Puerto Madryn, de Agosto de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**C. F. S.A. c/ L., C. M. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 163 - Año 2012)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial **(**Expte. N° 242 F° 136 Año 2009), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 892 del expediente, recurso de apelación contra la resolución obrante a fs. 888/889 y vta.

I. A fs. 888/889 la Sra. Jueza de grado rechaza el planteo de levantamiento de la medida cautelar de prohibición de innovar, efectuado por la demandada a fs. 740/753.

A fs. 892 la parte demandada apela dicha resolución. En su libelo recursivo de fs. 894/896 expuso que si bien las medidas cautelares se decretan inaudita parte, el afectado, al conocer la medida, tiene derecho a recurrir, atacar y pretender el levantamiento de la misma.

Expone que la resolución recurrida no contesta ninguna de las defensas articuladas al momento de solicitar el levantamiento de la medida cautelar dictada.

Considera que la resolución dictada es dogmática y parcial, y no evalúa las posiciones de su parte. Explica que no existe prueba alguna que emerja del actor por la que se prueba que es socio oculto de C. F. S. A.

Sostiene que en la primera oportunidad procesal que tuvo la parte, se puso en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia que la medida cautelar dispuesta se había fundado en hechos que no fueron acreditados.

Aduna que no es necesario acreditar nuevos hechos para poder levantar la medida cautelar dispuesta, si puede advertirse que aquellos que sirvieron de base para su dictado, no son tales ni justifican la misma. Expresa que para acreditar la verosimilitud del derecho debe probarse (no meramente invocarse) que el derecho que se reclama o invoca, existe real, legal y jurídicamente.

Sostiene que la parte actora jamás explicó cuál era la razón urgente para dictar la medida cautelar. Agrega que ni la resolución que concede la medida cautelar cuestionada, ni aquélla que rechaza el pedido de levantamiento tratan la cuestión.

Recusa con causa a la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE, en los términos del art. 17 inc. 7 del CPCC.

A fs. 898/899 la parte actora contesta el traslado conferido a fs. 897.

II. Preliminarmente corresponde tratar la recusación planteada a fs. 896, Al respecto, es preciso señalar que a fs. 838 de estos actuados, la Sra. Jueza Mará Inés de VILLAFAÑE ya se excusó de intervenir en la presente causa, por haber emitido opinión en los términos del art. 17 del CPCC. Excusación que fue admitida por sentencia interlocutoria N° 68/11 SIC obrante a fs. 847/849, lo que transforma en abstracta dicha solicitud.

III. a).- Afirma el apelante que la sentencia que se recurre no contesta ninguna de las defensas articuladas al momento de solicitar el levantamiento de la medida cautelar dictada. Asimismo, considera que la resolución dictada es dogmática y parcial, y no evalúa las posiciones de su parte. Explica que no existe prueba alguna que emerja del actor por la que se pruebe que es socio oculto de C. F. S. A.

Como es sabido, los jueces no están obligados a tratar todas y cada una de las alegaciones de las partes, ni todos los hechos probados en la causa (Ver criterio de este Cuerpo en autos: "AFIP-DGI s/Incidente de verif. Tardía de crédito en autos: N. S.A. s/ Concurso preventivo por agrupamiento", Expte. N° 255/2011, SIC Reg. N° 120/11 y "B. D. I. Y C. E. S.A. s/ Incidente de revisión en autos: E. S.A s/ Concurso Preventivo del Garante (83/10)", Expte. N° 246/11, consideración que se encuentra en concordancia con la tesitura que detenta la CSJN, (Ver: Fallos 310:1835, 2012), pues ello implicaría abstraerse del fin último de la judicatura, el cual consiste en enmarcar el caso dentro del cuadro normativo que corresponde, de conformidad a los hechos, pruebas, y alegaciones conducentes a tal fin.

Desde esta perspectiva, la ponderación de la pertinencia y relevancia de esos hechos y proposiciones para el dictado de la medida cautelar corresponde, por regla general, a los jueces de las instancias de mérito.

Se advierte al respecto que el fundamento de la medida cautelar dispuesta a fs. 123, reposa en que no se han modificado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento del dictado de la medida cautelar, como asimismo la conducta desplegada por el demandado en los expedientes judiciales tramitados ante el Tribunal de grado. De lo expuesto se desprende que el agravio esgrimido a tales afectos carece de sustento en los presentes actuados.

III b).- Sostiene el apelante, que no es necesario acreditar nuevos hechos para poder levantar la medida cautelar dispuesta, si puede advertirse que aquellos que sirvieron de base para su dictado no son tales, ni justifican la misma.

La Sra. Jueza de grado ha señalado en la resolución en crisis que los presupuestos fácticos que determinaran la prohibición de innovar

dispuesta en autos se mantienen. Al respecto, es preciso advertir, que las medidas cautelares tienen un fin protectorio destinado a hacer valer los efectos del decisorio, tal como lo ha señalado la CNACAF *"...tienden a impedir que, durante el lapso que "inevitablemente" transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal, sala III, "Empresa San José SA c. EN-M° Economía - ST - CNRT s/medida cautelar (autónoma)", del 16/11/06; "Droguería Unifarma S.A. c. EN - M° Salud (Res 17/06) s/amparo ley 16.986", del 18/10/07, entre otros).

En este sentido la justificación de la medida, se sustenta en la posibilidad de hacer efectiva la decisión al momento de su dictado. El *a quo* ha considerado al respecto, que las circunstancias motivadoras del dictado de la medida se han mantenido pétreas, lo que no ha sido atacado en concreto por el apelante, por lo que este agravio también debe ser desestimado, pues no ha sido dirigido contra el argumento medular de la resolución.

III c).- Expresa el quejoso que para acreditar la verosimilitud del derecho debe probarse (no meramente invocarse) que el derecho que se reclama o invoca, existe real, legal y jurídicamente. Esta afirmación carece de sustento normativo, pues en todo caso la prueba real, legal y jurídica del derecho invocado, va a surgir de la sentencia que pone fin al proceso, y no de la medida cautelar que protege el objeto de la pretensión procesal.

Desde esta perspectiva, las medidas cautelares tienen una razón de ser en el derecho, una finalidad que constriñe su espíritu, la cual consiste en el resguardo de la pretensión al momento de dictado de la resolución definitiva. Así lo ha entendido la CSJN cuando expresa: *"...la finalidad del*

proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia...”(Fallos 314:695 y 711). Por ello, no se exige un grado de certeza acerca del derecho invocado como el que propicia el apelante.

Sobre este punto, es preciso indicar que no debe confundirse la tutela cautelar con la declaración del derecho que se pueda pretender en el proceso principal. Ello es así, por cuanto *“...las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a una ulterior sentencia definitiva. La garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que será la que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho...”* (Sala V, "Correo Argentino S.A. c. EN-PEN s/medida cautelar (autónoma)", del 16/3/01; esta Sala, "Nuñez Daniel Arnaldo c. EN-M° Salud y A - Resol 17/06 (Expte. 13360/03-2) s/amparo ley 16.986", del 21/9/07, entre otros).

Es decir, ellas *“...tienden a impedir que, durante el lapso que ”inevitablemente” transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos...”* (CNCiv., "Empresa San José SA c. EN-M° Economía - ST - CNRT s/medida cautelar (autónoma)", del 16/11/06; "Droguería Unifarma S.A. c. EN - M° Salud (Res 17/06) s/amparo ley 16.986", del 18/10/07, entre otros).

Sin entrar a analizar la procedencia del derecho de fondo invocado y la legitimidad o legalidad de la situación fáctica, se advierte que la mencionada finalidad procesal aparece plausible en las presentes actuaciones

III d).- Aduna el apelante que no es necesario acreditar nuevos hechos para poder levantar la medida cautelar dispuesta, si puede advertirse que

aquellos que sirvieron de base para su dictado no son tales, ni justifican la misma. En tales condiciones, corresponde destacar que si bien las providencias sobre medidas cautelares tienen como característica relevante su provisionalidad (Conf. art. 204 del Código Procesal), para obtener su levantamiento se requiere acompañar nuevos documentos o probanzas que acrediten la variación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su decisión. En este orden, el demandado no sólo debía invocar, sino probar, que los hechos o circunstancias cambiaron sustancialmente, de tal manera que la cautelar decretada a fs. 123 se tornara evidentemente inadmisible (Ver: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico, Municipalidad de Realicó c. Comoglio, Ángel Omar s/incidente, 07/06/2011, LLPatagonia 2011 (octubre), 533, AR/JUR/41548/2011. Ver asimismo, PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", T. VIII, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires - 1992, ap. 1228, pág. 50. Y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala III, Camilo Ferron S.A. c. Estado Nacional, 22/02/2008, La Ley Online, AR/JUR/811/2008).

III. e).- Sostiene que la parte actora jamás explicó cuál era la razón urgente para dictar la medida cautelar. Agrega que ni la resolución que concede la medida cautelar cuestionada, ni aquélla que rechaza el pedido de levantamiento tratan la cuestión. Se advierte, en este punto, -como asimismo en los anteriores-, que el apelante ha omitido propiciar una crítica concreta al fundamento medular en donde reposan los argumentos de la precitada sentencia, y por los cuales se ha denegado el levantamiento de la medida cautelar de prohibición de innovar dispuesta a fs. 123, el cual consiste -como oportunamente se señaló-, en la conducta desplegada por la parte, y en el mantenimiento de las circunstancias que motivaron la precitada resolución. Desde esta perspectiva, el agraviado debió atacar los

argumentos decisivos por los cuales la Sra. Jueza de grado denegó el levantamiento solicitado y no lo hizo, por lo que al agravio no proporciona en este aspecto una crítica certera al fallo atacado.

De lo expuesto se desprende que corresponde confirmar la sentencia dictada por la Sra. Jueza de grado en todo cuanto ha sido materia de agravios.

IV. Costas: en virtud del principio objetivo de la derrota corresponde imponer las costas a la parte demandada vencida (Art. 69 del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1. **DECLARAR ABSTRACTA** la recusación de la Sra. Jueza de Cámara Mará Inés de VILLAFAÑE planteada a fs. 896.
2. **CONFIRMAR** la sentencia obrante a fs. 888/889 en cuanto ha sido materia de agravio, imponiendo las costas a la parte demandada perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios por su actuación ante esta Alzada, del abog. D. G. L. en el 0,83% de lo que en definitiva resulte de la sentencia de grado, y de la abog. S. B. B. en un 1,16% a cada una de ellas de los que se fijen por la actuación en primera instancia, o en su defecto, el mínimo legal en caso que este último fuere superior. En todos los casos con más el IVA si correspondiere (Conf. arts. 5, 6, 13, 32, de la Ley XIII N° 4).
4. **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.-

Registrada bajo Nº /12 SIC.