000076/2014

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., D. I. c/ A. DE LA V. S.A. s/ EMBARGO PREVENTIVO"**, Expte. Nº76/2014, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N°1, Secretaria Nº1 (Expte. Nº486/2013), por haber interpuesto la parte actora a fs. 51/54vta. recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 50. Rechazado el primero se concede el recurso de apelación a fs. 55.

I.- La recurrente se agravia porque el embargo preventivo fue rechazado. Sostiene que peticiona el embargo preventivo en garantía de la probable sentencia favorable que se pudiere obtener en el expediente principal y no por los hipotéticos daños y perjuicios aun no reclamados. Señala que la verosimilitud del derecho se funda en el art. 211 inc. 3 (contrato bilateral) y el art. 214 inc. 2 (situaciones derivadas del proceso). Afirma que la existencia del contrato bilateral fue corroborada, como bien señala el juez y además se acompañó documental que abona el peligro en la demora de la que deduce que la demandada continuará en su postura incumplidora haciendo peligrar el cumplimiento efectivo de una futura sentencia favorable. Agrega que el contrato se celebró en agosto de 2010, que el plazo de cumplimiento era de 12 meses y de las fotografías certificadas por notario (08/11) y las obtenidas en el reconocimiento judicial por la secretaria actuante (08/13) se observa el incumplimiento de la empresa y que abonó la suma de U$S 42.000.- Agrega que desde el año 2010 se encuentra alquilando y a la espera de que la demandada ponga en las condiciones en que se pactó el terreno para poder

vivir allí con su grupo familiar. Manifiesta que en relación a la situación derivada del proceso, surge de la documental acompañada, que A. de la V. S.A. contestó la demanda extemporáneamente. Expresa que en tales situaciones el art. 214 inc. 2 del C.Pr. autoriza a trabar embargo al demandado cuando no cumpliere la carga procesal el art. 360 inc. 1, además de tener a lo largo del proceso una conducta reticente demostrativa del peligro en la demora.

II.- De los antecedentes de la causa surge que el actor, promovió acción de embargo preventivo contra A. de la V. S.A. por la suma de $250.000 con más la suma provisoria para responder por intereses y costas del proceso. Fundó su derecho en el art. 211 inc. 3 y 214 inc. 2 del C.Pr.

En la acción principal se reclama responsabilidad por incumplimiento del contrato de compraventa oportunamente suscripto por las partes. Señala que el 10 de agosto de 2010 realizó boleto de compra venta con la demandada y tal como surge de los recibos que se acompañan (fs. 21/24) abonó la suma de U$S42.000 por la adquisición de una fracción de terreno que forma parte del proyecto de urbanización de las Parcelas 29 y 30, Ejido 29, Circunscripción 3, Sector 2 de Rada Tilly. Agrega que, en el Anexo I del contrato que se acompaña, se individualizan las obligaciones de la empresa, entre las cuales se obligaba a entregar el terreno en la forma convenida, en un plazo aproximado de 12 meses, desde la celebración del contrato. Señala que en sincronía con el envío de tres cartas documentos a la demandada, se presentó en octubre de 2011, formal reclamo ante la Oficina de Defensa al Consumidor; asimismo se efectuó reclamo ante la Municipalidad de

Rada Tilly. Expresa que desde el punto de vista financiero se vio forzado a continuar abonando alquileres de vivienda particular, gastos profesionales (trámites administrativos, judicial) y los gastos que le ocasionó la nivelación del terreno ($165.500), dado el estado calamitoso en que tuvo que tomar posesión del mismo.-

A fs. 47, el magistrado ordenó que se explicite el procedimiento seguido para obtener el monto estimado por el que se requiere embargo preventivo.

A fs. 48 y 49/vta. cumple con la manda acompaña tasación inmobiliaria del valor real de mercado del bien objeto del litigio, que asciende a la suma de $330.000 y solicita que haga lugar al embargo preventivo dado que la empresa empezó a insolventarse dado los numerosos reclamos que comienza a afrontar por parte de los compradores defraudados.

A fs. 50 el juez entendió que no se encontraban acreditados los presupuestos de procedencia del embargo preventivo, toda vez que la presente medida no pretende asegurar el cumplimiento de obligaciones asumidas por el demandado, sino de hipotéticos daños y perjuicios que dice haber sufrido, los que a la fecha no fueron reclamados, por lo que no existen elementos de juicio que acrediten la verosimilitud del derecho invocado, ni tampoco del peligro en la demora, por lo que desestimó la medida cautelar.

A fs. 55, rechaza el planteo de reposición, entendiendo que quien lo interpone debe acreditar el interés en la petición efectuada, no reunidas las condiciones, demostrando una mera opinión contraria a la del juzgador, por lo que concede la apelación planteada en subsidio.

III.- A fin de evaluar la procedencia de medidas cautelares, es al órgano jurisdiccional a quien compete evaluar todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho.

En este contexto, se ha precisado en numerosas ocasiones que las medidas cautelares no deben interpretarse en forma restrictiva, ya que el proceso cautelar tiene como finalidad, asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso. Es decir, se decretan sobre la base de una apariencia del derecho que se pretende tutelar, pues en ese momento del proceso todavía no se sabe si el derecho garantizado existe, pero responde a la necesidad efectiva y actual de alejar el temor de un daño jurídico. (CSJN,24-7-91 "Estado Nacional c/ Prov. Río Negro s/ Solicitud medidas cautelares". CNCC. Esp.,4ta ,29-6-87 "Vallino c/ Tanus". Revista de Derecho Procesal. Medi-das Cautelares T I Editorial Rubinzal Culzoni. Págs. 418/419. Ed 1998, Sent. Interl. 229/04, Sala A y 132/03, Sala B de este Tribunal entre muchísimas otras).

La presente solicitud cautelar se halla enmarcada en la hipótesis del art. 211 inc. 3 del CPr., es decir en la existencia de un contrato bilateral entre las partes, exigiendo la norma procesal la justificación de su existencia y la acreditación sumaria del cumplimiento del contrato por parte del demandante.

La existencia del contrato, se halla acreditada mediante la copia certificada del boleto de compraventa de inmueble y su modificación obrantes a fs. 18/20.-

A su vez, el actor ha acreditado el cumplimiento

de la obligación esencial a su cargo (pago del precio) mediante la agregación del comprobante de la factura y de los recibos de pago (fs. 21/24).

El inciso invocado, constituye, uno de los supuestos especiales en que la ley presume la existencia de los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares. Así, en tales hipótesis la verosimilitud del derecho no es requerida, sino que queda presumida por la ley, toda vez que el legislador se contenta con la acreditación -prima facie- de la existencia del contrato y de la satisfacción de las prestaciones que la convención pone a su cargo, sin tener que justificar en modo alguno el incumplimiento del demandado (De Laza-ri, Medida Cautelares, Ed. Platense, La Plata, 1986, T. I p. 235 y 236).

De modo tal que el presupuesto de la verosimilitud del derecho aparece satisfecho, toda vez que las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.- (Fallos: 323:349, 306:2060, entre otros).-

En efecto, tomando el concepto de verosimilitud como “apariencia de verdadero”, la determinación de su existencia se verifica en la apreciación de la situación fáctica planteada.

Ello, sin que se valore el fondo de la materia, -porque en definitiva todas las acciones dependen necesariamente de una sentencia previa que las

reconozca y declare su exigibilidad- aparece en este estadío jurídico provisional, como suficiente sustento para admitir el embargo preventivo solicitado.

En orden al otro recaudo, peligro en la demora, el apelante lo funda en la conducta desplegada por la accionada a lo largo de todo el proceso, ha sido a todas luces reticente y demostrativa de peligro.

Esta cuestión, constituye una mera apreciación subjetiva y huelga recordar que el mismo no alcanza a ser configurado por la sola opinión personal del reclamante o por su temor, aprehensión, recelo o apreciación subjetiva, sino que debe provenir de hechos que puedan ser apreciados, en sus posibles consecuencias, aún por terceros. Se trata de motivaciones de orden racional que autorizan a pensar o creer en la factibilidad del desbaratamiento. No surge de la sola duración del proceso, en tanto la prolongación durante un tiempo más o menos largo crearía siempre un riesgo a la justicia, no habiendo, con tal criterio, acción que no mereciera el dictado de medidas cautelares.

El peligro en la demora debe probarse adecuadamente, exponiendo las razones por las cuales es menester conceder el anticipo jurisdiccional, provenientes de circunstancias objetivas o subjetivas que así lo señalen. No se configura el peligro en la demora si no aparece justificada sumariamente ninguna circunstancia fáctica que haga fundado el temor que expresa el actor.

Sin perjuicio de la debilidad argumental de la parte, debemos señalar que la verosimilitud del derecho precedentemente analizada que se evidencia por sí misma confiere sustento y razonabilidad bastante a la medida,

a la vez que atempera la exigencia de que se encuentre configurado el peligro en la demora necesario en toda medida cautelar ("Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor -GCBA- c/ Banca Nazionale del Lavoro s/ inc. de levantamiento de embargo", 10.05.05" - "Cri Holding Inc. c/ Cía. Argentina de Comodoro Rivadavia s/ exhortos (incidente de embargo)" - CNCOM - SALA E - 18/09/2006. elDial - AA39E7).

Huelga recordar que a los fines de determinar la procedencia de las medidas cautelares, a mayor verosimilitud del derecho, no cabe ser tan exigente en la demostración del peligro en la demora y viceversa.-

Por otro lado, el presupuesto del peligro en la demora en que el juez de grado funda el rechazo in limine de la medida, no necesita en la especie una prueba acabada (esta Alzada, Sala B Sent. Inter. N° 62/05 del 14/4/05 y Sala A Sent. Interl. N° 72/01 del 17/5/01).

Al respecto se ha dicho que "Cabe consignar que frente a ciertas hipótesis, tales como las contempladas en el art. 209 incs. 2° a 4°, del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, en las que no cabe presumir la existencia de peligro, la ley no exige el acreditamiento de este requisito" (Cfme. "Medidas cautelares" Roland Arazi director, Ed. Astrea 2da. edición actualizada y ampliada p. 49).

Es que existe una correlación tal entre la verosimilitud del derecho y la alegación de un riesgo de un daño irreparable (el peligro en la demora), que ante una mayor certeza sobre el derecho invocado, el temor fundado de que tal derecho se frustre o minorice durante la sustanciación del proceso tendiente a su reconocimiento se puede atenuar y viceversa (Cfme. CSJN

11/7/96, LL, 1997-E-143, esta Sala Sents. Interls. N° 168/04, 207/03 entre otras).

Con base en las razones expresadas corresponde, hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 51/54vta. y hacer lugar al embargo preventivo.

El requisito genérico común a toda medida cautelar de la contracautela (art. 201 C.Pr.), debe ser ponderado con base en la mayor o menor verosimilitud del derecho invocado, el valor presunto de los bienes inmovilizados, los daños que eventualmente puedan producirse, la conducta de los justiciables y toda otra circunstancia computable (Eduardo N. De Lazzari, "Medidas Cautelares" T. I, p. 113 Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1995).

En atención a ello y conforme lo expuesto ut-supra, en el presente caso se determina la prestación de caución juratoria.

En definitiva, previa caución a otorgarse en la instancia de grado, debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y revocar lo decidido a fs. 50, decretando el embargo peticionado sobre las sumas de dinero que por cualquier concepto A. de la V. S.A., C.U.I.T. N°30-70938483-6, tuviera depositada en las cuentas bancarias de las entidades denunciadas (Banco Patagonia, Banco Santander Río, BBVA Banco Francés, Banco Galicia, Banco Columbia, Banco Hipotecario, Banco ICBC, Banco Citi Bank, Banco Macro, HSBC Bank, Banco Credicoop, Banco Santa Cruz, Banco Chubut y/o Banco Nación, hasta cubrir la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL ($250.000), con más lo que se presupueste provisoriamente en la instancia de grado para responder a intereses y costas del proceso, previo

cumplimiento de la contracautela.

IV.- Atento el modo de resolver la cuestión y la falta de controversia las costas de ambas instancias se imponen por su orden (art. 69 del C.P.C.C.Ch.). A los fines de la regulación de los honorarios, en ambas instancias se tendrá en cuenta el significado económico del pleito, la naturaleza de la cuestión debatida, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada por el vencido. Todo ello de conformidad a las pautas previstas en los arts. 5, 6, 6 bis., 13, 32 y 46 de la Ley XIII N°4 y su modificatoria ley XIII N° 15).-

En función de lo expuesto se fijan los de la primera instancia a favor del Dr. M. M. A., en el DOCE POR CIENTO (12%) de lo que correspondiere al proceso principal.

Los honorarios de segunda instancia se fijan a favor del Dr. M. M. A., en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los honorarios fijados en la primera instancia.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar recurso de apelación en subsidio interpuesto por el actor a fs. 51/54vta. y revocar lo decidido a fs. 50.

2) Hacer lugar a la medida cautelar peticionada y en consecuencia ordenar en la instancia de grado, trabar embargo preventivo sobre las sumas de dinero que por cualquier concepto A. de la V. S.A., C.U.I.T. N°

30-70938483-6, tuviera depositada en las cuentas bancarias de las entidades denunciadas (Banco Patagonia, Banco Santander Río, BBVA Banco Francés, Banco Galicia, Banco Columbia, Banco Hipotecario, Banco ICBC, Banco Citi Bank, Banco Macro, HSBC Bank, Banco Credicoop, Banco Santa Cruz, Banco Chubut y/o Banco Nación), hasta cubrir la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL ($250.000), con más lo que se presupueste provisoriamente en la instancia de grado para responder a intereses y costas del proceso, previo cumplimiento de la contracautela.

3) Costas de ambas instancias por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales por su labor en la primera instancia a favor del Dr. M. M. A., en el DOCE POR CIENTO (12%) de lo que correspondiere al proceso principal. Los honorarios de segunda instancia se fijan a favor del Dr. M. M. A., en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los honorarios fijados en la primera instancia.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Silvia Noemí Alonso
JUEZA DE CÁMARA

Julio Antonio Alexandre
PRESIDENTE

Fernando Nahuelanca
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

Gisela C. Morejón
Secretaria de Cámara