

NEUQUEN, 12 de abril del año 2022.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. C/ FÉNIX APLICADORES S.R.L. S/ D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (JNQCII EXP N° 545799/2021), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y de acuerdo al orden de votación, **Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 53vta./54, dictada el día 24 de noviembre de 2021, que no hace lugar al embargo preventivo peticionado por la accionante.

a) En su memorial de fs. 62/63vta. -presentación web de fecha 20 de diciembre de 2021-, la recurrente se agravia por el rechazo de la medida cautelar, sosteniendo que la jueza de grado no ha analizado la interdependencia de los requisitos que habilitan el dictado de medidas precautorias.

Dice que, como señaló en la demanda, los presupuestos que justifican la medida se presentan como interdependientes en un juego de contrapesos, en el cual se compensan y complementan. Explica que la urgencia en la demora se encuentra en relación inversa o asimétrica con la verosimilitud en el derecho, y por ello cuanto mayor sea la probabilidad de certeza de la pretensión, menor importancia revestirá el peligro en la demora.

Califica como sesgado el análisis realizado en la sentencia recurrida, ya que la verosimilitud del derecho surge de la documentación acompañada a la causa, en tanto existen facturas y órdenes de compra que dan cuenta de una obligación

contractual contraída por la demandada; un legajo penal, una intimación y una constatación notarial, que acreditan su incumplimiento. Agrega que el peligro en la demora se configura con la posibilidad de que se extiendan y acrecienten los perjuicios, y que la deuda indemnizatoria nunca pueda ser cobrada, destacando el tiempo transcurrido, dado que los requerimientos formales datan de agosto de 2020.

Sigue diciendo que la irreparabilidad del perjuicio se manifiesta en la posibilidad de no poder cobrar la indemnización que eventualmente se fije en autos.

Pone de manifiesto la malicia comercial con la que se ha comportado la demandada, que también es un factor determinante del peligro en la demora, surgiendo de la documental acompañada el evidente desinterés y abandono en el que ha incurrido la accionada.

b) El recurso no ha sido sustanciado por no encontrarse trabada la litis.

II.- La jueza de primera instancia ha denegado la traba del embargo preventivo solicitado por la parte actora en el entendimiento que no se encuentran acreditados ni la verosimilitud del derecho invocado ni el peligro en la demora, destacando el tipo de acción promovida (daños y perjuicios).

De la demanda de autos surge que el objeto de la acción instaurada es: a) la resolución del contrato que unió a las partes por incumplimiento de la demandada; y b) la indemnización de los daños y perjuicios, los que determina provisoriamente en la suma de \$ 8.800.000.

Tenemos, entonces, dos pretensiones diferentes englobadas en la demanda de autos, pero el embargo preventivo se peticiona respecto de la reparación de los daños y perjuicios que habría originado el incumplimiento contractual,

en tanto su finalidad es asegurar el cobro de la eventual indemnización que se fije en la sentencia definitiva.

La jurisprudencia es restrictiva, en general, cuando se trata de ordenar embargos preventivos en el marco de un juicio por daños y perjuicios. Ello así porque la situación no está prevista en los códigos de procedimientos y la procedencia de la indemnización y su cuantía queda siempre sujeta a la apreciación judicial, no surgiendo nítida, en la mayor parte de los casos, la verosimilitud del derecho invocado.

Sin embargo, esto no quiere decir que no pueda ordenarse un embargo preventivo en un proceso por daños y perjuicios, ya que el dictado de una medida de esa naturaleza sí puede hacerse si se dan las situaciones previstas en el art. 212 del CPCyC, o se encuentren reunidos los recaudos comunes a toda cautela, extremo que, en supuestos como el de autos -daños y perjuicios- es de difícil configuración.

Volviendo a la jurisprudencia vemos que la mayor parte de los precedentes rechaza el embargo preventivo en los procesos de daños (cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, "Olivera c/ Acuña", 7/4/2006, LL AR/JUR/3628/2006; Cám. Apel. Civ. y Com. Tucumán, Sala I, "Ibáñez c/ Inca", 30/10/2020, LL AR/JUR/72937/2020, entre otros); y aquellos tribunales que han hecho lugar a la medida cautelar en este tipo de pleitos, se fundaron en razones de excepción. Por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil decretó el embargo preventivo en un proceso de daños por haberse producido toda la prueba y encontrarse suspendido el procedimiento a la espera de la resolución del recurso de casación deducido en sede penal, ya que la condena penal no firme ostenta un grado de verosimilitud bastante para respaldar el dictado de la medida cautelar (Sala C, "Burgat c/ Transportes Sur Nor CICSA", 8/8/2006, LL AR/JUR/5724/2006).

En autos, existe un principio de prueba sobre la existencia de la relación contractual entre las partes, pero no hay verosimilitud del derecho invocado en lo que hace al incumplimiento de la demandada. Es cierto que se ha acompañado a autos acta notarial de fecha 11 de septiembre de 2020, en la cual el escribano actuante se ha constituido en el establecimiento de la demandada, siendo atendido por una persona que dijo ser el encargado del lugar, quién, ante el requerimiento de devolución de los tanques separadores sostuvo que, de conformidad con las conversaciones mantenidas oportunamente con la empresa requirente, la demandada se encontraba impedida de poder restituir los tanques en ese acto (fs. 23vta./24); como así también que se ha formalizado denuncia penal por retención indebida (fs. 65). Pero ello no resulta suficiente, en mi opinión, para encontrar configurado el recaudo de verosimilitud en el derecho invocado, en tanto no se conocen las razones que tiene la demandada para negar la restitución de los tanques, ni tampoco se cuenta con el resultado de la investigación penal.

La ausencia del recaudo de verosimilitud en el derecho invocado determina que resulte abstracto el análisis del recaudo del peligro en la demora, ya que la falta del primero impide el dictado de la medida cautelar.

No obstante ello, tampoco encuentro que se haya acreditado el peligro en la demora, dado que no se invoca la insolvencia de la empresa demandada, o maniobras de esta última tendientes a reducir su patrimonio. Por el contrario, el tiempo transcurrido entre el momento del presunto incumplimiento contractual (las órdenes de compra y los intercambios de correos electrónicos datan del año 2019) y el requerimiento de devolución de los tanques (septiembre de 2020, ya que la carta documento de fs. 25 no tiene fecha de imposición) y la fecha de interposición de la demanda

(noviembre de 2021), demuestra que la actora no ha considerado la existencia de riesgo en la eventual percepción del crédito indemnizatorio.

Conforme lo dicho he de propiciar la confirmación del resolutorio recurrido, sin perjuicio de señalar que si cambian las circunstancias actuales, puede volver a analizarse el dictado de la medida cautelar pretendida por la accionante.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la recurrente (art. 69, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en la suma de \$ 84.480,00 para el letrado ... -patrocinante de la parte actora-; y \$ 33.790,00 para el letrado ... -apoderado de la misma parte-, conforme lo dispuesto en los arts. 35, 10 y 15 de la ley 1.594.

José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución interlocutoria dictada el día 24 de noviembre de 2021 (fs. 53vta./54).-

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la recurrente (art. 69, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en la suma de \$ 84.480,00 para el letrado ... -patrocinante de la parte actora-; y \$ 33.790,00 para el

letrado ... -apoderado de la misma parte- (arts. 35, 10 y 15 de la ley 1.594).-

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

PATRICIA CLERICI JOSÉ I. NOACCO
MICAELA ROSALES - Secretaria