

NEUQUEN, 20 de Abril del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CANDIA JUAN PABLO C/ TYSBE S.R.L. Y OTROS S/ INC. DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR**" (**JNQLA4 INC 2337/2022**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 11/14vta. la demandada TYSBE SRL dedujo recurso de apelación en subsidio contra la resolución de fs. 6/8 que rechazó la sustitución del bien a embargo y mantuvo la medida cautelar dispuesta.

Expresa, que el principal agravio inferido a esa parte radica en la falta de tratamiento de la presentación realizada por esa parte en fecha 15/02/2022, en tanto en la misma se identifican los motivos para hacer lugar a la sustitución del embargo peticionado. Alega, que tal solicitud tiene como fundamento el ofrecimiento de la traba de embargo sobre el rodado marca Toyota, modelo Hilux, 4x4 D/C DX 2.4 TDI 6 M/T, tipo Pick Up, dominio AE161BI.

Dice, que en dicha presentación esa parte acreditó que el valor del bien supera y duplica el monto embargado en fecha 09/12/2022 y que en términos cualitativos permite el cumplimiento de la teleología de la medida.

Luego se refiere a las declaraciones testimoniales utilizadas para resolver, las que niega e impugna por carecer de veracidad sus dichos.

Dice, que se ha decidido inmovilizar las cuentas bancarias de TYSBE SRL, pero que tal medida le infringió una lesión palmaria al desarrollo de la misma. Expresa, que la finalidad de las medidas cautelares es la garantía del cobro y cita jurisprudencia.

Además, ofrece acreditar el estado actual de la unidad y su condición libre de gravámenes y peticiona que se libre oficio al Registro Nacional de la Propiedad del Automotor Delegación Neuquén.

Por último, dice que la medida trabada afectó derechos de raigambre constitucional, tales como el de propiedad, de libertad y de ejercer la industria lícita.

A fs. 17/21 la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso deducido, debe ponerse de manifiesto que nos encontramos en un incidente de apelación respecto a la sustitución del bien a embargo peticionado por la demandada, por lo que el análisis que se haga de los agravios de la apelante ha de referirse exclusivamente a los recaudos necesarios en punto a tal sustitución, en tanto se encuentra firme la decisión de fecha 7/12/2021 (fs. 3/5) que dispuso el embargo preventivo.

Al respecto, esta Alzada ha sostenido que: “[...] *habitualmente se dice que las medidas cautelares son esencialmente mutables y, por lo tanto, tienen carácter provisional. Esto determina -se agrega- que las decisiones que las decretan no pasen en autoridad de cosa juzgada, porque es posible obtener su modificación o levantamiento en cualquier etapa del proceso*”.

“Ahora bien, estas afirmaciones deben ser correctamente interpretadas en su contexto: si se trata del cuestionamiento de los recaudos de procedencia de la medida, en orden a las circunstancias existentes al momento de su dictado, la vía procesal adecuada para ello es la recursiva”.

“Pero lo que viene a resolución de esta Sala no es un recurso de apelación contra el auto que decretó la medida sino contra el auto que denegó su levantamiento”.

“Es decir, no podemos ahora poner en cuestión las valoraciones que efectuó el magistrado al disponer la medida

de no innovar, porque al no haberse recurrido esa decisión, introducirnos en ese terreno importaría retrotraer el análisis sobre aquello que fue materia de juzgamiento en la decisión que dispuso la medida cautelar originaria. Lo ponderado y decidido en esa oportunidad se encuentra "firme" porque no se recurrió".

"Es que, debe insistirse: "...ninguna de las posibilidades que el ordenamiento procesal provee para obtener la cesación, sustitución, reducción, modificación o caducidad de las medidas cautelares, se sustenta en la improcedencia de la medida cautelar al tiempo en que fue dictada, por falta de alguno de los recaudos fáctico-legales que la debieron sustentar..." La cesación o modificación de la medida cautelar procederá siempre que haya ocurrido "respecto de la plataforma fáctica-jurídica que determinó su decreto una modificación trascendente que incide fuertemente a favor de la posibilidad de su mutación".

"Por lo tanto: "dictada la medida cautelar y precluidas a su respecto las posibilidades recursivas, no existe manera o alternativa de modificarla, si no se articula y acredita el cambio de las circunstancias que se tuvieron por acreditadas como fundamento de su dictado" (cfr. Kaminker, Mario E. "Algunas reflexiones sobre los recursos y las medidas cautelares" Revista de Derecho Procesal, RubinzalCulzoni, Medios de Impugnación, Recursos-I, pág. 131)", (Sala I, 22/07/14, "FORMANDOY BALBOA JORGE Y OTRO C/COOP VIVI CONSUMO Y SERV CONEU S/INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 475694/13", INC N° 43108/2014 y en autos "ARISTI PEDRO ALFREDO Y OTRO C/FERRARIS MIGUEL ANGEL S/INC. MEDIDA CAUTELAR", INC N° 3100/2014), ("SACATUC S.R.L. C/ NABORS INTERNACIONAL ARGENTINA S.R.L. S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES", Expte. N° 542208/2020).

Luego, adelanto que el recurso no resulta procedente. Es que, en punto a la sustitución del bien a embargo, esta

Alzada sostuvo que *"el pedido de sustitución de una medida cautelar esta consagrado en el segundo párrafo del art. 203 del CPCyC, que establece: "El deudor podrá requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que esta garantice suficientemente el derecho del acreedor"*.

"Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo mencionado, la sustitución de una medida cautelar por otra resulta procedente si se cumplen con los dos requisitos que establece la norma: el primero, es que la sustitución de la medida resulte menos perjudicial para el deudor, y el segundo, que garantice suficientemente el derecho del acreedor", (Sala III, en autos *"AQUILANTE HORACIO DANIEL C/ COOP DE SEGUROS LTDA. BERNARDINO RIVADAVIA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR EN AUTOS 1960/2017"*, JNQLA1 INC N° 2079/2018).

En estas actuaciones, tal como señala el A-quo, no se acredita el estado actual de la unidad, tampoco se adjuntó el correspondiente informe del Registro de la Propiedad del Automotor a los fines de acreditar que el mismo se encuentra libre de gravámenes. Es que, ello no surge de la presentación web de fecha 12 de enero de 2022 ni la que menciona el recurrente de fecha 15/02/2022 incorporadas al expediente *"Candia Juan Pablo c/ TYSBE S.R.L. y Otros s/ Embargo Preventivo"*, Expte. N° 2321/2021 (cfr. sistema DEXTRA).

En definitiva, de las constancias incorporadas tanto a estas actuaciones como a las citadas precedentemente, no surge acreditado que la sustitución peticionada garantice suficientemente el crédito del actor.

Asimismo, en punto a la solicitud de producción de prueba de fs. 14, cabe señalar que esta Sala sostuvo que *"no resulta procedente porque el recurso se encuentra concedido en relación (arts. 554, 243 y 244 del C.P.C. y C.) y conforme dice Palacio: "Si el recurso ha sido concedido en relación no procede en cambio admitir la apertura a prueba ni la alegación*

de hechos nuevos (art. 275, párr. 2°), debiendo por lo tanto el tribunal resolver sobre la base de las actuaciones producidas en primera instancia" (Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 592, Abeledo -Perrot, Buenos Aires, 1998)", ("MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN CONTRA AUTOTRANSPORTE TRAFUL SRL Y OTROS S/APREMIO", EXP N° 464993/2012). Además, no se presenta ninguno de los supuestos del art. 260 del CPCyC", ("BRACCO LUCAS MARTIN C/ BUSTAMANTE FEDERICO Y OTROS S/COBRO EJECUTIVO", Expte. N° 590683/2018).

En consecuencia, propongo al Acuerdo desestimar el pedido de prueba ante esta Alzada y rechazar el recurso de la demandada TYSBE SRL.

Las costas de Alzada se imponen a la apelante en su condición de vencida (cfr. art. 17 de la ley 921).

Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el pedido de prueba en Alzada y el recurso de apelación deducido en subsidio por la demandada TYSBE SRL a fs. 11/14vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 6/8 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 17 de la ley 921) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que corresponda por su actuación en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Cecilia PAMPHILE - Jorge D. PASCUARELLI

Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA