Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados**: ”C., J. C. c/ R., J. L. y otra s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo)” Expte. Nº 302/2010**, por haber interpuesto la codemandada, S. B. R. C. L., a fs. 168 recurso de apelación contra la providencia de fs. 156, de fecha 03 de febrero de 2010, que rechaza in limine los escritos de fs. 149 “Manifiesta”, 150 “Manifiesta” y 151/vta. “Amplia fundamentos”.-

I.- A fs. 190/195 se agrega el memorial de agravios.- El recurrente detalla, en primer lugar, los antecedentes fácticos y jurídicos de la cuestión.- Luego se queja porque la nulidad impetrada contra la resolución del 14 de diciembre del año 2009, que rechaza el recurso de revocatoria y concede la apelación en subsidio, debió prosperar.- Expresa que la postura del magistrado es errónea, en cuanto sostiene que es carga del embargado concurrir al Juzgado a notificarse de las resoluciones que se dicten y que está bien notificada ministerio legis la resolución del 14 de diciembre del año 2009. Afirma que el Código de Procedimientos Civil y Comercial del Chubut, establece como principio general en su art. 135 que resoluciones judiciales se notifican ministerio legis.- A su vez el art. 137 dice qué resoluciones se deben notificar por cédula o personalmente y entre ellas, menciona las resoluciones interlocutorias. El art. 163 define a las sentencias interlocutorias como aquellas que requieren sustanciación, por lo tanto la resolución del 14 de diciembre del año 2009 es una sentencia interlocutoria, pues tuvo sustanciación, y por ello la notificación personal del 29 de diciembre del año 2009 fue oportuna y además adjuntó las copias para que se trate el

recurso de apelación.- Asevera que, atendiendo a la naturaleza de la resolución del 14 de diciembre de 2009, ciertamente, esperaban ser notificados personalmente o por cédula, como lo indica el artículo 137 inc. 13 del C.Pr.- Cita jurisprudencia que apoya su postura. Solicita que la nulidad sea declarada admisible.- Ratifica reserva del caso federal.-

Corrido traslado a la actora a fs. 198, los mismos no son contestados.-

II.- Previo al examen sustancial de la presente impugnación, corresponde hacer un relato de los hechos.

La actora en función de la sentencia dictada en sede penal contra el Sr. J.L.R. -codemandado en los autos principales- promueve embargo preventivo contra el Sr. J.L.R. y la aseguradora (fs. 36/38vta.). Asimismo manifiesta que el derecho al presente reclamo surge del proceso principal "C., J. C. c/ R., J. L. y OTRA s/ Sumario" Expte. N° 1426/01.

La medida se concede a fs. 41 y vta. por la suma de $ 842.405 en concepto de capital, más $ 169.081 para responder a intereses y costas.

A fs. 100/101vta. y a fs. 105/106vta. apela el Sr. J.L.R. y la aseguradora, respectivamente, cuyo traslado es contestado por la actora a fs. 117/119.

Con fecha 02 de diciembre de 2009 la codemandada, S. B. R. C. L., solicita se resuelva el recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 129).-

El día 14 de diciembre de ese año el magistrado rechazó los recursos de reposición y concedió las apelaciones subsidiarias en relación y con

efecto devolutivo. Asimismo se le ordenó acompañar copia de todo el expediente a los fines de formar el legajo de copias previstos en el art. 250 inc. 1 del C.Pr..- Dicha resolución se tuvo notificada por nota.

Con fecha 29 de diciembre de 2009 se notificó personalmente de la resolución del día 14 de diciembre de 2009 y a través de una presentación de ese mismo día y dos presentaciones del día 30 de diciembre de 2009 (fs. 149, 150 y 151/vta.), se planteó la nulidad de dicha resolución, ya que causaba un perjuicio irreparable, significando la imposibilidad de continuar la vía recursiva a falta de la debida notificación de la resolución mencionada.

El 03 de febrero de 2010 el magistrado rechazó "in limine" la nulidad planteada, por extemporánea, toda vez que la resolución del 14/12/09 se notificó por nota argumentando que todo litigante que deja un escrito tiene el deber de concurrir al Juzgado para enterarse de lo proveído y siempre que el mismo guarde razonable relación con la petición que se formula, sea acogiéndola, denegándola o disponiendo el cumplimiento de algún requisito previo, siendo éste el caso por cuanto la propia codemandada requirió se resuelva la reposición con apelación en subsidio interpuesta, lo que fue resuelto y quedo notificado por nota.-

Esta última resolución fue apelada el 09 de febrero de 2010 (fs. 168), siendo desestimada por el magistrado con fecha 18 de febrero por considerar que no le causa agravio a su parte.

Con fecha 26 de febrero de 2010 (fs. 174) se interpone recurso de apelación contra la providencia de fecha 18 de febrero de 2010 que rechaza el recurso

de apelación.- Resolviendo el juez rechazarlo porque el rechazo del recurso de apelación es inapelable (fs. 175).-

III.- En forma liminar se ha de señalar que el Código Procesal establece en el art. 241 del C.Pr. – D.J. (antes art. 239) que cuando el recurso de reposición fuere manifiestamente inadmisible corresponderá su rechazo in limine.- Pero, cuando la providencia cuestionada por esta vía haya recaído a pedido de la contraparte, el juez dictará sentencia previo traslado al solicitante de la providencia recurrida, satisfaciendo el principio de contradicción.-

Es por ello, que teniendo en cuenta que todo traslado en primera instancia se dicta con calidad de autos, vencido el término del mismo, haya sido o no contestado, no procede la presentación de nuevos escrito sobre el particular, sino que debe el juez, pronunciarse, directamente sobre la procedencia del recurso.-

Es claro que si se sustanció (como sucede en el caso de autos) correspondía el dictado de una resolución interlocutoria (art. 161 del C.Pr.) con fundamentos y costas, lo que demuestra que la resolución de la cuestión mediante una providencia simple configura un supuesto de nulidad.-.

No obstante ello, éste Tribunal decide abocarse al tratamiento de la cuestión teniendo presente que la jurisprudencia en forma unánime ha sostenido que, si los agravios son susceptibles de enmienda por vía de la apelación interpuesta y no se

encuentra lesionado el derecho de defensa, desde que el tribunal puede analizar con amplitud las argumentaciones vertidas por el apelante en el memorial, corresponde modificar el decisorio antes que decretar su nulidad.- Debe estarse por el principio de validez del acto jurisdiccional (Cfme. CNCom., Sala A, 2/9/94, ED, 161-507; CNFed. Civ. y Com., Sala III, 13/6/96, LL, 1996-D-864; ídem 12/9/96, LL, 1997-B-804).-

Resuelta ésta cuestión liminar, nos adentraremos al tratamiento del recurso de apelación en subsidio.-

IV.- Se agravia la codemandada (fs. 100/101vta. y 105/106vta.) porque el magistrado hizo lugar al embargo preventivo en un juicio en el cual todavía no existe sentencia civil, vulnerando normas procesales y sustanciales aplicables al caso. Encuadrando el caso en lo dispuesto por el art. 214 inc. 3 del C.Pr., contemplando esta norma otra situación a la esgrimida por el embargante, toda vez que se refiere a situaciones derivadas del proceso civil y no del penal. En respaldo a esta tesis el embargante sostuvo que la sentencia obtenida en un juicio penal era equiparable a la dictada en un juicio civil a los fines del art. 214 inc. 3 del C.Pr. y que además reforzaba lo expuesto en la pericial accidentológica recaída en el juicio principal civil por daños y perjuicios. Sostiene que ninguna norma del Código Procesal establece que con la sola producción de una pericia en accidentología se puede trabar embargo preventivo y menos una pericia que fue impugnada por su

parte. Señala que la medida cautelar debe ser revocada porque la sentencia penal dictada en otro proceso no es la situación que aprehende el inc. 3 del art. 214 ya que la situación derivada del proceso que habilita el embargo preventivo es únicamente la sentencia dictada en el proceso civil, circunstancia que todavía no sucedió. Sostiene que la citada norma se refiere a una sentencia favorable en sede civil, pues además se trata de una situación procesal derivada del proceso civil; y no una sentencia derivada de un proceso penal, la que además no se halla firme pues está recurrida vía casación.- Agrega además que la sentencia penal no precisa el monto indemnizatorio. Tampoco se cumple con el requisito del peligro en la demora pues la sola opinión personal del reclamante o su temor, no basta para configurarlo.- Finalmente señala que más allá que pueda considerarse un grado de verosimilitud en la responsabilidad civil del asegurado recién a partir del dictado de una sentencia penal firme podría fijarse el quantum del embargo pues ello es expedirse sobre el monto indemnizatorio en sede civil.-

La doctrina y jurisprudencia, en forma unánime sostiene que, si bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar "prima facie" la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifiquen. Huelga remarcar que éste es el criterio al que invariablemente ha adherido éste tribunal en sus diferentes integraciones.-

Por ello, el juez tiene el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

En el caso, la actora ha peticionado la medida cautelar con fundamento las previsiones del artículo 214 inc. 3) del C.Pr. D.J. (antes art. 212).-

El supuesto que prevé la norma y que invoca la recurrente, es el supuesto de las situaciones derivadas del proceso: "…durante el proceso podrá decretarse el embargo preventivo: …3) Si quien lo solicita hubiese obtenido sentencia favorable, aunque estuviere recurrida."

Ello así, puede pedirse embargo preventivo cuando se trate una sentencia de condena, aunque esté recurrida y no contenga una cantidad liquida, siempre que existan elementos que permitan fijar una suma aproximada para el embargo (Cfme. CNCiv., Sala E, 17/9/79, ED, 88-236, n° 23; CNCiv., Sala F, 21/12/79, ED, 88-236 n° 22).-

El concepto de sentencia debe interpretarse en sentido amplio, con lo cual quedan también comprendidas la resoluciones o sentencias interlocutorias, inclusive una sentencia condenatoria recaída en sede penal.

Es procedente el embargo preventivo decretado sobre la base de una sentencia en sede penal, ya que resulta viable la medida precautoria en la

acción de daños y perjuicios originados en un hecho ilícito y aunque no exista suma líquida, quedando así evidenciado el derecho invocado (Cfme. Cám.Civ.yCom. Mar del Plata, Sala I, 15/2/90, Lexis, nº 14/21200).

Cuando media condena penal contra el demandado, quedan acreditados prima facie, los requisitos de procedencia del embargo preventivo (CNCiv., Sala D, 26/11/90, J.A., 2001-III, síntesis); no siendo necesario acreditar el peligro en la demora, teniendo en cuenta la fuerte verosimilitud que se desprende del dictado de la sentencia (Cfme. JN 1ª Inst Contencioso administrativo Federal Nº 11, 3/9/2002, LA LEY, 2002-F; CCCSalta, 3ª, 10.08.84. "Metalurgica c. Moreno")

Precisamente, con base en esta condena penal, es que en el marco de la demanda de daños y perjuicios, el juez de grado considera que los presupuestos fácticos que autorizan la medida se encuentran acreditados en autos.-

Ahora bien, en el presente caso, tal como lo señala el accionante, de la constancias de la causa demanda de daños y perjuicios (fs. 4/20), sentencia penal que en copias certificadas obran a fs. 27/35 surgen acreditados los extremos invocados en el inicio, de modo tal que existiendo sentencia penal se encuentra configurada una apariencia suficiente de la bondad del derecho en cuya virtud se procede, esto es la razonabilidad, verosimilitud o presunción del derecho en cuya preservación fuera peticionada la medida precautoria, decidiéndose que si en el juicio penal existen elementos con virtualidad suficiente para

justificar prima facie la verosimilitud del derecho invocado el embargo resulta procedente.

Por lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación en subsidio de fs. 105/106 vta. y confirmar lo resuelto por el magistrado a fs. 41 y vta.

V.- Las costas de la Alzada se imponen a la codemandada vencida. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con las pautas orientadoras de la ley de aranceles y naturaleza del proceso (arts. 5/8, 13, 29 conc. de la Ley XIII N° 4 D.J.- (antes arts. 6/9, 14 y conc de la ley 2.200/4335 t.o)

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

R E S U E L V E :

1°) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por las codemandadas a fs. 100/101vta. y 105/106vta. y confirmar la resolución de fs. 41 y vta.

2°) Costas de la Alzada se imponen a la codemandada vencida. Se regulan los honorarios del Dr. M. D. V. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y al Dr. M. H. P. D. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que corresponda regular en la instancia de grado.-

3°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 195.

4°) Regístrese, notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS