Comodoro Rivadavia, de julio de 2009.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"J.P.M. S. P. S.A. s/ DILIGENCIA PRELIMINAR"**, **Expte. N° 227/2009**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, (Expte. N° 80/2009), por haber interpuesto la parte actora a fs. 32/35vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra el proveído de fs. 31 que no hace lugar a la diligencia solicitada.

Rechazado el recurso de reposición y concedido el de apelación, se elevan las presentes actuaciones a estudio de la Alzada.

I. Del memorial de agravios de fs. 32/35vta., surge que se agravia la actora con relación al decreto impugnado, en cuanto considera que el magistrado yerra en el razonamiento, toda vez que la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en sostener que la enumeración del art. 326 del CPr. (Ley XIII, N° 5, del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut), no es taxativa. Reitera que el presente caso queda comprendido en supuestos análogos a los incs. 1, 2 y 6 de la norma citada.

Manifiesta que los datos que busca conocer resultan imprescindibles para promover en forma correcta una demanda de conocimiento a los efectos de recuperar el vehículo, sin que puedan obtenerse por otra vía. Señala que en forma extrajudicial se intentó, sin éxito, acceder a dicha información y refiere a la libertad que tienen los particulares de brindar información fuera del ámbito judicial.

Alega que no ha denunciado la comisión de un delito, que desconoce la comisión de alguno, y que le está vedado por ley efectuar una falsa denuncia

para acceder a la información necesaria para promover demanda.

Aduce que denunciar la posibilidad de la comisión de un delito por una persona que se desconoce no resulta suficiente para que se le dé curso a una investigación penal preparatorio y sería desestimado in límine por la autoridad fiscal.

Considera cumplidos los presupuestos de la presente medida.

II. De las constancias de autos, surge que el actor a fs. 23/28 promueve la diligencia preliminar con el objeto de librar un mandamiento de constatación sobre un automotor a fin de verificar: existencia; estado de conservación; titular; y título o causa en cuya virtud el poseedor ocupa la cosa. Adjunta como documental: copia certificada del Estatuto Societario de J.P.M. (fs. 9/15); copia certificada del Acta Asamblearia de designación de autoridades de J.P.M. (fs. 16/20); e informe de dominio automotor – DWI192- (fs. 21/22).

Expresa en su libelo, que la presente medida se inicia con el fin de promover a futuro, demanda de reivindicación judicial de cosa mueble, más daños y perjuicios.

Del relato de los hechos se desprende que el vehículo a constatar es de propiedad de la empresa actora y a fines del año 2007, a raíz de un relevamiento de bienes se comprobó la desaparición del automotor.

Manifiesta el recurrente haber efectuado la denuncia penal, sin embargo, comenta que la misma fue desestimada por la falta de identificación precisa del delito, como del posible autor del mismo.

Luego de la realización de diligencias extrajudiciales el apelante tomó conocimiento de que la camioneta habría sido vista en un predio del barrio industrial de nuestra ciudad.

A fs. 31 el magistrado de grado rechaza la presente acción por no tratarse de comprendida en los supuestos previstos por el art. 326 del CPr. (Ley XIII, N° 5, del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut), y porque no se infiere que los datos que invoca como indispensables no puedan obtenerse extrajudicialmente o en la prosecución de la acción penal.

A fs. 32/35vta., la actora interpone recurso de reposición con apelación en subsidio.

A fs. 37/38 mediante sentencia interlocutoria N° 40/2009 el juez a-quo desestima la revocatoria y concede el recurso de apelación.

III. Delimitada así la cuestión que viene a estudio, cabe precisar que las diligencias preliminares son aquellas que se tramitan con anterioridad a un proceso, procurando a quien va a ser parte en un juicio de conocimiento, hechos o informaciones que no podría obtener sin la actuación jurisdiccional (CNCiv., Sala A, 24/3 /81, LL 1981-C-573, íd. Sala C, 27-5-86, ED, 120-660), y que resulta imprescindible para emplazar correcta y útilmente la demanda (CNCiv, Sala C, 6/27/90, LL 1990-C-305).

El instituto en cuestión, si bien no puede constituir una "vía semioficial de indagación", no debe aplicarse, como existía de antaño, un criterio restrictivo y limitado, sino uno más liberal, que respete la igualdad de los justiciables y el contralor procesal, permitiendo la determinación de la capacidad y la legitimación, de modo tal que se evite la

defectuosa construcción de un contradictorio y la deducción de excepciones y defensas que dilaten innecesariamente el proceso (cfme. S.I. N° 167/2002, Sala B, en igual sentido: Fajre, José R. en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Dir. Highton-Areán, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2006 p. 154 y sgtes.).

Así, la jurisprudencia ha entendido que la enumeración del art. 323 del CPr., es tan sólo enunciativa y no taxativa (Morello M. Augusto, "Avances Procesales", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 332 y sus citas; id. CNCiv., Sala C, 24/11/86, LL, 1987-B-175; íd. Sala A, 21/4/97 ED 173-375), sin perjuicio de ello, se tratan de medidas de excepción.

En el sub judice, se advierte que la medida solicitada, aun cuando no es de las expresamente enumeradas en la norma, tiene por finalidad la determinación de la capacidad y la legitimación (art. 326 incs. 1°, 2° y 6° del CPr. -Ley XIII, N° 5, del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut-), es decir la aptitud jurídica para ser titular del derecho o de las obligaciones que motivarán el juicio.

Sin dejar de lado dichas observaciones, cabe reiterar que el apelante solicita, entre otras cosas, la constatación de la existencia de la camioneta, dominio DWI192, en dicho predio, y su estado de conservación, extremos que únicamente pueden corroborarse mediante el mandamiento que fuera peticionado.

Bajo tal óptica se observa que la pretensión de la actora resulta viable, toda vez que ante las dificultades referidas para establecer la identidad del tenedor del vehículo objeto de la acción, la imperiosa necesidad de acceder a tal información, y la claridad de cuál va a ser el futuro juicio a iniciar

y su objeto, el decreto de la diligencia preliminar peticionada aparece adecuada.

A mayor abundamiento: "La enumeración de las diligencias preliminares a la iniciación de un juicio que contiene el art. 323 del Código Procesal no es taxativa, sino que queda a criterio del juez la admisibilidad de otras diligencias a las allí enumeradas, cuando se justifique que ellas resulten imprescindibles o necesarias para poder emplazar correctamente o útilmente la demanda. Es procedente la medida tendiente a averiguar las razones que provocan el desplazamiento en la titularidad de la línea telefónica en perjuicio del peticionario si el objeto de la información está destinado a promover las acciones pertinentes.". (cfme. CNACiv., Sala E, "Cortese, Teresa C. c/ Antequera, Narciso V. s/ Medidas preliminares", Sent. Interl. del 21/12/1992, publicada en el SAIJ, Sum. N° C0010916).

Por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 32/35vta. y revocar el auto recurrido de fs. 31, debiendo proveerse en la instancia de grado lo peticionado en el escrito de inicio.

IV. Las costas de la Alzada, no existiendo contradictor, se imponen por el orden causado (arts. 69 y 70 del CPr.), procediéndose a regular honorarios del profesional interviniente de acuerdo a la ley arancelaria (arts. 5, 6, 13, 32, y ccs. de la Ley XIII, N° 4, del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

Por ello, la **Sala B** 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)Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 32/35vta., revocándose lo decidido a fs. 31, debiendo en la instancia de grado proveerse la presentación de fs. 23/28, como fuera solicitada de acuerdo a los considerandos respectivos.

2)Imponer las costas de la Alzada en el orden causado. Regular los honorarios del Dr. I. A. V., en la suma de pesos ciento cinco ($ 105,00).

3)Regístrese, Notifíquese, Devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS