Comodoro Rivadavia, de marzo de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. P., R. G. c/ M. E H. S.A. s/ EMBARGO PREVENTIVO" Expte. Nº 30/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nº 1, Secretaría Nº 2 (Expte. Nº 2311/2010), por haber interpuesto la demandada a fs. 78 recurso de apelación contra la resolución de fs. 75/76vta., que rechaza su pretensión de condenar a pagar los daños y perjuicios ocasionados por exceso del monto embargado.- Concedido a fs. 79, se elevan los presentes a estudio de la Alzada.

I.- Se agravia la demandada en su memoria de fs. 80/85.- Sostiene que la sentencia no es derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa. Considera que si el juez entendía que no era competente para entender en el reclamo, así lo debió decir en el decreto de fs. 62, y/o debió rechazarlo in limine y/o ordenar su adecuación, pero nada de eso se hizo. Agrega que solo se limitó a diferir el curso del mismo al momento en que existiera sentencia definitiva en el principal, disponiendo luego, darle pleno tratamiento a lo peticionado por su parte, con el traslado a la actora. Asevera que es errado sostener que su parte no haya accionado en los términos del art. 210 del C.Pr., no sólo puede sino que debe fundarse en dicho artículo su reclamo, pues no es discutible que el embargante abusó y/o se excedió en el derecho que le otorgara el juez. Es que el total era de $9.285,04 y por su negligente comportamiento ese embargo se concretó sobre la suma de $27.855,12, lo que significó una traba en exceso de $18.270,08.- Señala que tampoco es discutible que su pedido de condena por daño, diera origen a un incidente ya que el mismo recorrió todo el camino procesal y éste trámite es una de las posibilidades del art. 210. Expresa que el juez crea un plazo de caducidad toda vez que no existe norma alguna que fije un plazo dentro del cual deban plantearse cuestiones como éstas y que con lo decidido desliga de toda responsabilidad a quién embargara en exceso y a quien durante seis meses nada hiciera para devolver ese dinero. Sostiene que la actitud pasiva y/o apática que el juez le imputa a su parte, no surge de las constancias de la causa; solo transcurrieron 53 días corridos, sin que se hayan descontados los 15 días de feria judicial de invierno. Cita jurisprudencia.-

Concluye que se trata de un legítimo reclamo de los daños generados por el actor, quien por un comportamiento claramente negligente y abusando del derecho que se le acordara a fs. 14, terminó embargando dinero en exceso. Solicita se revoque la sentencia y se condene al Sr. D. P. a pagarle los daños y perjuicios que le produjera y cuya cuantificación se indica en el escrito de fs. 61/61vta. Asimismo peticiona que se revoque la condena en costas y que se impongan en ambas instancias en el orden causado.-

Corrido traslado, la actora contesta a fs. 88/93vta., plantea la inapelabilidad por el monto, la deserción del recurso y subsidiariamente contesta los agravios solicitando su rechazo. Hace reserva del caso federal.

II.- De las constancias de la causa surge que el día 01 de octubre de 2012 se solicitó trabar embargo preventivo sobre bienes y derechos de propiedad de M. e H. S.A. (fs. 11/13).-

A fs. 14, se ordena el embargo preventivo por la suma de $7685,04 importe de capital reclamado más la suma de $1.600 para responder a intereses y costas del juicio. Librándose los correspondientes oficios a las entidades bancarias enumeradas en dicho proveído.-

A fs. 34, 35, 36, 38, 41 obran contestación de oficio del Banco S. C., Banco C., Banco F. y Banco M. informando que el demandado no es cliente de esas entidades bancarias.

A fs. 37 el Banco d. C. S.A. contesta que la demandada posee cuenta corriente en esa entidad pero no tiene saldo suficiente para responder al embargo por lo que queda bloqueada y con una marca de $9.285,04.-

El 24 de noviembre de 2010 el Banco de la Nación Argentina (fs. 39/40), el 24 de enero de 2011 el Banco d. C. S.A. (fs. 45) y el 01 de diciembre de 2010 el Banco C. (fs. 46), informaron que se dio cumplimiento a lo requerido por el Juzgado y que se trabó embargo por la suma de $9.285.04.-

El 28 de abril de 2011 la ejecutada informa, que se encuentra depositada en el Banco del C. S.A. la suma de $27.855,12 que dicho monto excede la suma a embargar que es de $9.285,04 solicitando se disponga la devolución de las sumas embargadas en exceso ($18.570,08), acompaña constancia del Banco.

A fs. 44, se ordena el pago a su favor y a fs. 56/57, obra cédula de notificación presentada por el actor, dirigida a la demandada y diligenciada el 03 de junio de 2011.-

El 29 de junio de 2011 la accionada, se presenta mediante apoderado y solicita se le haga entrega de la respectiva orden de pago o en su defecto se libre nuevo cheque judicial a nombre del que suscribe. Se libra el cheque a fs. 55.-

A fs. 61 y vta. la demandada solicita se condene a la actora a pagarle los daños y perjuicios ocasionados por su negligente y/o abusivo comportamiento y los estima en la suma de $1626,27 equivalente a los intereses de que se vió privado de percibir como directa consecuencia de la indisponibilidad de las suma de dinero embargada en exceso conforme la liquidación que presenta.

A fs. 62 el juez tiene por formulada la manifestación, pero dado que en el proceso principal no se dictó sentencia definitiva, lo tiene presente para el momento procesal oportuno.

A fs. 64, solicita que se dicte resolución condenando a pagar los daños y perjuicios ocasionados, dado que el 02 de febrero de 2012 se dictó sentencia en el principal.

A fs. 65 se corrió traslado a la actora, quien contestó a fs. 68/70vta.

A fs. 75/76vta. se dicta sentencia rechazando la pretensión del demandado, la cual es apelada a fs. 78.

III.- La suficiencia técnica del recurso.

Esta Sala adhiere –en forma pacífica y unánime- a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones -dada la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción-con miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio.

Partiendo de esta premisa, en el caso concreto resulta inaplicable la sanción de deserción desde que la recurrente ha cumplido con la carga de expresar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas. Es decir, ha cumplido con la idoneidad exigida por la ley.

Por lo demás, si algún interrogante quedare respecto de tal cuestión, corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia sobre el punto. Nuestro máximo tribunal ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos "González vda. de Fernández, Encarnación" del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ 01150056).

Por lo expuesto, corresponde el rechazo de esta pretensión y al quedar superada esta cuestión de admisibilidad del recurso, nos adentraremos en el análisis del mismo.

IV.- Inapelabilidad por el monto.-

Sin perjuicio de lo normado en el art 244 último párrafo del C.Pr. que establece una limitación a la posibilidad de apelar en razón del monto, cuando la índole, naturaleza y gravedad del pronunciamiento genere un gravamen irreparable – a pesar del límite establecido al tope mínimo que debe superarse para acceder a la segunda instancia en relación con el valor económico del pleito- corresponde declarar admisible el recurso de apelación.

Es que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales pues se trata del desarrollo de un procedimiento destinado al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte y que debe prevalecer sobre cualquier interpretación en contrario, derivada de una rígida aplicación de la ley procesal. De otro modo, la sentencia no sería la aplicación de la ley a los hechos, sino precisamente, la frustración ritual de la aplicación del derecho (Cfme. CNCiv., Sala H, 8/9/95, Drot de Gourville c/ Sanz, Lexis Nexis cita nº 1/16839; en el mismo sentido, Sala D, 27/2/96, Radio Suipacha S.A. c/ Mosquera, Domingo E., Lexis Nexis cita nº 1/16841).-

V.- En primer lugar es dable señalar que de la resolución en crisis no surge que el juez entendió que no era competente para resolver sobre su reclamo, si no que le indicó que la petición debía encauzarse como una acción

autónoma, mediante la vía procesal idónea, dado que para dilucidar las cuestiones planteadas era necesario mayor debate y prueba, lo que excede el ámbito cognoscitivo limitado de éste proceso.

También se advierte de la providencia de fs. 62, que el magistrado no rechazó ni readecuó el proceso simplemente porque tuvo presente que su tratamiento iba a ser en el momento procesal oportuno, o sea después de la sentencia definitiva en el principal, providencia que se encuentra firme por no haber sido impugnada.

De acuerdo con el art. 6º inc. 7, es competente en el pedido de determinación de la responsabilidad establecida en el art. 210 del C.Pr., el que decretó las medidas cautelares. Entendemos que debe aplicarse la misma regla, aun cuando se optare por iniciar un proceso autónomo.-

Queda claro que es el mismo juez que decretó la medida cautelar quien debe entender en la cuestión planteada por los daños y perjuicios causados por la traba de la medida precautoria, por tratarse de una cuestión conexa y que toma su causa pretendi del hecho de ese mismo proceso (Cfme. CNCiv., Sala E, 10/12/84, LL, 1985-B-164).-

El art. 210 del C.Pr. establece que "…cuando se dispusiere levantar una medida cautelar por cualquier motivo que demuestre que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla, la resolución lo condenará a pagar los daños y perjuicios si la otra parte lo hubiese solicitado. La determinación del monto se sustanciará por el trámite de los incidentes o por juicios sumario, según que las circunstancias hicieren preferible uno u otro procedimiento a criterio del juez, cuya decisión sobre este punto será irrecurrible.-

Esta regla para establecer judicialmente la existencia de responsabilidad, concibe lo que puede denominarse un procedimiento especial, cuyo objetivo reposa en la finalidad de evitar innecesarias dilaciones procesales.-

Dicho artículo prevé dos procedimientos: el primero, tiende a obtener el levantamiento de la medida cautelar pedida en abuso o exceso del derecho y la condena a pagar los daños y perjuicios; y el segundo, existiendo condenación a este respecto, se encuentra encaminado a determinar el monto de los daños y perjuicios por medio del trámite de los incidentes o por juicio sumario,

a criterio del juez. Las vías previstas lo son al solo efecto de la determinación del monto, ya que la condena debió dictarse a pedido del embargado, al momento de disponerse el levantamiento de la medida cautelar.

Teniendo en cuenta los propios términos del artículo citado, si se dispone el levantamiento de la medida cautelar, en esa misma oportunidad se deberá decidir acerca de la condena de los daños y perjuicios que con ella se han causado – la resolución lo condenará, dice la norma-, siempre que así hubieses sido solicitado por el afectado.

De ese modo, para que exista un pronunciamiento acerca de la procedencia de una condena, de daños y perjuicios, no se preven otros requisitos que el levantamiento de la medida y la petición de parte interesada.

Doctrinarios como De Lázzari, Acosta y Falcón, afirman que este artículo 208 de la ley procesal nacional instaura un sistema autónomo para constatar y declarar la responsabilidad derivada de la traba de medidas cautelares, separándolo y anteponiéndolo a la determinación de los daños irrogados. Se crea así un procedimiento que coexiste en forma paralela con la acción ordinaria de resarcimiento por daños y perjuicios, sin anularla pues no podría hacerlo, pero que reporta notables ventajas por la celeridad y economía que procura (Cfme. De Lázzari, Eduardo, Medidas Cautelares, Platense, La Plata 1984, p. 199; Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil Y Comercial de la Nacion, Bs.As. 1988, T II, p. 260).

En definitiva, son tres los requisitos esenciales que prevé la norma: 1) una resolución judicial que disponga el levantamiento de la medida cautelar, debemos considerar asimismo el supuesto del pronunciamiento que decrete la modificación de la precautoria sustituyéndola por excesiva; 2) la demostración de existencia de abuso o exceso en el derecho ejercitado por el beneficiario de la misma; y 3) la inexcusable petición de la parte perjudicada.-

El juez entendió que el escrito de fs. 61 y vta. titulado “Participación. Solicita se condene a pagar los daños y perjuicios ocasionados” no encuadraba en el art. 210 del C.Pr.- porque no lo hizo en el momento en que la medida es conocida y porque no agotó los medidos tendientes al levantamiento de misma.- Entendiendo que la presentación era una acción común por resarcimiento de daños y perjuicios debía impetrarse como una acción autónoma.-

La redacción del primer párrafo de la norma no queda del todo claro si el juez tiene que proceder de oficio o a pedido de parte, pareciendo mas lógica ésta última solución, que armoniza con el segundo párrafo (determinación por el trámite de los incidentes) y con el verbo “demostrar”, que implicaría una carga probatoria (Cfme. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Marcelo López Mesa, T. II, pág. 783).-

Es que constituye presupuesto del resarcimiento, además de la petición formulada por la parte afectada, y en primer lugar, el levantamiento de la medida cautelar de que se trate (CNCiv., Sala C, Jur.Arg. 1969, Reseñas, pág. 413, nº 23; “Derecho Procesal Civil” Tomo VIII, pág. 95).-

Del escrito presentado surge que el reclamante no fundó en derecho su reclamo ni solicitó el levantamiento del embargo preventivo, siendo éste uno de los presupuestos para hacer viable la vía prevista por éste artículo. Y sobre éste punto nada dijo el recurrente.

Se considera, generalmente, que el pedido de indemnización supone el previo cuestionamiento de la medida, y el agotamiento de los medidos legales tendientes al levantamiento de ésta (Cfme. Colombo, Código, t. II pág. 242; Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, Código, T. III, pág. 123).

En cuanto a las costas, dicho agravio no ha de prosperar, toda vez que conforme se resuelve la cuestión no existe mérito para aparte del principio objetivo de la derrota.-

El resto de los agravios no son conducentes atento la forma como se resuelve la cuestión.-

Por lo expuesto, faltando uno de los presupuestos esenciales que hacen a la procedencia del art. 210 del C.Pr. corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 78 y confirmar la resolución de fs. 75/76.

V.- Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 del CPr). Se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo al éxito obtenido, naturaleza del proceso, demás pautas orientadoras de la ley de aranceles profesionales para abogados y por aplicación de la escala prevista para abogados y por aplicación de la escala prevista para los supuestos de apelación (arts. 5/7, 9, 13, 32 y ss de la ley arancelaria).

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 interpuesto por la demandada a fs. 78 y confirmar la resolución de fs. 73/76vta.–

2) Costas de la Alzada al demandado vencido.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. N. L. d. E.y J. F. L. Guitarte en la suma equivalente a DOS (2) JUS y de los Dres. H. J. F. d l C.y J. F. F., conjuntamente, en la suma equivalente a UNO (1) JUS.-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS