Comodoro Rivadavia, de mayo de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"B. R. F. y Otros C/ P. I. S.R.L. s/ DEMANDA LABORAL (Indem)"**, Expte. N° 107/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N°1(Expte. N°3599/2005).

I.- Se encuentra a resolver el recurso de apelación en subsidio que interpuso la demandada a fs. 1843/1849vta. contra el embargo dispuesto sobre sus bienes y el recurso de apelación interpuesto por la misma parte contra el punto 3 de la sentencia de fs. 1857/1863vta. que no hizo lugar a los pedidos de sustitución de embargo, de suspensión de la ejecución, levantamiento de embargo y excepción de inhabilidad de titulo planteados a fs. 1847/1849vta.

Con relación al embargo decretado a fs. 1798 por la suma de $1.577.871,80 por capital con mas $300.000 presupuestados provisoriamente para intereses y costas, sostiene que acompañó Póliza de Seguro de Caución a los efectos de garantizar el pago de una eventual condena y evitar que se dispongan y traben medidas cautelares contra su representada. Que habiéndose opuesto sin fundamento serio los aquí actores, formuló nuevamente pedido similar, que al momento de disponer el presente embargo no se encontraba resuelto. Por ello entiende que tal embargo no puede mantenerse, pues previamente se imponía adoptar una decisión respecto del seguro de caución ofrecido y hasta tanto exista decisión firme al respecto, solicita se suspenda el embargo dispuesto.

Indica que como consecuencia de no haberse resuelto tal pedido efectuado a principios de

2011, se intimó a su parte, en lugar de intimar a la Aseguradora como prevé la póliza emitida y acompañada, derivando por ello la improcedencia del despacho de la presente ejecución. Solicita entonces que se deje sin efecto el despacho de la ejecución y se resuelva el pedido de sustitución de embargo pendiente y se levante el embargo trabado sobre sus cuentas.

En la misma presentación y como consecuencia de su pretensión, opuso excepción de inhabilidad de título con fundamento en la existencia del seguro de caución que impone requerir su pago a quien asumió allí el deber de hacerlo.

A fs. 1852/1855 el ejecutante, contestó el traslado conferido solicitando el rechazo de las pretensiones.

La Sra. Juez de primera instancia, a fs.1857/1863vta. dictó sentencia rechazando la revocatoria interpuesta y concedió la apelación subsidiariamente planteada. Detalló los antecedentes de la causa y concluyó en el rechazo de la sustitución peticionada por no haberse configurado en la causa la situación para la que estaba planteada la misma, cual era la traba de un embargo preventivo.

En la misma resolución la sentenciante rechazó el pedido de suspensión de la ejecución de sentencia y el levantamiento de embargo ordenado, como la excepción de inhabilidad de titulo.

Esto último dio lugar a un nuevo alzamiento por parte de la demandada, a través del recurso de apelación interpuesto a fs. 1875, concedido a fs. 1876.

En su memorial da fs. 1877/1883 expresa que le causa agravio el rechazo de la sustitución de la

medida cautelar. Señala que erróneamente la sentencia pretende que demuestre el daño que le produce un embargo en sus cuentas, recuerda que al solicitar la sustitución de la medida aportó jurisprudencia y doctrina que avalan la procedencia de la sustitución del embargo preventivo recaído sobre fondos por ser indispensable para el giro comercial. El perjuicio es evidente.

Indica también que la sustitución de las medidas cautelares no puede depender de la instancia procesal en que se encuentren las actuaciones. Cita antecedentes de esta Cámara en el sentido que propone.

La Sra. Juez rechazó la suspensión de la ejecución de sentencia y levantamiento de la medida cautelar por el estado procesal de la causa, lo decidido respecto del seguro de caución y lo prescripto en los arts. 261 y 302 del código ritual. Insiste el apelante en que no se cumple la regla básica establecida en el art. 503 en cuanto los fallos recaídos en la causa no se encuentran firmes, toda vez que está tramitando ante la Corte de Justicia de la Nación una queja y ante el Superior Tribunal de Justicia Provincial un recurso extraordinario y mientras tales recursos no cuenten con resolución, no puede sostenerse que existan sentencias firmes en la causa. De allí deriva ahora la inhabilidad de título y la suspensión de la ejecución. Precisa que es cierto que el art. 285 del Código Procesal Nacional no es obstáculo para la procedencia de la ejecución porque dispone que no se suspende el proceso más no se refiere a la ejecución de sentencia que es un supuesto diverso. Si bien el proceso no está suspendido, la sentencia no

se encuentra firme, condición básica para que pueda ser ejecutada.

En último término le causa agravio el rechazo de la inhabilidad de título, postula que la admisión de los agravios relativos al rechazo de la sustitución de la medida cautelar, conllevará necesariamente a admitir la excepción opuesta.

II.- A los fines de resolver los agravios reseñados, no sólo por el orden en que fueron expuestos sino también por la interrelación que exhiben con respecto a la admisión de la sustitución del embargo decretado por el seguro de caución, se abordará en primer termino tal cuestión pues de la solución que al respecto se arribe depende la suerte de los restantes agravios.

Es que la argumentación propuesta consiste en sostener la procedencia de la sustitución de la medida cautelar por el seguro de caución y admitida la misma, corresponderá levantar el embargo sobre sus cuentas; declarar la inhabilidad del titulo ejecutivo para intimar a su representada, debiendo serlo a la Aseguradora correspondiendo por eso la suspensión de la ejecución.

Entre los antecedentes que se consideran relevantes a fin de resolver la apelación en subsidio, cabe señalar que la sentencia de primera instancia que condenó a la aquí recurrente fue dictada en diciembre de 2010, y con fechas 1 de febrero de 2011 y 9 de marzo de 2011 la demandada presentó póliza de caución a los fines de evitar un eventual embargo sobre fondos de su propiedad por "los gravísimos e irreparables perjuicios de naturaleza económica – financiera" que podría ocasionar tal medida sobre

fondos destinados a la atención de impostergables obligaciones comerciales, salariales, sociales previsionales etc.

Es cierto que tal petición no mereció pronunciamiento alguno pese haberse sustanciado con la contraria (ver fs. 1595/1600, 1631; 1646/1651 y 1657/1662).

Y fácil es advertir esa supuesta omisión, pues seguidamente la causa fue elevada a esta Alzada para tratar el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 1600) y fue devuelto a primera instancia el 3 de mayo de 2012 (fs. 1768) luego de rechazar el recurso de casación interpuesto por la aquí recurrente demandada, continuando con los trámites tendientes a obtener liquidación aprobada a los fines de la ejecución.

Pero además y lo más importante, que la eventual medida cautelar –cuyos efectos se pretendía enjugar con la sustitución ofrecida- si bien, fue solicitada por la parte actora (ver expte N°156/2011 agregado a esta causa), aun cuando fue proveída favorablemente no fue efectivizada sino hasta que se promoviera la presente ejecución de sentencia existiendo liquidación aprobada (fs. 1797).

Y si bien fue decretado el embargo, como bien señala la Sra. Juez, el mismo no reviste ya carácter de medida cautelar sino ejecutivo.

De allí que la improcedencia del embargo, que pretende sustentar en la pendencia de resolución de la mentada sustitución por la póliza de caución, deviene inatendible por haber precluído la oportunidad procesal en que hubiera sido viable, pero no por la omisión de tratamiento que pretende achacar,

sino porque no existió en autos el presupuesto para analizarlo, ante la ausencia de medida cautelar alguna.

Existe otra razón y es la que dio la sentenciante para el rechazo de la revocatoria interpuesta.

Es que pareciera que no resulta holgado recordar en este momento que existen tres clases de embargo: a) el preventivo (al que le son aplicables los presupuestos necesarios para la procedencia de cualquier medida cautelar: de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela y también las disposiciones relativas a la modificación de la medida por ampliación, mejora y sustitución o cese); b) el embargo ejecutivo que también constituye una medida similar a la de carácter precaucional (es aquel que procede ante el pedido del ejecutante en razón de la fehaciencia aparejada por el titulo ejecutivo) y c) el embargo ejecutorio que es el acto necesario en el proceso de ejecución de sentencia (arts. 506 y 509 del Cpr.)

En el caso, y como ya lo hemos dicho en anteriores pronunciamientos (S.I. Nro. 8/2012 del 7/2/2012) tratándose de un proceso de ejecución, cobra trascendencia la norma contenida en el art. 540 del CPr. según la cual se reconoce al ejecutado el derecho de ofrecer la sustitución de los bienes embargados por otros que resulten suficientes para cubrir el crédito y el de solicitar la reducción del monto por el que se trabó la medida.

No obstante, la remisión que efectúa la norma citada a la aplicabilidad de las normas contenidas en el capitulo relativo a las medidas cautelares en cuanto le fueren pertinentes, la misma no

puede considerarse que autoriza la sustitución del embargo por una medida distinta –en el caso una fianza de caución-, como lo autoriza el art. 205 –antes 203- y la primera parte del art. 206 –antes 204-, pues en tal caso se desvirtuaría la finalidad que cumple el embargo en los procesos de ejecución (Palacio, Lino Enrique "Derecho Procesal Civil" Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1982 T. VII p. 249 núm 1014, apartado a)).

En igual sentido y con cita de Palacio, Kiper y Colombo entienden que la remisión dispuesta por la norma del art. 540 –antes 535- se encuentra circunscripta a las situaciones contempladas en la parte final del art. 204, y en los arts. 205 y 206, pero no autoriza a sustituir el embargo por una medida distinta, tal como lo hacen los arts. 203 y la primera parte del 204("Cod. Proc. Civ y Com." Ed. La Ley, Bs. As. 2011 3era. Edición, T. V. p. 85). Se aclara que tal numeración citada por los autores trascriptos corresponde al articulado del Código Procesal de la Nación.

En el mismo sentido, acota Arean que si bien rigen supletoriamente las disposiciones relativas a la ampliación, mejora o sustitución de la medida decretada, no se autoriza a sustituir el embargo por una medida distinta, pues de lo contrario vendría a desvirtuarse la finalidad que cumple el embargo en los procesos de ejecución (glosa al art. 535 en "Cod. Proc. Civ.Com. de la Nación…" Dir. Por Highton- Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2008 T. 9 p 754).

Por tales consideraciones, se advierte que en el caso resulta improcedente la sustitución peticionada.

De tal decisión deriva el rechazo de los restantes planteos.

Sin embargo, es procedente efectuar algunas consideraciones adicionales. En cuanto al rechazo de la sustitución de la medida cautelar, que pretende reeditar en la apelación, sólo se señalará que los antecedentes de esta Cámara a los que refiere el apelante a fs. 1579 vta. no resultan de aplicación, en primer lugar porque en ambos casos difieren los supuestos, pues se trataban de embargos preventivos, además, en uno de ellos no medio oposición por parte del accionado y en segundo término porque en la sentencia N°24/2012 de la Sala A de este Tribunal no se admitió la sustitución como afirma el recurrente.

Asimismo, el aquí apelante si bien mencionó que el embargo trabado le causa gravísimos e irreparables perjuicios de naturaleza económica-financiera habida cuenta de que aquellos se encuentran destinados a la atención de impostergables obligaciones comerciales, salariales, sociales, previsionales, etc…, en ningún momento acreditó sumariamente tales perjuicios ni un entorpecimiento de su actividad generado por tal medida (Conf. esta Sala S.I. Nro. 8/2012 citada).

III.- Párrafo aparte merece la ausencia de firmeza de la sentencia, por estar pendiente de resolución los recursos extraordinarios que informa haber interpuesto el 22 de octubre de 2012 (fs. 1833).

Cabe señalar que sólo la concesión del recurso extraordinario tiene efecto suspensivo, la mera deducción del mismo no acarrea la suspensión de la sentencia apelada. Si así fuera un acto unilateral del perdedor tendría mayor eficacia que la concesión del

recurso por parte del Tribunal (ver Arean en glosa al art. 258 en "Cod. Proc. Civ. y Com de la Nación" Ed. Hammurabi, Bs. As.2006 T.5 p180).

Por ello y en atención al estado de la causa en que obran depositados los fondos retenidos y que fuera solicitada la orden de pago (ver fs. 1869 y 1873) previo a mandar a llevar adelante la ejecución, corresponderá verificar el estado del trámite por ante el Superior Tribunal de Justicia en cuanto a la concesión del recurso extraordinario (conf. arg. art. 305 del CPr.)

IV.- Teniendo presente el modo en que ha sido resuelta la cuestión y la naturaleza del proceso las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido (art. 69 del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de los honorarios correspondiente a la actuación ante esta Alzada se procederá de acuerdo a las previsiones del art. 32 y 13 de la ley XIII N°4 y 15 del DJPCH.

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 1843/1849 vta.

2) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 1875.

3) Téngase presente la reserva del caso federal.

4) Tener presente lo señalado en el IIIer. considerando.

5) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida. Regular los honorarios

profesionales por los trabajos efectuados en esta instancia al Dr. F. V. M. en el treinta por ciento (30%) y los de los Dres. I. F. de las C. y M. de la P. F. A. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de los que le correspondan por su actuación en la instancia de grado por el incidente.

6) Regístrese, notifíquese, devuélvase.