000171/2013

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. M. G. c/Don J. M. S.R.L. s/Incidente de Imposición de Astreintes"** Expte. N°171/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural, de Minería de Sarmiento (Expte. N° 103/2007), por haber interpuesto a fs.609 la demandada incidentada recurso de casación contra la sentencia interlocutoria de fs. 599/601 vta. que hace lugar parcialmente, al recurso de la demandada y modifica el monto de las astreintes, por la causal prevista en el artículo 291 inc. e) del CPr.

I- Que de conformidad con las exigencias del art. 292 del CPr., se señala que el escrito fue presentado en término, con copias de ley, se ha constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia del Chubut, se ha abonado la tasa de justicia, se han indicado las causales casatorias y se ha realizado un relato suficiente de los hechos y derecho relevantes de la causa. Asimismo, se ha cumplido con los requisitos del Acuerdo Plenario 3821/09 del S.T.J.CH.

II- En cuanto al alcance de la impugnación, el recurrente sostiene que la sentencia dictada es equiparable a definitiva porque causa un perjuicio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior.

Señala que por aplicación del principio de primacía de la verdad objetiva y en función de la arbitrariedad del fallo corresponde equiparar la sentencia impugnada a sentencia definitiva a los fines del recurso de casación.

Sostiene que se afecta su derecho de propiedad -art. 17 CN-, a ejercer industria lícita –art. 14 CN- y el de igualdad –art. 16 CN-, la garantía de defensa en juicio y debido proceso, art. 18 CN y 8 y 25 de la CADH. Insiste que las circunstancias fácticas o jurídicas originales no han sido modificadas de modo tal que descarten la actualidad del agravio.

Alega que se transgrede el ordenamiento legal, arts. 666 bis CC y 37 y 232 del CPr., como los principios del alcance de la sentencia y cosa juzgada.

Aduce que en su recurso de apelación dio suficientes razones que habilitaban la revocación del fallo de grado y así ordenar la extinción de la cautelar y astreintes impuestas en primera instancia. Insiste que la medida cautelar ha cesado en sus efectos desde que quedó firme la sentencia definitiva del interdicto de recobrar. Manifiesta que esta decisión circunscribió la superficie a reintegrar y que el hangar no se encuentra incluido dentro de la misma. Reitera que la cautelar y la aplicación de astreintes cae por su propio peso. Afirma que la continuidad de la sanción conminatoria carece de sustento al finalizar el principal que –según su criterio- limitó la superficie a restituir no incluyendo el suelo donde se encuentra el hangar.

Sostiene que la resistencia del demandado a demoler el hangar halló su razón de ser en la legítima expectativa de obtener un fallo favorable que desestimara el interdicto en base a las defensas esgrimidas por su parte. Expone que una vez firme la sentencia que ordena recobrar pero, deja afuera el suelo donde se asienta la construcción, derrumba todo el proceso cautelar y las sanciones dictadas. Critica

el alcance y efectos dados en el fallo impugnado de la sentencia definitiva del interdicto de recobrar.

Manifiesta que si bien como regla general, en principio, lo atinente a la forma y condiciones de aplicación de astreintes es materia ajena al recurso extraordinario, constituye un supuesto de excepción cuando con menoscabo del derecho de defensa el tribunal sostiene la vigencia de las medidas apartándose de los criterios aceptados en la materia, sin considerar la finalidad del instituto que funciona como medio de coerción y lo transforma en una pena. Insiste en la arbitrariedad de la sentencia por no responder sus fundamentos a las constancias obrantes de la causa. Reitera las normas que entiende conculcadas (arts. 666bis CC, 37 y 232,204 del CPr.). Mantiene la reserva del caso federal.

III- En forma preliminar a los efectos de determinar la admisibilidad formal del recurso, se debe examinar si la sentencia recurrida es definitiva o equiparable a ella. Ese extremo constituye una condición "sine qua non" a los fines de la procedencia formal de los recursos extraordinarios, tal como lo viene sosteniendo en forma reiterada esta Alzada, en concordancia con la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia.

Es requisito de admisibilidad del recurso de casación que sea intentada contra sentencias definitivas, en el caso de autos interlocutorios, se tendrá por tales aquellos que terminen el pleito o hagan imposible su continuación.

En este sentido nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho que, aún cuando en principio las decisiones sobre medidas precautorias, ya

las decreten, levanten o modifiquen, no son por lo general equiparables a sentencias definitivas y el agravio que pudiere causar es típicamente uno que encuentra reparación en instancias ulteriores, en ciertas ocasiones podemos encontrarnos con excepciones a este principio. (STJCH S.D.N°6/S.R.E./2008). Siguiendo las enseñanzas del autor Augusto MORELLO, expresan que la regla mucho dista de ser rígida e inflexible, pues se halla cribada de excepciones que por tantas y motivadas todas ellas en resguardo de valores y principios superiores, como son las que nutren a las garantías que hacen al contenido del proceso justo (art.18 de la C.N.), emergen también como regla y cabe obviar aquella general cuando tal pronunciamiento por su magnitud y circunstancias de hecho, resultan de tardía, insuficiente o imposible reparación, "o bien implicaría un dispendio jurisdiccional estéril, si como en el caso que me ocupa implicara posponer la discusión en el ámbito de la correspondiente ejecución de sentencia". La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "Es dable equiparar a sentencias definitivas a aquellas que originan agravios cuya enmienda en la oportunidad procesal en que se los invoca, exhiben "prima facie" entidad bastante para conducir a un resultado diverso del juicio, por lo que de ser mantenidos generarían consecuencias de imposible o insuficiente reparación ulterior. Así ocurre en el caso en que no parece razonable remitir a las partes a reproducir sus controversias por vía de la ejecución de sentencia en el pleito ya concluido sobre reivindicación, luego de haberse debatido extensamente todo lo concerniente a las condiciones y modalidades de restitución del

inmueble en su integridad, en un incidente de reintegro de posesión que lleva más de seis años de debate" (Fallos, 307:1517)" (ver sentencia citada).

Con base en lo expuesto, se puede concluir que estamos ante una sentencia definitiva, teniendo en cuenta que en el caso de quedar firme el fallo podría causar un perjuicio de tardía reparación al recurrente vulnerando su derecho de defensa en juicio y por estar relacionada la materia con cuestiones vinculadas a la etapa de ejecución de sentencia.

Con relación a la causal de casación invocada, teniendo en cuenta que la postura del recurrente podría ir más allá de una mera discordancia con la interpretación que del derecho aplicable efectúan los jueces habiendo individualizado las normas que considera vulneradas, corresponde declarar la admisibilidad del recurso de casación del demandado incidentado por la causal prevista por el art. 291 inc e) del CPr.

Por ello, la **Sala A** de la Excma Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°).- Declarar la admisibilidad del recurso de casación del demandado incidentista a fs. 609/627, contra la sentencia de fs. 599/601vta. por la causal prevista por el art. 291 inc e) del CPr. Por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

2°).- Declarar procedente el recurso de casación del demandado incidentista a fs. 609/627, contra la sentencia de fs. 599/601vta. por la causal

prevista por el art.291 inc e) del CPr.

3°).- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 626 vta.

4°).- Oportunamente elévense las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de Chubut. Constituya la contraria domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.-

5°).- Regístrese, notifíquese. La presente se dicta por dos vocales de Cámara, en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS