000119/2020

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

Estos autos caratulados: **"P., S. E. y otros c/ C. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR"**, Expte. N° 119/2020, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de ejecución N° 3, secretaría única (Expte. N° 307/2020). **I.-** Actuaciones:

a) A fs. 446/467 la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia interlocutoria Nro.66/2020 (fs. 434/438 vta.), por la causal de violación de la ley o doctrina legal; considera que se otorgó más de lo pedido y que el decisorio es arbitrario (art. 291 inc. c) y e) CPr.). Mantiene reserva del caso federal a fs. 464.

b) A fs.470/485 vta. se agrega recurso de casación en contra de la resolución obrante a fs.445 que resuelve no hacer lugar por extemporánea a la recusación con causa, por la causal del art.17 inc.7 del CPPCh., calificada por la parte como sobreviniente (fs.441/443 vta.). Plantea caso federal a fs.485.

Los fundamentos en orden a la presentación de los recursos mencionados consisten en:

a) la parte demandada solicita que se revoque la sentencia recurrida y se deje sin efecto la medida cautelar confirmada. Entiende que la sentencia es asimilable a definitiva por cuanto resuelve prematuramente y de manera definitiva la cuestión de legitimación que debía ser objeto de una decisión de fondo. Que los magistrados incurrieron en prejuzgamiento; que el ámbito de la medida cautelar no es propicio para la decisión mencionada, que de otro

modo su parte habría planteado la defensa de falta de legitimación en el juicio principal del cual aún no fue notificada. Asimismo, luego refiere puntualmente a la cuestión cautelar para decir que le ocasiona un perjuicio personal, concreto y actual por ser una medida confiscatoria que le obligaría a percibir un precio irrisorio y representativo de menos de la mitad del valor del inmueble entregado. Que tal perjuicio sería irreparable o de difícil e insuficiente reparación ulterior.

Continúa diciendo que la sentencia es incongruente porque falló sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia. En el capitulo IV a) explica que su parte es tercero ajeno al negocio que originó el proceso y que los únicos términos que lo unen al actor, como partes, son los plasmados en el boleto de compraventa. Que aunque los contratos fueren conexos no se desprende la solidaridad; seguidamente expone los motivos de su postura, entendiendo que la decisión de la alzada es arbitraria. Luego, afirma que la pretensión del actor no puede ser dirigida a su parte por carecer de legitimación.

Sostiene que su argumentación sobre legitimación sostenida en el recurso de apelación no importó la interposición de la excepción de falta de legitimación, sino que pretendía plantearla en el juicio principal y ésta alzada no debía expedirse directamente sobre su procedencia; que debía resolver únicamente sobre la procedencia de la medida cautelar decretada. Cita jurisprudencia en apoyo a sus fundamentos.

b) Sobre la tacha de arbitrariedad de la resolución que deniega la recusación con causa por

extemporánea (fs.183), manifiesta que se asimila a sentencia definitiva en cuanto no es susceptible de reparación ulterior. Que la resolución es susceptible de casación por ser la última oportunidad para la adecuada tutela de su derecho de defensa en juicio; que de mantenerse la decisión seguirán entendiendo en la causa los magistrados que habrían anticipado opinión desfavorable a su defensa y prejuzgamiento; condicionando cualquier providencia que eventualmente y a futuro deban dictar en autos.

Luego, sostiene que la sentencia interlocutoria Nro.71/2020 le fue notificada el día 18/09/2020 e interpuso recusación por causal sobreviniente, en los términos del art.17 inc. 7 del CPPCh, el día 24/09/2020, encontrándose dentro del plazo de 5 días que considera computable a su planteo. Continua diciendo que, según los art.14,18 y 21 del código del rito, el planteo fue formulado en tiempo y forma. Asimismo, que la recusación fue interpuesta antes que el expediente quede en estado de sentencia, ya que faltarían años, debido a que su parte ni siquiera fue notificada de la demanda principal.

II.- Sintetizados los antecedentes y fundamentos de ambos recursos y adentrándonos en la verificación de los requisitos formales de admisibilidad, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los art. 292 del CPCCh.

Los escritos recursivos, respectivamente, fueron interpuestos en término, con copia de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, en calle 25 de mayo N°101 de la ciudad de Rawson. A

fs.465vta./466 y 470/vta. obra la carátula exigida por el Superior Tribunal de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 3821/09, con la información requerida por el art.2° del reglamento. Invoca causal casatoria, en cada escrito recursivo. Realiza el depósito exigido, cuyos comprobantes se encuentran a 466vta./467 y 471/vta.

III.- En función de lo expuesto, cabe efectuar un análisis por separado de la condición de admisibilidad sobre la definitividad de sentencia o su equiparación a tal; y en su caso, adentrarnos en un examen preliminar de los motivos casatorios invocados.

La naturaleza de las cuestiones planteadas en los sucesivos recursos extraordinarios altera el orden del estudio de los mismos.

a) Así, en primer término, respecto del recurso en contra de la resolución que deniega la recusación por causal sobreviniente, en función del art.17 inc 7 del CPPCh., por regla y en principio, es ajena a la vía extraordinaria. Ello podría matizarse de verificarse que fuere la última oportunidad procesal de hacer valer el Derecho de la parte o un verdadero peligro para la recta administración de justicia frente al caso particular; situación que nos aparta del centro y nos obliga a profundizar en la cuestión, aun dentro de los límites de este estadío preliminar de análisis.

De los motivos casatorios, que podrían autorizar alguna excepción a la regla mencionada, primariamente, no surge ni el perjuicio actual ni el vínculo presente entre la situación particular con el temor de parcialidad. Es claro que el temor a la pérdida de objetividad deviene del supuesto prejuzgamiento que

motiva la interposición del recurso de casación glosado a fs.446/467. no resuelto en substancia, y sobre el cual, en rigor, opinamos que el estudio de la legitimación pasiva propuesta expresamente, o aun cuando fuera implícita en el asunto, y más aún, a cuyo examen los jueces están compelidos -incluso de oficio- en todo momento del proceso, no compatibiliza con la acusación de prejuzgamiento. Ahora bien, a los fines del tema aquí en examen, ello descarta un gravísimo perjuicio actual. A su vez no puede admitirse la especulación que dependa del devenir, puesto que el temor a la pérdida de objetividad de los magistrados en resoluciones futuras, en los numerosos eventos que pueden suceder en el proceso impiden imaginar concretamente el perjuicio; como los efectos propagados a futuras y eventuales resoluciones que podrían llegar a configurarse o no.

En definitiva, no se verifican los hechos indicadores de la excepción que indagamos en la premisa inicial y por lo tanto subsiste la regla de que la vía intentada no es procedente en contra de la resolución que deniega la recusación con causa, siendo inadmisible el recurso interpuesto a fs. 470/485 vta.

b) Resuelta la cuestión anterior, nos ocuparemos del recurso extraordinario glosado a fs.446/467.

Teniendo en consideración la admisibilidad del material recursivo, se ha señalado reiteradamente que corresponde un análisis en abstracto con referencia a las categorías generales que dan perfil a cada causal, donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto bajo examen; una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque debe hacerse

desde el punto de vista del recurrente (Cfme. Morello Augusto M. JA 1987-V-5).

La causal del art.291.inc c) invocada con fundamento en el supuesto prejuzgamiento exhibido en la sentencia interlocutoria Nro.66/2020 guarda intima conexión lo resuelto en el apartado a), motivo por el cual es válido lo allí manifestado en cuanto que el estudio de la legitimación pasiva -que fuera propuesta expresamente por el demandado en un capítulo del recurso de apelación-, y aun cuando surgiera implícita y necesaria en el asunto, y más aún, a cuyo examen los jueces están compelidos, incluso de oficio en todo momento del proceso, no compatibiliza con la acusación de prejuzgamiento. Del mismo modo, no deja de ser propicio el contexto cautelar, puesto que sobre la cuestión en debate, a todo evento, los magistrados estamos requeridos a intervenir.

Incurrir en prejuzgamiento consiste en anticipar innecesariamente opinión, lo que no ocurrió, el juicio emitido ha sido indispensable en el momento en que se ha expresado y conforme las cuestiones oportunamente planteadas.

No obstante lo expuesto, lo cierto es que de la lectura del escrito casatorio resulta difícil desentrañar la suficiencia en la fundamentación de la causal invocada, puesto que el casacionista enlaza la supuesta prematuridad del pronunciamiento que le ocasionaría un perjuicio irreparable posteriormente falta de legitimación pasiva- con la confirmación de una medida cautelar que también le genera un perjuicio personal actual y concreto patrimonial por confiscatoria. En este punto es difícil discernir si los

agravios armonizan o son excluyentes. Luego, en el capitulo IV a), donde puntualmente funda la causal invocada en su faz ultra petita, intenta explicar –nuevamente- su posición de tercero ajeno a la relación contractual y al juicio; así se introduce en el debate sustancial de la existencia o no de solidaridad, resuelto en segunda instancia. Alude a arbitrariedad. De ello surge cierta vacilación procesal que genera dudas razonables acerca de lo pretendido.

Para supuestos como el que nos ocupa, el Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que "cuando se manifiestan agravios que pueden ser susceptibles de encuadrarse, algunos, en la causal prevista por el art. 287 del C.P.C.C. y otros en los contemplados en los incisos a), d) y e) del art. 288 del mismo cuerpo legal, siendo disímil la solución que este Tribunal debe brindar de acuerdo con el art. 296 del C.P.C.C. ello en definitiva conduce a la promiscuidad en la interpretación, motivo por el cual se ha resuelto la inadmisibilidad del recurso extraordinario de casación" (Exptes. N° 12.801/90; 12.794/90; 15.302/95; 40/S.R.E./06, entre otros.

Aclara el Máximo Tribunal de la Provincia que la solución indicada en el párrafo anterior es la correcta puesto que, "de lo contrario lo que se está requiriendo es que ex oficio y por aplicación del principio iura novit curia el Tribunal discierna –sin conocer cual es la pretensión precisa de la parte recurrente- la causal de casación que prevista por la ley ha de ser el pilar para la estructuración del recurso, y además que resuelva en su consecuencia, y según lo estime como conclusión de aquel análisis, cuál ha de ser el resultado de la

decisión. Las atribuciones del Tribunal sobre el particular, perfectamente deL.s por los arts. 295 y 296 del C.P.C.C., son independientes de la carga que incumbe al recurrente, impuesta por el art. 289 inciso "a", recaudo de admisibilidad que habrá de sortear para hacer viable el tratamiento del recurso por imperio legal" (S.I. N° 137/90; 22/S.R.E./02 y 50/S.R.E./04, entre muchas otras más).

Respecto del motivo casatorio con el que ataca la confirmación de la medida cautelar, no es un pronunciamiento equiparable a definitivo. La naturaleza misma de las medidas cautelares respalda tal conclusión, dados sus caracteres de accesoria al proceso principal y el fin de asegurar la incolumidad del Derecho en juego hasta tanto aquella se dicte o surja alguna causal modificatoria.

Para determinar la definitividad o no de una sentencia, debe tenerse en cuenta el criterio de supervivencia o no de la acción, por cuanto mientras ésta subsista, y el pleito pueda continuar, no habrá sentencia definitiva.

Tratándose de abrir la tercera instancia de excepción, el legislador sólo la autoriza respecto de las sentencias definitivas, y por tales se entiende las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito, haciendo imposible su continuación o causando un gravamen insusceptible de ser reparado con ulterioridad (Fallos: 137:352; 310:1045, 937, 687, entre otros).

Sabido es, que como regla general, los decisorios pronunciados en el trámite de una medida cautelar no tienen el carácter de definitivo exigido en la norma del art. 289 2do. párrafo del CPr. sin que esté permitido

atemperar la interpretación de la norma siquiera frente a la eventual presencia del vicio que se le endilga al pronunciamiento, pues la citada norma no efectúa distingo alguno y exige la presencia de las notas características de la sentencia definitiva, como recaudo de admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación (del voto del Dr. Royer 39/SRE/04, con cita de la SCBA).

A mayor abundamiento, la sentencia objeto de impugnación mediante el recurso extraordinario, no reúne los requisitos mencionados ya que los pronunciamientos referentes a cautelares sea que las decreten, levanten o modifiquen, no son sentencias definitivas a los fines del recurso de excepción, siquiera la mención de la conculcación de garantías constitucionales o ser arbitraria suple la ausencia de aquel recaudo (STJCH, SRE/39/04 del 23/11/04 en autos "F. S.A. c/ S. C. P. L. y Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Acción de Amparo Legajo de Copias (art. 250 Cpr)Expte. Nro. 19811/2004; 40/SRE/99; 64/SER/02; 77/SRE/03 entre muchas otras).

Es que no afecta derechos esenciales de las partes en cuanto podrán ser objeto de amplio debate en el proceso principal, como tampoco la medida decretada resuelve sobre el fondo del juicio, no declara el derecho que le corresponde a las mismas por lo que la definitividad pretendida se halla ausente, sin que se advierta de los agravios esgrimidos la privación de garantías constitucionales que habiliten por vía de excepción, la procedencia del recurso intentado contra la resolución en crisis. Por lo expuesto carece de virtualidad el análisis sustancial de la causal invocada (art.291 inc.e).

Atento los considerandos precedentes, corresponde declarar formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto a fs. 446/467.

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

R E S U E L V E:

1°) Declarar formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto a fs. 470/485 vta. en contra de la resolución de fs. 445, por los considerandos del punto III a).

2°) Declarar formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto a fs. 446/467 en contra de la sentencia interlocutoria Nro.66/2020 (fs.434/438 vta.) por los fundamentos dados en el apartado III b).

3°) Por secretaría expídase fotocopia certificada a los fines que el recurrente gestione el reintegro del depósito efectuado (art. 300 CPr.).

4°) Tener presente el mantenimiento y la reserva del caso federal respectivamente (fs.464 y 485).

5°) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-174).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE **FERNANDO NAHUELANCA**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS