PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 6 de julio del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"TUNGBROM Y ASOCIADOS S.A. C/ MACHADO FERNANDO DARIO S/ COBRO EJECUTIVO"**, (**JNQJE3 EXP** Nº **514838/2014**), venidos a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la **Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución de fs. 95/vta., que no hace lugar a la medida cautelar peticionada, y de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 104 que intima a la demandada a acompañar copias del escrito de expresión de agravios.

Desestimada la reposición y la apelación (fs. 114/115 vta.), la Cámara de Apelaciones habilitó este último recurso a través de la resolución de fs. 118/119.

II.- En primer lugar debe resolver esta Cámara la apelación habilitada mediante el recurso de queja, y que refiere a si es necesario sustanciar el recurso planteado contra el auto que deniega una medida cautelar.

En estas actuaciones, el juez de grado ha denegado la medida cautelar solicitada por la parte actora (fs. 95/vta.). Contra esta decisión la parte peticionante planteo recurso de apelación, el que fue concedido a fs. 97.

Expresados los agravios, el juez de primera instancia resuelve a fs. 104 que, con carácter previo a ordenar su traslado, debe la parte acompañar el juego de copias pertinente.

La actora se agravia por esta resolución, sosteniendo que del propio código procesal (art. 198) surge que una medida, como la solicitada por su parte, debe ser otorgada sin audiencia de la otra parte. De ello, entiende el recurrente, se sigue que no corresponde sustanciar los agravios formulados contra la denegatoria de la medida cautelar.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la naturaleza de las medidas cautelares. También cita doctrina.

III.- Frente a medidas de tipo asegurativo, esto es, las que tiende a hacer efectivo el resultado de una sentencia de condena, su dictado sin oír a la contraria, encuentra claro justificativo en el propio esquema: no puede darse noticia a la contraria antes de la traba, por el "peligro" de la desaparición del objeto sobre el que versa la medida, o la posibilidad de su frustración, con la consiguiente consecuencia de que la propia medida fuera tardía. Es que, en definitiva, alertar de su dictado a la contraria, impone el riesgo de su fracaso.

Marcelo López Mesa sostiene que el dictado de una medida cautelar sin previa sustanciación, no vulnera el principio de bilateralidad o contradicción ni lesiona la garantía de defensa en juicio a que hace referencia el art. 18 de la Constitución Nacional, ya que el debate sobre la precautoria no se extingue sino que se posterga para cuando el afectado sea notificado de ella (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 750).

Entendiendo que, en este caso, se dan los riesgos aludidos, asiste razón al recurrente. Así como no era recomendable oír a la contraria, antes de la consideración de

su concesión en la instancia de grado, del mismo modo no lo es, antes de la revisión de su procedencia ante la Alzada.

Lo dicho importa dejar sin efecto la sustanciación ordenada.

IV.- Abordando ahora la queja referida a la denegatoria de la medida peticionada, la apelante se agravia señalando que el a quo indica que, en principio, no se encuentran reunidos los recaudos del art. 230 del CPCyC, pero no expone fundamento alguno para arribar a esa conclusión.

Entiende que la palmaria vulneración de derechos que implicaría permitir al demandado realizar un acuerdo con quienes lo han denunciado en el fuero penal, cuando de las constancias de la causa surge que existe una sentencia de trance y remate anterior al acuerdo, luce evidente.

Destaca que su parte se encuentra desde el año 2015 intentando hacer efectiva la sentencia dictada en estas actuaciones; y que el demandado tiene pleno conocimiento de dicha resolución, ya que intervino en el proceso, claro que con la única intención de realizar maniobras dilatorias.

Insiste en que existe un peligro actual, real y efectivo en orden a que, de mantenerse la situación, se torne imposible el cumplimiento de la sentencia de autos.

Desarrolla de qué modo se encuentran cumplidos los requisitos que permiten despachar la medida cautelar.

Hace reserva del caso federal.

V.- De acuerdo con las constancias del trámite, el día 22 de octubre de 2015 se dictó sentencia de trance y remate, que manda llevar adelante la ejecución contra el demandado por la suma de $ 150.000 con más sus intereses (fs. 58/59); resolutorio que se encuentra firme.

Las constancias referidas dan cuenta también de las diligencias llevadas a cabo por la parte actora para lograr satisfacer su acreencia, todas con resultado negativo.

Lo dicho pone de manifiesto que en autos existe certeza del derecho de la actora, en tanto cuenta con sentencia a su favor; y que el demandado se resiste al cumplimiento de la condena, ya que no lo ha hecho voluntariamente y no se han encontrado bienes con los cuales satisfacer el crédito del ejecutante.

En estos términos, y si bien es cierto que la medida solicitada no tiene por objetivo inmovilizar un bien determinado del patrimonio del deudor, para afectarlo al cumplimiento forzado de la condena; sí persigue impedir que, en desmedro del actor, los bienes del demandado sean restados o desaprendidos de su patrimonio, o afectados por negociaciones que pueden redundar en una postergación del derecho al cobro, o directamente su frustración definitiva.

Por ello, en virtud de lo actuado en esta causa, entiendo que la medida requerida por la ejecutante resulta procedente, en cuanto a la finalidad que con ella se persigue.

Pero, la vía instrumental para arribar a esa finalidad no es la legalmente prevista, por lo que la cautela solicitada, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 204 del CPCyC, ha de encauzarse mediante la figura contemplada en el art. 228 del CPCyC: inhibición general de bienes.

Roland Arazi y Jorge A. Rojas sostienen que la inhibición general de bienes debe decretarse cuando lo que se pretende asegurar no puede salvaguardarse de otro modo (cfr. aut. cit., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 1.102).

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos de apelación de la parte actora, y 1)

dejar sin efecto la providencia de fs. 104, y 2) revocar el resolutorio de fs. 95/vta., en cuanto deniega la medida cautelar solicitada, decretando la inhibición general de bienes del demandado Fernando Darío Machado, D.N.I. n° ..., disponiéndose el libramiento de los oficios pertinentes a los Registros de la Propiedad Inmueble que indique el ejecutante y a la Dirección Nacional de Registros de la Propiedad Automotor a efectos de la inscripción de la medida decretada.

La **Dra. Cecilia PAMPHILE** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Dejar sin efecto la providencia de fs. 104 y revocar el resolutorio de fs. 95/vta., en cuanto deniega la medida cautelar solicitada, decretando la inhibición general de bienes del demandado Fernando Darío Machado, D.N.I. n° ..., disponiéndose el libramiento de los oficios pertinentes a los Registros de la Propiedad Inmueble que indique el ejecutante y a la Dirección Nacional de Registros de la Propiedad Automotor a efectos de la inscripción de la medida decretada.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria