

CIPOLLETTI, 21 de febrero de 2022

VISTOS: Los autos caratulados ?LEONARD ANA MARIA C/ PLACAS SAN FRANCISCO S/ SUMARISIMO? (EXPTE. A-104-C-3-21) para resolver, de los que RESULTA:

1.- Que en fecha 26/07/2021 se inició la presente acción, enmarcada en la Ley de Defensa del consumidor, mediante una demanda que reclama daños y perjuicios por un total de \$1.058.000 en el marco de una operatoria de compraventa y servicios de colocación de placas de yeso en la vivienda familiar propiedad de la actora.

Luego de haberse efectuado las notificaciones pertinentes ordenadas en el proveído de fecha 20/10/2021, y a pedido de la accionante; se tiene por incontestada la demanda toda vez que la parte actora acompaña el diligenciamiento de la cédula de notificación en el domicilio de calle Perito Moreno en la ciudad de Neuquén, efectuada en fecha 05/10/2021. Acto seguido y a impulso de parte el día 29/11/2021 se ordena la apertura de prueba de la causa , resaltando que anteriormente (el 08/11/2021) se dispuso un embargo preventivo sobre los bienes del demandado solicitado por la accionante y sustentado en la incontestación de la demanda.-

2.- Que en fecha 06/12/2021 la accionada PLACAS SAN FRANCISCO a través de su apoderado, Dardo Alberto Cardelli, se presenta en la causa planteando la nulidad de la notificación de la demanda y consecuentemente con ello de todo lo actuado con posterioridad; contestando en forma subsidiaria la demanda e interponiendo, además, excepción de falta de legitimación activa. Indica que la notificación fue cursada de modo erróneo, toda vez que la demanda se interpone contra un nombre de fantasía y que el responsable del comercio en cuestión resulta ser el SR. DARDO ALBERTO CARDELLI, DNI 31.143.550 quien registra domicilio en la ciudad de Carmen de Patagones en la Provincia de Buenos Aires, argumentando además que se cursó la notificación en el domicilio de una persona jurídica de otra provincia que no tiene relación con el demandado.

Manifiesta el presentante que se anotició de la demanda debido al embargo preventivo trabado en su cuenta personal el 25/11/2021, basándose en una rebeldía que nunca fue declarada ni notificada motivo por el cual solicita el levantamiento del embargo decretado en autos.-

3- Que la actora contesta el traslado conferido, solicitando el rechazo del planteo articulado por la demandada. Ratifica los dichos de la accionada cuando indica que la

notificación fue perfeccionada en Neuquén debido a que en 2018 el nombrado cerró su comercio en la ciudad de Cipolletti y es el local ubicado en calle Perito Moreno 401 de la ciudad de Neuquén el único en la actualidad de la zona. Manifiesta que a pesar de que el Sr. Cardelli aduce que su domicilio es en Carmen de Patagones procedió a contestar la carta documento cursada en las oficinas de calle Perito Moreno 401; argumentando además que no se aportan elementos documentales que permitan determinar que Placas San Francisco de la ciudad de Neuquén no es de titularidad del nombrado como indica en su presentación .-

4.-Que el accionado insiste en que se resuelva el levantamiento de embargo trabado, alegando que es improcedente y le causa excesivo perjuicio; cumplida la ratificación de la actuación invocada en el marco del art. 48 por la actora; pasan los autos para resolver y:

CONSIDERANDO:

5.- Que avocados al tratamiento en primer lugar de la petición incoada por el demandado de levantamiento del embargo preventivo en su cuenta bancaria trabada por orden dispuesta en estos actuados, ante todo se destaca que efectivamente, en autos no medió una declaración de rebeldía; sino que se tuvo al accionado por incontestada la demanda, a instancias de la actora, que trajo documental sobre la situación crediticia del demandado por la que pretendía demostrar el peligro en la demora.

En ese contexto, el sustento primordial sobre la que se decidió esa medida cautelar ordenada, reconoció base en la falta de comparecencia al proceso del accionado, y la consecuente omisión de contestar demanda; además de las circunstancias alegadas sobre el peligro en la demora y la presunta insolventación del demandado, según pruebas que trajo en sustento la actora en su petición de fecha 03/11/2021.

Evidentemente en esta instancia se evidencia que la principal motivación de esa medida cautelar ordenada ha perdido virtualidad; pues el demandado compareció a autos, independientemente de lo que se resuelva en cuanto a los plazos y facultades que le correspondan atento el avance y tipo del trámite, y el principio de preclusión que rige el procedimiento.

Sin embargo, ante este proceso evidentemente contradictorio, en el cual si bien -como se tratará luego- se considera que la contestación de la demanda resultó extemporánea; lo cierto es que es evidente la oposición formulada expresamente frente a la pretensión ejercida por parte del accionado, con lo que se ven debilitados los presupuestos que habilitan a considerar presumidos como ciertos los hechos invocados en la demanda,

pues el demandado se opone a lo pretendido por la actora. En consecuencia me inclino por considerar que no subsiste base suficiente, luego de un análisis y mérito integral del asunto, para preservar la medida cautelar que fuera dispuesta en autos.

Se destaca en particular que la modificación de la decisión, responde fundamentalmente a la variación verificada por el escenario procesal en marcha; pues de no haber comparecido el accionado hubiera podido continuarse; dado que la base sobre la que se decidió, era su ausencia sobre todo, adunado al otro elemento aportado por la peticionante de los cheques rechazados; base que, por sí sola, no se considera suficiente para mantener el embargo decretado. Los requisitos de admisibilidad de toda medida cautelar, que no es autónoma; se han desdibujado en estos autos conforme fue señalado; y por ende al no subsistir, pues ese reconocimiento "tácito" de los hechos que fundaron la demanda, emergentes de la incomparecencia del accionado hubo desaparecido al presentarse éste a autos (y oponerse a la pretensión). Reitero entonces que no considero que estén dados en el presente caso los supuestos de la rebeldía (art. 63, 212 inc 1), no se configura esa postura asumida por el demandado que traiga aparejada una situación de falta de controversia de los hechos expuestos en el escrito de promoción de demanda, que generan una presunción de verdad de los mismos, conforme lo establecen los arts. 355 y 356 inc. 1° del CPCC, pues aunque extemporáneamente, el demandado compareció al proceso; y por lo tanto no existe suficiente certeza del derecho que se pretende asegurar, lo que deberá ser demostrado a lo largo del proceso contradictorio en marcha (art. 202 CPCyC).

Tampoco el peligro en la demora está evidenciado con la fuerza convictiva suficiente, desde que ciertamente la situación del demandado no es de riesgo crediticio (ver informe que lo cataloga como 1) y los cheques presentados al cobro y que fueran rechazados, salvo uno de valor escaso, no son de su titularidad.

Esa debilitación de ambos requisitos, sumado a la gravedad de los efectos de un embargo preventivo que inmoviliza los fondos disponibles del demandado, y ante la inseguridad frente a una eventual de responsabilidad ante tales efectos, derivados de la caución juratoria a la que permite acudir la normativa de aplicación (LDC) me inclinan por considerar que corresponde en este caso, dejar inmediatamente sin efecto, el embargo preventivo dispuesto.

6.- Que, por otro lado, distinta suerte corre el planteo de nulidad de notificación de la demanda, planteada por el accionado; pues en primer término cabe resaltar que la acción es llevada adelante en el marco de la ley de defensa del consumidor, en virtud

del vínculo comercial denunciado entre actora (aunque sea cuestionada su legitimación activa, lo que en todo caso será meritado en oportunidad del fallo conclusivo pero sin embargo precluyó la oportunidad de oponerla como excepción) y demandado, siendo entonces alcanzada la decisión del planteo por ese régimen normativo exclusivamente en esta oportunidad en lo relativo a determinar la procedencia o no de la nulidad articulada.-

En relación entonces al domicilio donde se perfeccionó la notificación, se destaca que fue en la ciudad de Neuquén (ver piezas adjuntadas en el SEON; 20/10/2021), luego de intentar cumplirlo en la sucursal de la empresa en la ciudad de Cipolletti, sede que según el propio demandado reconoce, se encuentra cerrada desde el año 2018.

Argumenta el accionado que la demanda entablada contra Placas San Francisco no resulta idónea toda vez que éste resulta ser un nombre de fantasía, pero el CUIT demandado resulta ser el de una persona física (el SR. DARDO CARDELLI), intentando de ese modo fortalecer su pretensión de declaración de nulidad de lo actuado atacando la notificación efectuada en autos. Ciertamente es que de la documental acompañada en el inicio de demanda, concretamente el Recibo 003-00000468 emitido por la demandada; surge que el nombre de fantasía del comercio resulta ser Placas San Francisco, y que se determina que la titularidad del negocio recae en el Sr. Dardo Cardelli; todo lo que además es denunciado por la propia accionante (escrito 03/11/21). Empero, también en esa documental se indica como domicilio, el de la calle Perito Moreno 401 de la ciudad de Neuquén; lugar en el cual se cursó la notificación de traslado de demanda ahora atacada de nulidad.

Acoger el planteo traído a despacho significaría colocar al actor-consumidor en un estado de desventaja frente al accionado y despojarlo de la protección legal de la cual goza, además de desconocer que de las constancias documentales emitidas por el propio demandado surgen los elementos utilizados por el accionante para notificar la acción entablada. Recordemos que la Ley de Defensa del Consumidor que le otorga al reclamante el derecho de litigar dentro de pautas procesales rápidas e idóneas que faciliten la satisfacción de sus derechos y obligarlo a efectuar una notificación en un domicilio lejano (Carmen de Patagones, provincia de Buenos Aires) al de su residencia y desconocido para él; obstaría menguar su posibilidades de ejercicio de sus derechos que ésta ley ampara. Si a ello le sumamos que el demandado ha contestado la demanda en forma subsidiaria (aunque fuera de término) no encuentro fundamento alguno que indique que su derecho de defensa ha sido vulnerado.-

De las constancias de autos se constata que la dirección plasmada en la documentación acompañada que señala que el comercio Placas San Francisco es de titularidad del Sr. Cardelli, hace presumir que el ubicado en el domicilio en cuestión (Perito Moreno 401) resulta sucursal del negocio que, aunque es negado por el accionado en su presentación, lo cierto es que no aporta elementos contundentes para contrarrestar dicha conclusión; y por lo tanto me inclino por considerar que la notificación ha sido cursada conforme a derecho.

A mayor abundamiento, destaco que con arreglo a las normas establecidas en el artículo 90 inciso 3 del C.C.y el artículo 11 de la ley de Sociedades, se establece un domicilio legal y por ello vinculante respecto a las notificaciones practicadas en ese lugar. Pero esta regla no empece a la operatividad de otras posibilidades anoticiarias también previstas por la ley y propias del tráfico comercial, como serían por ejemplo; las sucursales (art. 90 inciso 4 del C.C.).-

En consecuencia y en casos como el que nos ocupa el accionante domiciliado en distinta localidad al del domicilio estatutario, puede practicar la notificación tanto en éste domicilio como en la sucursal respectiva que correspondiera. Se reitera, que dado que la presente causa se enmarca dentro del lineamiento de la Ley de Defensa del Consumidor; normativa que le otorga al reclamante el derecho de litigar dentro de pautas procesales rápidas e idóneas que faciliten la satisfacción de sus derechos, lo que se contrariaría en caso de obligarlo a efectuar una notificación en un domicilio lejano al de su residencia, obstando al ejercicio de sus derechos que esta ley ampara.

Es dable destacar que la doctrina sostiene que el Código Civil atribuye a la persona jurídica que tiene sucursales, domicilio especial en el lugar donde funciona ese establecimiento para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad; y si ha sido cerrada la sucursal en la localidad donde el actor reside y contrató; no puede ello favorecer al accionado y obligar al consumidor a concurrir a demandar en una localidad más lejana, además a un domicilio real de la persona física que supuestamente sería el responsable de ese negocio. En general se acepta lisa y llanamente la pertinencia de las notificaciones realizadas en las sucursales; cuestión ésta que comparto y que ha sido sostenida por la Excelentísima Cámara de Apelaciones de la ciudad de CIPOLLETTI en los autos caratulados:"MAUREIRA GRACIELA C/ SUPERMERCADO VEA (JUMBO RETAIL ARGENTINA SA)S/ INCIDENTE (NULIDAD DE LA NOTIFICACION) (EXPTE. 2450-SC-14) en fecha 23/04/2014.-

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I) HACER LUGAR a la petición del demandado de LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR y en consecuencia ORDENO LIBRAR OFICIO AL BANCO SANTANDER a fin de LEVANTAR EL EMBARGO PREVENTIVO que fuera oportunamente ordenado en estos autos. Sin costas por este segmento de la decisión, atento la maleabilidad de las disposiciones sobre cautelares y la variación evidenciada del proceso sobre la que se adoptó la medida que se deja sin efecto (art.202, 68 y sgtes)

II) RECHAZAR el planteo de nulidad de notificación interpuesto por la demandada con expresa imposición de costas (art. 68 del CPCC) a cargo de la demandada vencida; sigan los autos según su estado.

II) REGULAR los honorarios de los letrados patrocinantes del demandado, por la incidencia de la nulidad Dres SEBASTIAN DISTEL y ALEJO ZAPOC en conjunto en la suma de \$13.581 (3JUS) con más la suma de \$5.432 a favor del primero de los nombrados en su calidad de apoderado; y a la letrada patrocinante de la actora Dra. LILIANA BALBOA en la suma de \$13.581 (3JUS) dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de las tareas cumplidas en autos por los beneficiarios (conf. arts. 6,7,8 y 40 y conc. de la L.A.Valor del JUS:\$4.527)).Cúmplase con la ley 869. Se aclara que en la regulación no se ha tenido en cuenta la suma que pudiera corresponder en carácter de I.V.A.-

III) Regístrese y Notifíquese por Secretaría.-

Dra. SOLEDAD PERUZZI

JUEZA

PROTOCOLO DIGITAL: 2022-I-21-A-4CI-104-C2021-J3. Conste.-

Dra. ANA V. GANUZA

Secretaria