Comodoro Rivadavia, de marzo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA en autos: MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ C. G. F. y otra s/ Acción de Nulidad (Expte. N° 572/2009) s/ INCIDENTE", Expte. N° 558/2010,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N°. 572/2009).

I.- Que llegan los autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto tanto la parte demandada como la parte actora, sendos recursos de apelación contra la Sentencia Interlocutoria obrante a fs. 73/77 por la que se dispone el rechazo del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la parte demandada contra la providencia de fs. 29, como asimismo la solicitud de costas solidarias a los letrados apoderados del Municipio actor y la aplicación de la multa contenida en el atr. 45 del Cpr. En la misma sentencia se dispuso el rechazo del incidente promovido por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y mantener los embargos ejecutorios decretados en las Ejecuciones de Honorarios y de Sentencia, Exptes. N°199/10 y N°211/2010, en trámite ante el mismo Juzgado y Secretaría, imponiendo las costas a la actora incidentista vencida.

Así, a fs. 81 interpone recurso la codemandada Sra. G. C. y el Dr. I. F. de las C. por su propio derecho, a fs. 82 apela la actora incidentista Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Concedidos los respectivos recursos, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia expresa agravios a fs. 85/105. En tal sentido indica que la sentencia recurrida le causa agravio por cuanto la medida Innovativa resulta procedente a fin de resguardar el patrimonio de la Municipalidad, el cual se vería afectado de continuar las ejecuciones de sentencia y de honorarios

iniciadas por los ahora incidentados. A tal fin entiende que se hallan suficientemente acreditados los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, siendo improcedentes las ejecuciones por cuanto la sentencia aun no se halla firme ante la promoción del juicio de nulidad intentado contra la sentencia de la Alzada, del cual, éste, es parte incidental. No desconoce ni niega la presunción de legitimidad de los actos emanados de los poderes públicos, cuando éstos se ajustan a la realidad y a un estado de derecho, lo que no sería el caso de autos.

Por ello ha iniciado la respectiva acción autónoma de nulidad, siendo este su incidente cautelar. Manifiesta que procede el levantamiento de embargo requerido, por cuanto de mantenerse, se encontrarían afectados seriamente los compromisos del ente municipal, lo que se encuentra acreditado con el informe del contador público -instrumento público de fs. 14/15-, solicitando a esta Alzada se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la medida cautelar innovativa, ordenando las suspensión de las ejecuciones de sentencia y de honorarios y disponiendo el levantamiento del embargo trabado, con costas. Efectúa reserva de Caso Federal.

A fs. 106/119 el Dr. F. de las C., por su propio derecho y en representación de la Sra. G. C., cumple, con la carga procesal de fundar su recurso. Así, se agravia por la resolución del a quo de rechazar la aplicación de multa procesal a la municipalidad actora y a sus abogados apoderados como asimismo desestimar el pedido de imposición de costas solidarias a los letrados apoderados del municipio. Afirma que el análisis efectuado por el a quo no es el correcto por cuanto ha habido una indebida desestimación de pedido de imposición de costas a la demandada en forma solidaria con sus

letrados, por cuanto en autos se dan todos y cada uno de los presupuestos requeridos por el art. 53 del CPr., no resultando acertada la valoración del a quo respecto a que tal solidaridad puede ser requerida por quien es condenado en costas, no siendo el caso de los demandados incidentados. Cita al respecto antecedentes de esta Alzada entre otros.

Se agravia en segundo término por entender también ha habido un indebido tratamiento del pedido de declaración de temeridad y malicia respecto a la Municipalidad actora y sus letrados apoderados, solicitando se revoque lo resuelto en la instancia de grado. A fin de demostrar el perjuicio que le ocasiona a su parte la actitud temeraria de la actora incidentista, practica liquidación sobre los intereses y demuestra la desvalorización que sufren los fondos depositados e inmovilizados en las ejecuciones de sentencia y de honorarios. Efectúa reserva de caso federal

A fs. 121/128 Contesta los agravios el Dr. F. de las C. y la Sra. G. C. y a fs. 130/144 hace lo propio la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

II.- Teniendo en cuenta que los antecedentes de autos adquieren vital importancia a los fines de la resolución de los recursos impetrados por las partes, se efectuará una breve reseña de los mismos.

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia ha iniciado contra el Sr. G. F. C. –luego adecuada contra su sucesora G. C.-, contra el Dr. I. F. de la C. y la Dra. S. C. de J., una acción autónoma de nulidad por sentencia írrita respecto a la sentencia definitiva de esta Sala N° 87 del año 2003 dictada en los autos caratulados "C. G. F. c/ C., R. O. y otra s/ SUMARIO" (Expte. N° 748/97) a fin de que se declare nula tal resolución con fundamento en el fallecimiento del Sr. C., G. ocurrido el día 07 de agosto del año 2007.

El fallo firme ha dispuesto abonar al Sr. C. la suma de Pesos seiscientos cincuenta y dos mil novecientos setenta y dos con noventa y tres centavos en concepto de daño material y daño moral más intereses conforme el considerando respectivo. En lo que aquí interesa, a fin de determinar el calculo del importe correspondiente al daño material, las suscriptas han tenido en cuenta que la expectativa de vida, a fin de acceder al beneficio jubilatorio, en la edad de 50 años. Según la parte actora, habiendo fallecido el Sr. C. antes de la referida de edad, corresponde revisar y readecuar el fallo, que por ese hecho sobreviniente, deviene en intolerablemente injusto, conmoviendo, entonces, el principio de cosa juzgada.

Encontrándose en trámite tal pretensión de nulidad, -Expte. N° 512/10 de esta Alzada- la Municipalidad inicia este incidente, titulándolo como Medida cautelar innovativa, requiriendo la suspensión de la Ejecución de Honorarios iniciada por el Dr. I. F. de las C. y la Ejecución de Sentencia, iniciada por la Sra. G. C., heredera cesionaria del fallecido Sr. G. F. C. y los levantamientos de los embargos decretados en ambas ejecuciones, sobre las cuentas de titularidad de la Municipalidad.

Esta Sala, fecha 25 de febrero del corriente año, ha dictado en los autos caratulados “Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ C., G. F. y otros s/ Acción de Nulidad” sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° 23 del año 2011, por la que se dispuso rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad actora y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por las demandadas – Dr. F. de las C. y Sra. C.-, revocando la sentencia interlocutoria N° 95/2010 de la instancia de grado, haciendo lugar a la excepción de cosa juzgada interpuesta

y, en consecuencia, rechazar la acción autónoma de nulidad intentada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. También en los mencionados autos se ha rechazado el pedido de multa procesal y declaración de temeridad y malicia requeridos por los demandados.

Tal sentencia, a la fecha de la presente no se encuentra firme.

III.- De tal base fáctica y jurídica surge que corresponde analizar en primer término los agravios de la parte actora, por cuanto de la suerte de éstos, dependerán los agravios de la demandada.

Debe señalarse que todo el escrito postulatorio de la medida cautelar requerida, encuentra su sustento jurídico y fáctico en la necesidad de proteger a la Municipalidad ante las ejecuciones iniciadas por abogados y parte, con motivo de la Sentencia dictada por esta Sala, cuya nulidad se ha promovido mediante acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita.

Consecuentemente, habiéndose expedido esta Sala en referencia a la mentada nulidad por cosa juzgada írrita, haciendo lugar a la excepción de cosa juzgada y rechazando en consecuencia la demanda, aún cuando tal decisorio no se encuentre firme, no habiendo variado las circunstancias tenidas allí en cuenta, no corresponderá una resolución distinta a la ya pronunciada.

Adviértase asimismo, que el magistrado ha explicado, siguiendo un hilo conductivo sistemático, que la desestimación del planteo cautelar surge, no de la valoración aislada de una situación, sino de la evaluación de los hechos conducentes allegados al proceso, sin que la recurrente logre rebatir, fundadamente dichos argumentos. Más aún, cuando el presente trámite es un accesorio del principal rechazado.

Sin perjuicio de todo ello, tampoco sería

viable la medida innovativa peticionada por la recurrente, por cuanto es doctrina judicial que tal cautelar no procede para evitar la promoción, o prosecución de otras causas, aún cuando ellas tengan una actual o eventual incidencia sobre el objeto del juicio en que se pide la medida (CNCiv.. sala A 24/8/95 LL 1996-A-372 citado en página 820 del tomo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Carlos Eduardo Fenochietto).

Es que esta sala ha hecho lugar, en casos puntuales, a este tipo de medidas; pero ello ha sido en situaciones de excepción, en las cuales surgía con toda evidencia el peligro y la necesidad impostergable de adoptar la cautelar peticionada. Sin embargo, habiendo entendido que en el trámite principal no existen los presupuestos que hacen a la viabilidad de la cosa juzgada írrita, a la intolerancia de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material y formal, no surge de los elementos obrantes en autos la existencia de una situación de peligro cierto derivado de la demora.

Por la semejanza que guarda con el presente, se transcribe a continuación el fallo dictado en Sala I, S.I. N° 77342 del 9.11.09 en causa 48940/06, a saber "La índole de la cuestión planteada en torno a la medida cautelar innovativa desestimada impone reiterar, una vez más, el principio uniformemente aceptado según el cual corresponde a los jueces extremar la prudencia en el otorgamiento de medidas que configuren un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, lo que exige examinar con mayor atención los recaudos que hacen a su admisibilidad. (Fallos 316:1833). Ello resulta particularmente aplicable a casos como el sub examine, en que el objeto de la tutela reclamada coincide con aquél que se persigue mediante una acción ya iniciada, sin que se adviertan circunstancias extremas

que, por la excepcionalidad del caso, justifiquen su adopción. Admitir en el sub examine la cautelar de que se trata sin que se verifiquen situaciones de excepción no se condice con la naturaleza meramente instrumental del instituto ("Diaco, José María c/ANSeS s/reajustes varios" elDial - AA5941).”

Por ello, no logra la accionante en su extenso escrito de expresión de agravios, conmover la decisión del a quo, quien, aún en el limitado marco de un incidente de medida cautelar, naturalmente provisorio y modificable, ha analizado las cuestiones debatidas en autos, debiendo primar en autos los principios constitucionales de seguridad jurídica, derecho a la propiedad, entre otros, rechazando el recurso de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y confirmando, en este sentido la Sentencia Interlocutoria recurrida por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, con costas.

IV.- Corresponde resolver los agravios deducidos por los demandados Dr. F. de la C. y la Sra. G. C., respecto a lo que considera un indebido tratamiento efectuado por el a quo del pedido de costas solidarias a los letrados del Municipio actor, como asimismo respecto a la imposición de multa procesal por la actitud temeraria y maliciosa de la actora y sus letrados apoderados.

Al respecto, debe señalarse preliminarmente, que los fundamentos esgrimidos por los recurrentes son similares a los planteados en los autos principales caratulados “Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ C., G. F. y otros s/ Acción de Nulidad” donde esta Sala ya resolviera también este planteo, rechazándolo.

Sin embrago, corresponde su tratamiento, en lo referido a la multa procesal, la solidaridad de las costas y la declaración de temeridad y malicia

requeridas. Se trata de cuestiones que quedan sometidas a la valoración que haga el juzgador de las circunstancias y actitudes adoptadas por las partes, antes y durante su sustanciación, debiendo ser interpretadas en forma restrictiva, toda vez que deben ser confrontados con la presunción de la buena fe atribuible a todos los profesionales del derecho y con el adecuado ejercicio del derecho de defensa que atañe a las partes, que tiene raigambre constitucional. De manera que dichos conceptos cubren supuestos de real gravedad, lo que implica que ante una duda razonable, hay que estar a la amplitud del derecho de defensa (conf. CNCyC Federal sala 1, causa 7152/99 del 3-8-2000 y Sala I, causa 916/98 del 7-2-2002 Llauro Hermanos Propiedades SAI y M c/ Llauro Marcos Jaime y otro s/ Cese de uso de nombre).

Es que, en ambos casos –temeridad y malicia-, deben mediar circunstancias verdaderamente graves para que la conducta procesal aparezca típicamente configurada, no pudiendo aplicarse automáticamente, lo resuelto en otro u otros casos, por otros u otros tribunales, por más semejantes que aparezcan sus antecedentes, bajo riesgo de conculcar el derecho de defensa de las partes.

Para mayor ilustración, sostenemos que el artículo 45 del Código Procesal contempla la imposición de sanciones a la parte vencida o a su letrado patrocinante cuando hubieren incurrido en la denominada inconducta procesal genérica, consistente en el proceder contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe (artículo 34, inciso 5 del citado cuerpo legal), puesto de manifiesto en forma persistente durante el transcurso del proceso judicial. Sus fines son moralizadores y, por este medio, procúrase sancionar a quien formula defensas o afirmaciones temerarias, sabedor de su falta de razón,

utilizando las potestades legales con una finalidad obstruccionista y dilatoria. En la especie, toda vez que la sola articulación de cuestiones que se desestiman, no es suficiente para configurar la temeridad o malicia prevista por nuestro ordenamiento adjetivo (C.N.Civ., esta Sala, R. 152.490 del 25/10/94; R. N° 428.663, del 20/5/05; R. N° 435.279, del 18/10/05; R. N° 443.763, del 25/11/05, entre muchos otros), este aspecto del decisorio atacado habrá de ser confirmado, no advirtiendo en las razones expuestas por el recurrente entidad suficiente como para apartarse del criterio adoptado por el Sr. Magistrado de la anterior instancia ni la propia en el sentido que justifique modificar lo ya resuelto en el trámite principal.

V.- En atención a la materia debatida y por cómo se decide, las costas de esta instancia se impondrán a la actora incidentista vencida. Los honorarios de los letrados intervinientes se regularán atendiendo a lo preceptuado por la Ley XIII N° 4 –conforme D.J.-.

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar los recursos de apelación de fs. 81 y de fs. 82 confirmando la sentencia de fs. 73/77 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la actora perdidosa. Regúlense los honorarios profesionales a favor del Dr. I. F. de las C. en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la instancia de grado y a los Dres. S. G. M., P. C., A. M., D. O. M. y M. H. P. D., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS