000011/2015

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. C. P. L. DE COMODORO RIVADAVIA c/ MUNICIPALIDAD DE SARMIENTO s/ INCIDENTE DE APELACION", Expte. N° 11/2015**, venidos del Juzgado de Ejecución N° 2 Secretaria N° 4 (Expte. N°3638/2014), por haber interpuesto a fs. 82 la parte actora y a fs. 104 la parte demandada, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria N° 255/2014 obrante en fs. 75/78vta. de este legajo.

I.- La accionante en su memorial de fs. 110/112, se agravia por haberse hecho lugar al levantamiento del embargo ejecutivo trabado en autos, con fundamento en que no es esencial en el trámite ejecutivo y tratándose del Estado, la solvencia no se presume. Considera que ninguno de los argumentos esgrimidos justifica el levantamiento del embargo, por lo que solicita se revoque la sentencia recurrida.

Respecto del primer fundamento, esencialidad en el trámite ejecutivo del embargo, considera que por tratarse de un trámite plenamente disponible para el acreedor, carece el juzgado de facultades para suplir su voluntad disponiendo la no traba o levantamiento del embargo ejecutivo dispuesto por la ley. Entiende que la deudora creó un título ejecutivo y se ha sometido voluntariamente al régimen procesal que del mismo se deriva, incluida la posibilidad de que se ordenen embargos ejecutivos, por lo que no puede el sentenciante contradecir sus propios dichos, privándolo de la facultad que la propia ley le otorga.

En cuanto al segundo fundamento de la queja, que corresponde el levantamiento del embargo porque la solvencia del Estado se presume y como se expusiera en el fallo por tratarse de un embargo ejecutivo, el requisito del peligro en la demora no concurre, pues el mismo es propio del embargo

preventivo y no del ejecutivo. La eventual solvencia del ejecutado es insuficiente para privar al acreedor del derecho a asegurar su crédito en los términos previstos por la norma procesal.

Relata que no surge de autos que las sumas de dinero tenían una afectación diferente de la que surge del convenio de ejecución y que debe considerarse, que tal como surge de los términos del acuerdo que se ejecuta, la deuda reconocida y documentada proviene de la provisión de agua potable para la ciudad de Sarmiento, atento el carácter de operadora del sistema de acueductos Lago Musters – Comodoro Rivadavia – Caleta Olivia – Rada Tilly. Peticiona se revoque la sentencia en cuanto dispone el levantamiento del embargo. Formula reserva del Caso Federal.

A fs. 114/118 expresa agravios la demandada, quien precisa los mismos de la siguiente manera: 1) La falta de aplicación del art. 98 de la Constitución Provincial, que establece el cumplimiento previo de recaudos constitucionales ineludibles para demandar a provincia o municipios y su incumplimiento como el caso de autos, torna nulo de nulidad absoluta el decisorio que dispuso el embargo, que por otra parte carece de fundamentación lógica y legal conforme exige el art. 169 de la Constitución Provincial. 2) Entiende el juez de grado que el embargo ordenado tiene como sustento un título ejecutivo, lo que habilita el embargo. Considera que pretender que una decisión desacertada de algún funcionario pueda agravar la situación de un municipio o una provincia por su sola voluntad, le genera agravio por “haber pactado violentando la norma provincial suprema en la materia”, incurriendo en abuso de derecho intolerable. 3) Por último se agravia en cuanto se ordena el levantamiento de embargo dispuesto por solvencia del municipio, pero no se firman los

oficios por haber interpuesto la actora recurso de apelación. Mantiene reserva del Caso federal. Peticiona se haga lugar al recurso de apelación con costas.

II.- Previo a ingresar al análisis de los agravios vertidos por los recurrentes, se realizará una breve descripción de las circunstancias fácticas de la causa.

A fs.25/26vta. de estas actuaciones, la S. C. P. L. de Comodoro Rivadavia, promueve acción de prepara vía ejecutiva contra la Municipalidad de Sarmiento, a fin de procurar el cobro de $414.587,26, con causa en convenio suscripto entre las partes.

A fs.28 se ordena la citación de R. A. B., quien al momento de la firma del convenio detentaba el carácter de Intendente de la ciudad de Sarmiento (fs.25 vta.) y a fs.52 se desarrolla audiencia en la que el citado “reconoce como propias las firmas estampadas sobre el margen derecho al pie de las dos primeras hojas del documento y al pie pero del margen izquierdo las otras dos firmas restantes”.

Admitida la procedencia del embargo y vía ejecutiva a fs. 55 y practicada la intimación de pago respectiva, la ejecutada peticiona levantamiento de embargo preventivo y subsidiariamente plantea la nulidad absoluta por inconstitucional. Alegó en la oportunidad, que la medida le causa perjuicio y que los fondos embargados están para satisfacer necesidades primarias del Municipio, entre ellas el pago de sueldos, proveedores, asistencia social. Fundamentó su pretensión en lo normado por el art. 98 de la Constitución Provincial, leyes y decretos reglamentarios y doctrina del Superior Tribunal de Justicia. Formula reserva del Caso Federal.

El juez de grado, mediante sentencia

interlocutoria N° 255/2014 obrante en fs. 75/78vta., rechazó el pedido de nulidad formulado, declarando que no resulta de aplicación al caso de autos, el supuesto del tercer párrafo del art. 98 de la Constitución Provincial y la ley I-209 e hizo lugar al pedido de levantamiento de embargo y dispuso el libramiento de los oficios pertinentes.

La decisión del magistrado fue objeto de recursos por las partes, en los términos detallados en el punto I) precedente.

III.- Así sintetizados los antecedentes del proceso y entrando al análisis de las quejas vertidas, por una cuestión de orden metodológico, se analizará en primer lugar los agravios de la demandada y posteriormente los de la actora.

1) Aplicación al caso del art. 98 C.P.

Respecto de este primer agravio, adelantamos que el mismo no ha de prosperar. Ello toda vez que resulta acertada la decisión del magistrado.

En efecto, el título base del presente proceso, lo constituye el Acta Acuerdo suscripto entre las partes, en el cual la Municipalidad reconoce adeudar a la Cooperativa la suma de $763.410,27 por facturas impagas por provisión de agua, comprometiéndose abonar la misma en cuotas con primer vencimiento el 20/08/2009 y el último el 20/09/2012, conforme plan detallado en Anexo I (fs. 23/28).

La demanda se inicia por la suma de $414.587,26, que la actora expresa corresponde a las cuotas adeudadas a partir del vencimiento del mes de noviembre de 2011.

Compartimos los argumentos expuestos por

los Sres. Conjueces actuantes en Expte. N° 635/2012, Sentencia Interlocutoria N° 76/2013, cuando al analizar la aplicación a dicho caso del art. 98 de la Constitución Provincial expresan:"El plazo de un año de espera e

En el caso bajo análisis el Sr. Intendente se comprometió al pago de determinadas sumas de dinero en fecha cierta, abonando las primeras 27 cuotas de las 38 pactadas. Asumió la erogación y cumplió casi el 70% de lo acordado, por lo que no puede en esta oportunidad desdecirse del acuerdo suscripto por quién la representaba, pretendiendo la aplicación de un régimen jurídico que no corresponde al caso concreto. Menos corresponde que de oficio se disponga la aplicación de un régimen jurídico al que la propia parte ha renunciado, por contar con recursos suficientes. De otro modo no se hubiera obligado al pago en fechas determinadas y preestablecidas.

Siguiendo con los lineamientos de dicho fallo, se destaca que el art. 98 de la Constitución Provincial se refiere al supuesto en que el Estado Provincial es "condenado al pago" el que no se verifica en autos, pues no hay sentencia de condena sino el pedido de embargo en virtud de un acuerdo del que surge un reconocimiento de deuda y en el que se pactó la exigibilidad inmediata en caso de incumplimiento (Cláusula quinta acuerdo).

En virtud de lo expuesto, corresponde no hacer lugar a los agravios de la demandada.

2) Levantamiento de embargo.

En cuanto al agravio referido por la parte actora, respecto al levantamiento del embargo por no ser esencial en el trámite ejecutivo y presumir la solvencia del municipio demandado, se señala que desde el punto de vista de

su función procesal, el embargo puede ser preventivo, ejecutivo o ejecutorio.

El embargo ejecutivo constituye la medida que el juez debe acordar en la primera providencia que dicte a raíz de la iniciación de un proceso de ejecución fundado en un título judicial o extrajudicial (arts. 506 y 536 CPr.), en virtud de la certeza o presunción de certeza del derecho que esos títulos exhiben y que en el presente se encontraba en el primer estadio de análisis suficientemente demostrado, sin perjuicio de la suerte de las eventuales excepciones que pudiere llegar a oponer la demandada al progreso de la ejecución.

En consecuencia, ponderando el estado procesal en que la causa se encuentra, con sentencia a favor del actor embargante -si bien apelada-, teniendo en cuenta el monto de la suma cautelada y la solvencia económica que alega la apelante, no se advierte el perjuicio invocado en razón de la medida de embargo trabada, razones estas por la que corresponde hacer lugar al agravio de la actora y revocar los puntos resolutivos 2°) y 3°) de la Sentencia Interlocutoria N° 255/2014.

De conformidad con lo decidido, deviene abstracto el tratamiento del agravio de la demandada, respecto del libramiento de oficios.

IV.- Atento como se resuelve y en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas serán impuestas a la parte demandada vencida (cfme. art. 69 y cc. del CPCCh) procediéndose a regular los honorarios de los letrados intervinientes de acuerdo a la ley arancelaria profesional, teniendo en cuenta la labor profesional, resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada (arts. 5, 6, 7, 13, 18 y 32 Ley XIII N° 4 DJ).

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) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora en fs.82 y en consecuencia revocar los puntos resolutivos 2°) y 3°) de la Sentencia Interlocutoria N°255/2014.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs.104.

3) Costas de esta instancia a la parte demandada vencida. Regulando los honorarios de los Dres. N. B. L. de E., J. F. L. G. y G. A. B., apoderados de la actora, conjuntamente, en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) y de los Dres. C. A. C. y E. R. H., apoderado y patrocinante respectivamente, de la demandada, conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos de los regulados en la resolución de primera instancia.

4) Por efectuada reserva del Caso Federal en fs. 117vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS