Comodoro Rivadavia, de mayo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. S. P., I. en autos: "D. S. P., I. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ EJECUCION DE SENTENCIA – expte. N° 15.936/06" s/ INCIDENTE (Incremento y progresividad de sanciones conminatorias)", expte. N° 231/2011**, en trámite ante esta alzada.

I) A fs. 894/895, la demandada informa que con el fin de cumplir con la sentencia dictada ha promovido la causa: "MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ D. R. J. C. s/ SUMARIO (Acción Reivindicatoria)" expte. n° 13/16 que tramita ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de esta ciudad.

Manifiesta que se corrió traslado de la demanda y adjunta copia certificada de la causa.

Señala que la Ley 26944 establece que no procede la sanción pecuniaria disuasiva contra el Estado, sus agentes y funcionarios. Alega el carácter provisional de estas sanciones. Destaca la facultad de los jueces de reajustar el monto de las astreintes o dejarlas sin efecto por el ulterior cumplimiento de la obligación o cuando su aplicación lleva a un resultado exorbitante en relación con la índole de incumplimiento y los valores en juego.

Sostiene que con la acción promovida se tiende a dar cumplimiento a la sentencia de autos, por lo que solicita se deje sin efecto la sanción impuesta a su parte, o en su caso, se morigere.

A fs. 909/919 contesta la parte actora, peticiona el rechazo de lo pretendido y se declare temeraria y maliciosa el proceder de la actora y se penalice en equivalente al 25% de las sanciones conminatorias devengadas y que se devenguen en el futuro, con costas. Señala antecedentes del juicio, el tiempo transcurrido

desde las sanciones conminatorias y el estado en que desenvuelven, sus incrementos con los últimos de fs. 531/534 de fecha 30/7/2013, con aumento de la sanción conminatoria a $1.200 por día y la resolución de fs. 566/569vta. de fecha 18/11/2013, con aumento de las sanciones conminatorias a $1500 por día, incrementada cada 30 días en $100, que determina que a marzo de 2016, el valor diario de la sanción conminatoria es de $4.300. Se pregunta las razones por las que la demandada no se inmuta ante la astreintes, quizá entendiendo que puede desligarse a raíz de la resolución de esta Sala de fs.308 y ss., destacando en todo caso la sentencia del S.T.J. de fecha 14/12/2007, que debía el Poder Judicial arbitrar los medios necesarios dentro de las atribuciones adjetivas para que se cumplan las resoluciones. Que hasta el momento del escrito que se responde fue escaso el resultado de la medida autosatisfactiva intentada en los autos: "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ R. J. C. y/o contra cualquier persona que ocupe el inmueble s/Medida cautelar autosatisfactiva", expte. N° 1303/2012, Sec.2 Juzg. Ejecución N° 1, con proyección de más de dos años, nunca se dictó sentencia y el 24/2/2016 se dispuso el archivo de las actuaciones a pedido de la Municipalidad. Destaca la actuación del Ministerio Público, la acusación pública contra los exintendentes Martín Buzzi, incumplimiento de sus propias resoluciones y Néstor Di Pierro, con la gestión infructuosa por sus representantes en la medida autosatisfactiva precedentemente señalada contra D. R., cuando un desalojo podría haberse sustanciado por el carácter de intruso, sin perjuicio de cuestión opinable, pero en todo caso, el desvanecimiento de de las urgencias que se invocaban en diligenciamiento de extensos trámites, pasando varios años infructuosos. Que en definitiva no

se cumplió con las sentencias pendientes. En cuanto se contesta el traslado referente a la aplicación de la Ley 26944 y la jurisprudencia respecto a la provisoriedad y revocabilidad de las sanciones conminatorias, niega su aplicabilidad en la Provincia y en su eventualidad la atacaría por inconstitucional. En cuanto a la provisoriedad de las sanciones considera que el punto fue tratado en la sentencia del 27 de abril de 2011. Que la jurisprudencia invocada requiere la justificación del proceder del deudor, cuyo único antecedente quedó en archivo. Opone por otra parte la exorbitancia del incumplimiento y no se demuestra la desproporción frente a la contumacia de la MCR., en tanto la acción de reivindicación ocupa el lugar que antes tenía la medida autosatisfactiva, promovida siete años después de las sanciones, advirtiendo la ausencia de garantía de éxito frente. Funda el pedimento sancionatorio por temeridad y malicia, por ausencia de un planteo novedoso y cita jurisprudencia. Formula reservas.

II) Considerando:

La nueva incidencia planteada en los presentes actuados no puede ser desvinculada del cúmulo y extensísimo proceso determinante de los derechos de la parte actora con la sentencia definitiva 20/2000 del 27 de abril de 2000, más otro largo tiempo transcurrido a partir de la admisión de la interferencia de un tercero J. C. De R., precisadas por Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Se llega en su transcurso al dictado de las resoluciones de fs. 531/534, de fecha 30/7/2013 y fs. 566/569vta. de fecha 18 de noviembre de 2013, que desestiman que las acciones contra el tercero De Roberto tengan consecuencias jurídicas en el presente (“Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ De R., J. C. y/o otra cualquier persona que resulte que ocupe el inmueble s/ Medida Cautelar

Autosatisfactiva", expte. N° 1303/2012, Juzg. Ejec. N° l) por resultar actuaciones carentes de virtualidad durante más de dos años y destinadas finalmente al archivo.

Con ello, frente a la nueva incidencia planteada con presupuesto en una demanda por reivindicación contra el nombrado Juan Carlos De Roberto, de brevísima data de inicio -2 de febrero de 2016- adjudicado al Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 y fecha de traslado de la demanda del 15 de febrero de 2016 (actuaciones por cuerda), solo constituye una situación causídica incipiente, de lejana proyección e incongruente para modificar el peso jurídico de las resoluciones firmes preexistentes por no constituir un presupuesto relevante.

Se rechaza por lo tanto el cese o morigeración de las vías compulsivas en vigencia.

Aplicación del art. 1 de la Ley 26944:

Opone la Municipalidad de Comodoro Rivadavia teniendo en consideración que se ha incorporado a la legislación un nuevo marco normativo, art. 1 de la Ley 26944 que declara improcedente la sanción pecuniaria disuasiva contra es Estado, sus agentes y funcionarios, a cuyo amparo asimismo argumenta por la morigeración de la sanción conminatoria atento su terminología.

Debe observarse, en principio, que la Ley 26944 citada resulta inaplicable en el ordenamiento provincial. El Dr. Marcelo J. López Mesa así lo demuestra en "Algunas palabras sobre la Ley 26944 y la responsabilidad del Estado": "2). Un año y medio antes de la entrada en vigencia del Código de Vélez, el 31 de julio de 1869 la Corte Suprema de Justicia Nacional dictó el fallo "Resoagli, Luis c/ Provincia de

Corrientes” (Fallos 7:373 a 389), donde dejó sentada la siguiente doctrina legal: 1) Las Provincias tienen derecho a regirse por sus propias instituciones y conservan su soberanía en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación

(www.buenosaires.gob.ar/sites/gcba/files/art.lopezmesa .doc.X). Los puntos siguientes del citado artículo son ampliatorios de tal premisa hasta señalar que las provincias pueden adherir (a lo que invitaba la Ley 26944), nada decir o dictar su propia norma tomando por base la del orden nacional, opción esta última resuelta por la legislación provincial con la Ley I-560 del Digesto Jurídico del Chubut.

Pero las iguales prohibiciones no resuelven el entendimiento prohijado por la demandada, explicitado por el informante del texto nacional. Consta en la versión taquigráfica de la Ley 26944 (Período 132 – 10ma. Reunión – Sesión ordinaria del 2/7/2014), que la prohibición de la norma y desaparición del CCyC de similar artículo 666bis. del Código Civil anterior, ya que por tratarse de un instituto procesal, permanece en los códigos procesales, civiles y comerciales del país, con lo que no se encuentra impedida la imposición de la astreinte, y que dicha naturaleza procesal, no tiene por qué formar parte del Código de Fondo. Conclusión, el art.1 de cualesquiera de las leyes citadas no se está refiriendo a la astreinte, por ser esta instituto de derecho procesal aplicable por el Juez a quien no cumpliere con los deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial.

El mismo deslinde precedente queda enseñado en el capítulo VI de “La nueva ley de responsabilidad del Estado – 26.944, Doctor de la Universidad de Buenos Aires, Pedro Aberastury –Area Derecho Administrativo, con alcance constitucional de los arts. 18, 43 y 75 inc.

22- en el sentido que las atribuciones jurisdiccionales que concede no pueden restringir la actividad que los jueces desarrollen para ejecutar sus pronunciamientos (www.aberastury.com/wordpress/wpcontent/upload/2014).

Se rechazan en consecuencia las modificaciones pretendidas respecto en función de la Ley de Responsabilidad del Estado, vigente el art.37 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, que asimismo preside las resoluciones conminatorias de autos.

Sanción por temeridad o malicia:

El pedimento de sanciones por temeridad y malicia, que tiene por base la inexistencia de elementos novedosos que permitan examinar seriamente la eliminación o morigeración de las sanciones conminatorias vigentes, no quedan conformadas en lo actuado como motivantes para la aplicación del art. 45 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

En principio porque el campo de exigencias impuesto por la sentencia es acreditar las acciones administrativas y/o judiciales que se desarrollen tendientes al cumplimiento de la sentencia (punto 4°, Sent. STJ a fs. 509vta.), de lógica reiteración de incidencias similares y de severo examen por las consecuencias que comporta. Las mismas obligaciones excluyen, o la temeridad porque debe poner necesariamente a evaluación tales conductas, o la malicia como obstáculo o retardo, ya que las articulaciones frustradas le importan por definición la continuidad sancionatoria a su propia parte.

Se rechaza en definitiva la aplicación del art. 45 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

III) Las costas corresponden a la parte demandada (arts. 69 y 70 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado (arts. 32 y 13 Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia **RESUELVE**:

1) Rechazar la incidencia de fs. 894/895vta. en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios de la parte demandada en 5% y los conjuntos de los Dres. M. C. A., M. M., I. A. V. y G. G., en el tres coma cincuenta por ciento (3,50%) de los honorarios que correspondan del proceso principal.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS
G. C. M. Secretaria de Cámara