000135/2016

Comodoro Rivadavia, de diciembre 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 (Progresividad porcentual de sanciones conminatorias)", Expte. N° 135/2016,** en trámite ante ésta Alzada.

I.- A fs. 2/9vta. la parte actora solicita que se reemplace la progresividad establecida como suma fija en los 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, por un valor porcentual del 10%, o que no sea inferior al 6,66% que aquella suma fija representaba al momento de su imposición.

Sostiene que las actuales sanciones conminatorias fueron fijadas el 18 de noviembre de 2013 en un monto diario de $1.500 que aumentaría en $100 por día en los meses subsiguientes y que en marzo de 2016 el valor diario asciende a la suma de $4.200. Agrega que esa suma representa el 6,66% del valor diario estipulado. Señala que por la depreciación monetaria ese valor mensual (2,38%) eleva el anual al 28,56%. Agrega que por ello la sanción conminatoria va perdiendo su valor en el tiempo y por ende su disuasivo minándose la finalidad del instituto. Indica como solución, que la progresividad sea en términos porcentuales, en lugar de suma fija. Argumenta que la petición está asistida por la necesidad de mantener y profundizar el instituto de las sanciones conminatorias para conseguir el objetivo de lograr que la demandada cumpla la sentencia judicial. Expresa que las sanciones conminatorias ya llevan 7 años, que los valores han ido y continúan incrementándose, pero las sentencias siguen sin

cumplirse. Indica que la causa invocada por la demandada: "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, ha sido archivada a pedido de la actora (24/02/2016) sin lograr su objetivo. Asimismo menciona que ante el incumplimiento se formuló acusación ante Ministerio Público Fiscal de los ex intendentes Buzzi y Di Pierro y en jurisdicción penal se fijó audiencia preliminar para tramitarla. Ofrece prueba. Hace reservas.

La demandada contesta a fs. 30/35vta., solicita el rechazo de la petición del actor. Efectúa un relato de los hechos en el que afirma que posee interés real y genuino en solucionar el conflicto, el cual resulta mucho más complejo y amplio que la supuesta conducta renuente a la entrega de un predio. Señala que ha procurado dar cumplimiento a la sentencia pero el accionar del Sr De R. es el que lo ha imposibilitado. Agrega que el actor se negó a aceptar el título de propiedad del predio toda vez que el mismo se encontraba ocupado. Expresa que la medida autosatisfactiva no tuvo el éxito esperado porque el Juzgado ordenó la remisión de todos los expedientes derivados del conflicto y "no confeccionó ni diligenció un solo exhorto" (sic). Manifiesta que al tornarse más complejo el tema el intendente Di Pierro dio instrucciones de buscar soluciones alternativas al conflicto mediante un ofrecimiento conciliatorio. Luego relata las negociaciones llevadas a cabo con la contraparte, concluye que con la nueva gestión se optó por desistir de la medida autosatisfactiva y promover en su lugar una acción reivindicatoria.- Aclara que la decisión se adoptó porque en el expediente administrativo el ocupante del predio tramitó su petición del lote, la cual fue rechazada, formalizándose múltiples intimaciones y en su última presentación el Sr. De Roberto innovó en su argumentación alegando titularidad por prescripción adquisitiva.

La demandada en el punto VI –Fundamentación, invoca la Ley N° 560 art. 1 por la cual se prohíbe aplicar sanciones pecuniarias disuasivas contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Sostiene la inexistencia de los presupuestos necesarios para que subsistan o aumenten las sanciones conminatorias, argumentando que el cumplimiento inmediato de la entrega del predio es imposible por la ocupación de un tercero al cual resulta menester previamente desahuciar. Agrega que su parte recurrió a medidas extrajudiciales y judiciales propias al caso para el recupero del inmueble, pero tal situación se torna compleja ante la renuencia del tercero. Afirma que su voluntad es cumplir y de ahí los múltiples ofrecimiento de soluciones alternativas al conflicto. Señala que se han acreditado medidas administrativas, judiciales y extrajudiciales (negociaciones conciliatorias) que justifican la aplicación del art. 804 último párrafo del Código Civil y Comercial. Aduce la falta de interés legítimo de la actora para reclamar el aumento de las sanciones conminatorias, toda vez que en el Expte. N° 89/13, el actor promovió un reclamo indemnizatorio. Siendo así, ante la acreditación en autos de las medidas efectivas para el recupero del inmueble, desaparece el interés legítimo del actor ya que las sanciones conminatorias no tienen fundamento resarcitorio. Finalmente entiende ilegítimo el planteo de actualización de sanciones por depreciación monetaria derivada de la inflación, dado que ello implicaría desconocer la prohibición del art. 7 de la Ley 23.928 y la vulneración del art. 165 inc. 6 del C.Pr. en cuanto la sentencia debe calificar las pretensiones de las partes “según correspondiera por ley”, y en este caso la ley es clara (art. 7 del C.C.C.) y por ello categórica en cuanto a la vigencia de la prohibición de actualizar valores. Ofrece prueba.

Prueba producida en autos:

A fs. 43 se abre la causa a prueba. Se

reciben las declaraciones testimoniales del Sr. L. A. T. a fs. 75/76; de la Sra. L. A. G. a fs. 80/83; del Sr. E. E. S. a fs. 85/86- y del Sr. O. H. a fs. 106/109.

Se ordena agregar por cuerda las causas caratuladas: "D. R., J. C. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ordinario (Acción autónoma de nulidad" Expte. N° 215/13 y "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ D. R, J. C. s/ Sumario (Acción reivindicatoria" Expte. N° 13/16 –fs. 96- y las causas: "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ D. R, J. C. y/o contra cualquier persona que ocupe el inmueble s/ Medida Cautelar autosatisfactiva" Expte. N° 808/14" y "D. R, J. C. en autos: "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ R., J. C. y/o contra cualquier persona que ocupe el inmueble s/ Medida cautelar autosatisfactiva s/ Incidente de caducidad" Expte. N° 808/14 –fs. 102-.

A fs. 97, obra informe de la actuaria de que mediante Nota 07/E/16 (28/4/16) se remitió la Superior Tribunal de Justicia el Expte. N° 89/2013. Se ordena se haga saber a la parte oferente de la prueba a los fines del art. 380 del C.Pr.

A fs. 112/220, se agrega Carpeta Judicial N° 7775 –Legajo Fiscal 63418 –CR-.

II.- El tratamiento de la petición de la actora: progresividad porcentual de las astreintes; debe ser efectuado con base en el incumplimiento de la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia en la sentencia SCA N° 11/2013.

Es que en tal pronunciamiento se resuelve: "… 3°) Insistir en el cumplimiento de la Sentencia Definitiva dada por la misma Cámara N° 20/00, elevando el monto impuesto en concepto de astreintes a la suma de PESOS MIL ($1000) por cada día de retraso; bajo apercibimiento de proceder – a solicitud de parte- a un incremento progresivo de estas

sanciones conminatorias si la Municipalidad de Comodoro Rivadavia no demuestra una conducta diligente, tendiente a remover los obstáculos materiales y jurídicos que obstan a la efectiva entrega, libre de ocupantes, del lote "X" de la manzana XX del B. I. de la misma ciudad al Sr. I. D. S. P....".

Ello dio motivo para que se resolviera en dicha sentencia, incrementar las sanciones conminatorias de $500 diarios a la suma de $1.000 por día de retraso desde el 28 de febrero de 2013.

Luego en los autos: "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 mediante sentencia interlocutoria N° 153/2013 del 30 de julio de 2013 se incrementó a $1.200 por día de retardo a partir de la notificación a las partes; y más tarde mediante sentencia interlocutoria N° 263/13 del 18 de noviembre de 2013, se elevó a $1.500 por día de retardo a partir de la notificación de la presente a las partes, disponiendo que la misma se aumente cada 30 días, en $100 pesos más, hasta el efectivo cumplimiento.

Como reiteramos en la sentencias precedentemente citadas, en los considerandos del fallo primigenio se estableció que la ejecutada deberá acreditar mensualmente mediante informe en el Expediente principal de la ejecución -"D. S. P., I. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ejecución de Sentencia" (Expte. N° 15936/06)- las acciones administrativas y/o judiciales que desarrollen tendientes al cumplimiento efectivo de la SD N° 20/00, bajo apercibimiento de incrementarlas progresivamente.

Dicha sentencia, fue notificada a la

demandada el día 12 de marzo de 2013 (fs. 512 y vta. expte. citado).

Asimismo el fallo señalaba que éste Cuerpo deberá evaluar en su caso, si la conducta de la ejecutada amerita la progresividad y en que proporción (fs. 507vta.).

Al efectuar tal evaluación, advertimos que al día de la fecha en los autos principales Expte. N° 15.936/2006, conforme constancia del sistema libra, en el año 2014 se practicó liquidación de las astreintes, sustanciado el mismo se dictó sentencia interlocutoria N° 44/2014, contra la cual se interpuso recurso de apelación ordinaria. Sustanciado dicho recurso se elevó al Superior Tribunal de Justicia quien dictó sentencia N° 69/SCA/2014, el 30 de septiembre de 2014 que declara desierto el recurso de apelación confirmando el fallo de ésta Cámara. El expediente fue devuelto el 6 de noviembre de 2014.

Ahora bien, la demandada en los presentes autos, produce distintas medidas probatorias a fin de demostrar su intención de cumplir con la sentencia y detener el pago de las astreintes, pretensión que integra el objeto de esta causa y por sus proyecciones debe ser tratada en primer término.

Así como prueba instrumental ofrece el Expte. N° 1303/2012 (medida autosatisfactiva), donde el propio municipio solicita el desistimiento de la acción el 19 de febrero de 2016 (fs. 398), ordenándose el archivo de las actuaciones el 24 de febrero de 2016.

En cuanto al Expte. N° 13/2016: "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ D. R, J. C. s/ Sumario (Acción reivindicatoria" iniciado el 02 de febrero de 2016 y en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3, advertimos que la última actuación, es una providencia del 6 de julio de 2016, que dispone tener por contestada la reconvención por parte de la

Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Tener presente la prueba ofrecida y de las defensas interpuestas, oposiciones a prueba, puntos de pericia y solicitud de citación de tercero, correr traslado a la contraria por el término de ley. Ordenando la notificación digital a la contraria (fs. 506).

De las pruebas testimoniales colectadas en autos (ver fs. 75/76 Sr. L. A. T.; fs. 80/83 Sra. L. A. G.; fs. 85/86 Sr. E. E. S. y fs. 106/109 Sr. O. H.) y de la documental adjunta a fs. 1 (copia e-mail del Dr.
H. al Dr. F. C. del día 24 de noviembre de 2015)) surge que el gobierno municipal efectuó un ofrecimiento transaccional conciliatorio al actor y a su letrado por los honorarios debidos, ofreciendo distintos tipos de predios en el ejido municipal a fin de la cancelación total y definitiva de los créditos pretendidos por el actor y los honorarios regulados y a regularse por todas las causas, incidentes e incidencias vinculadas al actor, negociaciones pero ninguna llego a feliz término.

Ergo, toda la secuencia de actuaciones realizadas por la Municipalidad hasta el momento, fueron infructuosas aun cuando su existencia es indubitable.

Bien sabido es, que las astreintes afectan al deudor mientras no cumpla con el mandato impuesto por una resolución judicial, siendo susceptible de aumentar en forma indefinida.

Dicha condena al pago de astreintes, puede ser dejada sin efecto o reajustada, si el obligado desistiese de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder, pero nada de ello ocurrió en autos.

Así las cosas, no basta con que el obligado deponga su actitud, sino que además debe justificar debidamente las razones por las cuales ha incumplido el deber, esto es, invocar y acreditar las correspondientes eximentes que,

en forma total o parcial, excluyan la imputabilidad (en sentido amplio) en el incumplimiento (Cfme. Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación", Tomo V, pág. 257).

En el caso de autos ya se lleva siete años de incumplimiento y todas las actuaciones que se han ido desarrollando no han sido eficaces para el objetivo final que es el cumplimiento de la sentencia.

La última acción intentada (reivindicatoria) está paralizada desde el 6 de julio de 2016 más de cinco meses, sin que la propia actora lo inste, motivo que enerva total y absolutamente la pretensión de la contraria y no puede disminuirse y mucho menos hacer cesar las astreintes.

Por lo demás los argumentos de la demandada, son inocuos a los fines de una resolución en sentido distinto.

Así, respecto a la invocación de la Ley N° 560 art. 1 ya ésta Sala se expidió en el Expte. N° 231/2011 mediante sentencia interlocutora N° 74/2016 de fecha 16 de mayo de 2016, la cual se encuentra elevada al Superior Tribunal de Justicia.

En cuanto el tema referido, a la falta de interés de la actora para reclamar el aumento de las sanciones conminatorias, toda vez que se hizo un reclamó resarcitorio mediante el Expte. N° 89/13.

Claramente debe distinguirse las astreintes de la indemnización de daños y perjuicios.

Las astreintes no se devengan por la causación de un daño resarcible, sino por el solo hecho del incumplimiento de una resolución judicial cause o no un perjuicio (Cfme. Alterini, Ameal y López Cabana, Derecho de las obligaciones civiles y comerciales, pág. 139). Para su procedencia, es necesario un incumplimiento imputable a quien se encuentra gravado con un deber jurídico, cualquiera sea su

naturaleza, y su quantum lo establece el juez en función de la gravedad de la falta cometida y la situación patrimonial del obligado.

Por ello nada obsta a que, si del incumplimiento de la resolución judicial se ha generado un daño resarcible, el afectado pueda solicitar no sólo la aplicación de las astreintes sino además la indemnización de los perjuicios causados.

Y en cuanto al último argumento de la ilegitimidad de la actualización de sanciones por depreciación monetaria derivada de la inflación desconociendo la prohibición del art. 7 de la Ley 23.928 y la vulneración del art. 165 inc. 6 del C.Pr., las misma se aumentan por la persistencia en el incumplimiento de la sentencia transcurridos 7 años desde la imposición de las mismas.

Por lo expuesto precedentemente se rechazan los argumentos de la demandada.

Corresponde entonces pronunciarse sobre la petición del actor, de que se fije una progresividad porcentual de las astreintes, dicha petición no ha de prosperar.

Es que, la propia formula de progresividad ordenada por el Superior Tribunal de Justicia dan un contenido real y actual a la sanción en cuanto dispone un aumento del 6,66% por mes de la multa diaria acumulable, extremo que ha determinado que la sanción diaria tenida en cuenta por el Tribunal al mes de agosto de 2016 sea de $3.700 diarios (ver Expte. N° 120/ 2016 -Sentencia Interlocutoria N° 138/2016). Por tales razones, rechazar la progresividad porcentual de las astreintes peticionada por la actora a fs. 2/9vta.

IV.- Las costas de ésta instancia se imponen a la demandada vencida, atento el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPr.) por cuanto nada dijo de la progresividad y resistió la aplicación de la sanción.

A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 y el art. 13 de la ley arancelaria.

Por ello, la **Sala A** 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 la progresividad porcentual de las astreintes peticionada por la actora a fs. 2/9vta., por los fundamentos dados en el considerando respectivo.

2) Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados ante la Alzada a favor del Dr. J. M. F. C. en el CUATRO (4%) POR CIENTO y los de los Dres. M. F. M., I. A. V. y G. G., conjuntamente en el TRES (3%) POR CIENTO de lo que correspondiere al proceso principal.

4) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS