000581/2019

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., I. S. y otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano de la Provincia del Chubut (IPVyDU) s/ Ejecución de convenio" Expte. N° 581/2019,** venidos del Juzgado Civil y Comercial N° 1 (Expte. N° 280/2016) por haber la actora interpuesto recurso de reposición con apelación en subsidio a fs.539/543 contra los puntos 2) y 3) de la resolución de fs.538/538vta.

El primero es rechazado y se concede el segundo en relación y con efecto suspensivo a fs. 544.

I.- La recurrente en su memoria fs.539/543vta., afirma que la ley 26944 tenida en cuenta por la magistrada no es aplicable al caso. Sostiene que las sanciones pecuniarias disuasivas no son equiparables a las astreintes del derecho civil o sanciones conminatorias del derecho procesal. Señala la diferente naturaleza de las mismas con cita de doctrina que apoya su postura. Critica la decisión de oficio de dejar sin efecto sanciones ya impuestas cuando persiste la conducta de la demandada. Aduce que el Estado puede y debe ser compelido a actuar mediante la aplicación de sanciones conminatorias en los supuestos previstos por el ordenamiento jurídico vigente. Manifiesta que el art. 1° de la ley 26499 es aplicable a los casos de daños y perjuicios en que el Estado sea demandado, no siendo este el supuesto de autos. Agrega que la decisión conculca el principio de preclusión. Solicita se revoque la resolución recurrida.

II.- De las constancias de autos surge que la magistrada hizo efectivo el apercibimiento realizado y aplicó a la demandada multa por la suma de $ 96.000 y de $25000 - art. 37 CPr- (fs.234).

La decisión fue recurrida por la demandada por vía de reposición con apelación en subsidio e invocó la ley de emergencia económica financiera provincial Ley VII 81.

La resolución fue revocada por la magistrada de grado que suspendió la ejecución del convenio durante la vigencia de la ley de emergencia económica y financiera de la Provincia.

La actora interpuso recurso de apelación, dictándose la sentencia de segunda instancia n°175/2018 que revocó la decisión y ordenó continuar con la ejecución del convenio conforme los fundamentos que surgen del fallo (fs.331/342).

Continúan las actuaciones y se intima al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano al efectivo cumplimiento de los compromisos asumidos y a informar las empresas adjudicadas para la realización de las obras de mejoramiento habitacional, fechas de inicio y culminación de los trabajos, bajo apercibimiento de multa. Asimismo se dispone la citación a audiencia y comparendo personal de funcionarios del I.P.VyDU (fs.384).

A fs.501, la actora solicita nueva fecha de audiencia conciliatoria atento el fracaso de las anteriores, con citación obligatoria de funcionarios del I.P.V y DU., atento los incumplimientos denunciados.

A fs.502, se corre traslado a la demandada a fin que informe si mantiene el interés a concurrir a audiencia de conciliación.

A fs.506/506vta., la actora reitera los incumplimientos de la demandada y solicita se haga efectivo el apercibimiento de ley de las multas impuestas de $ 96000 y $ 22500.

A fs. 508, se hace efectivo el apercibimiento realizado, se aplica multa a la demandada por la suma de $ 96.000 y se ordena a la actora practicar liquidación.

A fs.511 se practica liquidación y se corre traslado a fs.513.

La demandada interpone recurso de reconsideración con apelación en subsidio contra la decisión (fs.516/523). Sustanciado el recurso el mismo es rechazado a fs.533.

A fs.536/537, la actora realiza distintas peticiones y solicita se apruebe la liquidación de sanciones conminatorias.

A fs. 538, se dicta resolución que en los puntos 2) y 3) que rechaza el pedido de aprobación de la liquidación y deja sin efecto la multa de autos.

Esta es la decisión recurrida.

III.- Cabe señalar que los artículos 804 del Código Civil y Comercial y los arts. 517 y 37 del Código Procesal, disponen que la magistratura podrá imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que se cumplan sus mandatos.

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, siguiendo la doctrina de Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespino, sostuvo que para

que proceda la aplicación de astreintes no es preciso que medie una conducta deliberada o dolosa del sujeto pasivo, siendo suficiente la mera negligencia o desidia del obligado, quien deberá en su caso, alegar o probar lo contrario (“Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones 2, pág. 212, Editorial Hammurabi- José Luis Depalma, año 1999. Citado por STJCH S.D. 11/SCA/2013).

El decreto de fs.513 que hizo efectivo el apercibimiento realizado, aplicó a la demandada multa por la suma de $96000 y corrió traslado de la liquidación de la actora, está firme por el rechazo de los recursos intentados conforme surge de fs.513, 516/523vta y fs.533. No consta que la recurrente haya interpuesto recurso de queja, precluyendo la etapa de revisión de la decisión para las partes como para la judicatura.

La doctrina señala que el instituto de la preclusión procesal vigente en nuestro ordenamiento jurídico es de orden público. Persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no se pueda volver sobre ellos, dando certeza y estabilidad a los mismos asegurando la garantía de la defensa en juicio. La preclusión de las etapas procesales opera como impedimento o imposibilidad y alcanza tanto a las partes como al Tribunal, que se ve impedido de revisar cuestiones que se encuentran firmes debiendo contemplarse solo cuestiones excepcionales como absurdo o injusticia manifiesta, no siendo este el supuesto de autos. (Cfme Peyrano Jorge W. Director. “Principios Procesales” Tomo III. Rubinzal Culzoni Editores. Pág306 y ss).

Conforme lo expuesto, la decisión impugnada implica retrotraer la situación procesal a etapas cumplidas, modificando de oficio resoL.nes firmes que conculca la preclusión enunciada y el debido proceso, por lo que corresponde hacer lugar al agravio.

En relación a la ley 26.944, se adelanta que no corresponde su aplicación al caso particular.

Esta ley determina la improcedencia de "sanciones pecuniarias disuasivas" contra el Estado, sus agentes o funcionarios, y no refiere estrictamente al instituto de astreintes o sanciones conminatorias sino -conforme surge de los antecedentes parlamentarios- a la prohibición de aplicar daños punitivos (Lorenzetti Ricardo L, "CódigoCivil y Comercial de la Nación, Tomo V, pág. 252, Rubizental-Culzoni, 2015). En síntesis, la ley 26944 regula la responsabilidad estatal, pero no así respecto de la inconducta procesal estatal (Peyrano J., Pauletti Ana Y Esperanza Silvia; "¿Pueden quedar impunes las desobediencias a mandatos judiciales cometidas por el Estado Nacional y sus Agentes?", publicado en El Derecho el 17/12/14).

En cuanto al último párrafo del art. 804 del CCyCom, tiene por finalidad remitir a eventuales normas de derecho administrativo que, por no existir actualmente, torna necesaria la remisión al Código Procesal Civil y Comercial, que sí consagra a las astreintes (conf. Lorenzetti obra citada) “BANCO ITAU BUEN AYRE SA C/ SEGOVIA GONZALO S/ EJECUTIVO S/ INCIDENTE ART. 250 - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL - SALA E - 26/02/2016.elDial AG408C).

En consecuencia, no verificándose un cambio de conducta de la demandada que demuestre el cumplimiento

aún tardío- de la manda judicial, corresponde mantener la multa devengada.

Conforme lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de la actora y revocar los puntos 2) y 3) de la resolución de fs. 538, los que se dejan sin efecto debiendo continuar el trámite según su estado.

IV.- El trámite dado al recurso de apelación interpuesto en subsidio debe ser observado porque el escrito de fs.545/553vta. y su sustanciación resultan una innecesaria reedición de actos procesales y son inadmisibles (art. 250 y ss CPr).

V.- Las costas de la alzada se imponen por su orden (arts. 69 y 70 CPr).

Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con la labor desarrollada, etapas cumplidas y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 13, 32 y ss Ley XIII N°4 y Ley XIII N° 15).

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

RESUELVE:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación de la actora y revocar los puntos 2) y 3) de la resolución de fs. 538 y vta. continuando el trámite según su estado.

2°) Las costas de esta instancia se imponen por su orden.

3°) Regular los honorarios de los Dres. P. A. y L. A. V. en forma conjunta, en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

4°) Notifíquese, regístrese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio A. y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

FERNANDO NAHUELANCA — **SILVIA NOEMI ALONSO**

Juez de Cámara — **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS