

Ley 15172 Emergencia Publica Por Pandemia Cobro Ejecutivo De Expensas Suspension

JURISPRUDENCIA

Habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 2º) Dr. Alfredo Eduardo Mendez, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "CONS PROP EDIF SINDICATO TRABAJADORES MUNICIPALES GRAL PUEYRREDON C/ BARRUTIA ALBA Y HERMOSA SONIA BEATRIZ (SUCESORA DE HERMOSA ANIBAL) S/ COBRO EJECUTIVO DE EXPENSAS". Instruidos los miembros del Tribunal, surge n de autos los siguientes ANTECEDENTES : La Señora Magistrada de Primera Instancia dispuso en fecha 23/6/20 la suspensión del presente proceso en virtud de lo establecido en el art. 1º inc. 6º de la Ley 15.172. Contra ese pronunciamiento, la parte ejecutante interpuso recurso de apelación en subsidio en fecha 24/6/20, dicho remedio fue fundado en el mismo escrito apelatorio y concedido en fecha 14/7/20. Al fundar su embate, el recurrente se agravia por las siguientes cuestiones: a) la suspensión es ordenada en virtud de una ley que resulta inconstitucional pues afecta el régimen de la propiedad horizontal al impedir el cobro del crédito por expensas comunes, de naturaleza alimentaria, y afectar el derecho de propiedad del consorcio previsto en el art. 14 de la Carta Magna y art. 31 de la Constitución provincial; b) la vulneración de los derechos sociales previstos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 36 de la Constitución provincial en relación a los empleados pues el 50 % de la recaudación se destina al pago de sus sueldos, aportes y obra social; c) la necesidad de afrontar el funcionamiento de los ascensores, la energía eléctrica, el gas y el mantenimiento de la fachada de todo el edificio como así también el seguro integral de consorcios que incluye incendios, responsabilidad civil y demás riesgos de práctica; d) el alto grado de morosidad en el pago de las expensas correspondientes a los meses de marzo y abril del corriente. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES : 1ª) ¿Es justo el proveído de fecha 23/6/20? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: I.- La Ley 15.172 fue publicada en fecha 28/5/20, en el marco de la emergencia pública dispuesta por los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional n° 319/20 y n° 320/20, en virtud de la pandemia generada por el nuevo coronavirus (COVID 19), y dispuso en el inc. 6º de su art. 1º -con una perspectiva tuitiva del derecho a la vivienda digna y adecuada, según se desprende de sus fundamentos- lo siguiente: "(...) Suspéndense, en todo el ámbito de la provincia de Buenos Aires hasta el 30 de septiembre del corriente año:...6. Ejecuciones de créditos por expensas comunes (...)", disposición esta última que el apelante tacha de inconstitucional, según los agravios expuestos supra. Liminariamente, la supremacía constitucional establece una situación jerárquica entre las normas del ordenamiento jurídico del Estado con base en la constitución que, cuando se rompe, provoca un vicio o defecto que se denomina "inconstitucionalidad"; en ese sentido, debemos recordar al Juez COKE en el célebre caso "Bonham" donde determinó que las leyes contrarias al derecho común o a la razón debían ser anuladas (Conf. Amaya, Jorge, "Control de constitucionalidad", Ed. Astrea, Bs. As., 2012, págs.54, 67 y 68). Sin embargo y sin desconocer opiniones encontradas (ver, por ejemplo, Clinton, Robert, Marbury c. Madison an Judicial Review, University Press ok Kansas, 1989), resultaría el caso "Marbury vs. Madison" el que establece un hito decisivo en la historia del control judicial de inconstitucionalidad (no obstante, no podemos dejar de mencionar que es recién a partir del siglo pasado que la Corte norteamericana, en base a ese precedente, se atribuye la última palabra en materia de control constitucional (Aaron vs. Cooper, 358 U.S. 1 (1958)), y el que mayor influencia ha tenido en las instituciones de nuestro país, fiel depositario de la tradición jurídica norteamericana en lo que a control de constitucionalidad se refiere, a partir de los fallos de nuestra Corte Federal en los precedentes "Sojo" (Fallos 32:120) y "Elortondo" (Fallos 33:162); debe resaltarse también la influencia del sistema norteamericano en cuanto a las reglas elaboradas -ya sea en los precedentes o en la doctrina autoral- para el ejercicio del control de constitucionalidad (Reglas de Cooley, Reglas de Brandeis). En el primero de los casos (Sojo), la Corte reproduce muchos de los párrafos escritos por el Chief Justice Marshall en "Mardbury", léase "(...) cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir al caso a que ambas se refieren (...)?, ?(...) una ley del Congreso repugnante a la Constitución, no es ley (...)?". En el segundo caso (Elortondo), caracteriza el control de constitucionalidad, léase "(...) es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha

entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos (...)? Luego de más de un siglo de ejercicio judicial, en la reforma constitucional del año 1994, se reconoce expresamente en su art. 43, al referirse a la acción de amparo, la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de una norma en que se funde el acto u omisión lesiva. II.- En esa senda, entonces, cabe recordar que nuestro Alto Tribunal provincial ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del orden jurídico, y de allí que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio (conf. SCBA, I 2027 S 27-12-2000; I 2169 S 3-12-2003; esta sala, causa 162.839, 15/5/20).- En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Federal y la doctrina imperante establecen que los jueces podrán llevar a cabo el examen de constitucionalidad ante la existencia de un planteo concreto y preciso en el que se demuestre de qué manera la norma que se pretende inaplicar se opone a la Constitución Nacional y en el que se pruebe adecuadamente el perjuicio que le ocasiona al peticionante, extremo que también se debe configurar cuando la declaración de inconstitucionalidad se ejerza de manera oficiosa por parte del magistrado (sobre el tema: Luis Lozano, "La declaración de inconstitucionalidad de oficio", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 19; Haro, Ricardo, "El control de constitucionalidad", Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2003, pág. 51; Berardi, Fabiana "De la articulación de la cuestión federal en tiempos de control de oficio", JA 2005-III-446; Kodelia, Gonzalo "La Corte Suprema como poder político y el control de constitucionalidad", JA 2005-III-450; Hércules "Réquiem para el control de oficio", JA 2007-III-1231; Bianchi, Alberto "¿Quién ha dicho que el control de oficio ha muerto?", JA 2007-IV-1266; Garay, Alberto "Controversia sobre el control de constitucionalidad de oficio", JA 2008-II, Supl. Fasc. Nro. 5, pág. 79). Sentado ello, advierto en este caso que el planteo de inconstitucionalidad formulado resulta infundado, por los siguientes motivos. En efecto, no desconozco -y es jurisprudencia asentada hace varios años en la sala que integro- que el cobro regular de las expensas comunes es fundamental para asegurar el pago y evitar no solo la paralización de los servicios sino también la perturbación al desenvolvimiento del consorcio (esta sala, causas 142.073, 145.391, 142.612, entre otras; CNCiv., Sala E, 31/10/95, L.L., 1996-C, 768; CNCiv., Sala C, 18/11/93, L.L., 1994-C, 89, D.J., 1994- 2-241; Cam Civ y Com, Sala II, Azul, 17/8/99, L.L.B.A., 200-26; Cam. Civ y Com, Sala I, San Isidro, 22/8/90, D.J., 1991-1-114; ver también Racciatti, Hernán, "Procedencia de la vía ejecutiva para el cobro de las expensas comunes", L.L., 1996-C, 693). No obstante lo señalado, considero que si bien el apelante expresa que la citada norma provoca una flagrante violación al derecho de propiedad del consorcio y los derechos sociales de sus empleados, no explica el motivo o las circunstancias en que se produce tal vulneración (igual criterio CSJN Fallo 307-2-1983, 297-201, 305-831; E.D. 104-275; eDial.com - SI337). Si tomamos en cuenta la fecha de inicio de los presentes (mayo de 2017), muy anterior a la pandemia de coronavirus y a la sanción de la ley aquí cuestionada, no se advierte cual es el perjuicio que la suspensión temporaria del proceso le ocasiona al recurrente pues es evidente que el consorcio ha seguido cumpliendo con sus obligaciones pese a la mora en el pago de las expensas que ha motivado el presente proceso, sin perjuicio de la facultad de ampliación prevista en los arts. 538 y 539 del CPCC (arts. 2037, 2038, 2044, 2046, 2048, 2049, 2050 y cctes. del CCyC). A ello cabe agregar que en la misma fecha fue publicada la Ley 15.174 la cual establece en su art. 2 inc. e) que, en materia de servicios públicos, los prestadores de servicios públicos, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, deberán otorgar a los usuarios, en todos los casos, planes con facilidades de pago, para cancelar las deudas que se generen durante el plazo de vigencia de las medidas dispuestas en uso de las facultades conferidas por dicha ley, conforme las pautas que establezca la autoridad provincial. De esa manera, reitero, se requiere de quien intenta un planteo de tal índole que la exposición sea precisa, seria y concreta y que acredite o pruebe en el expediente el perjuicio -extremo, reitero, que debe configurarse aún cuando la declaración de inconstitucionalidad se ejerza de manera oficiosa por parte del magistrado- que le origina la aplicación de la disposición cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue, lo que aquí no acontece (Conf. Bianchi, Alberto, "Control de constitucionalidad", Ed. Abaco, Bs. As., 1992, págs. 172/174). III.- A los fundamentos expuestos se debe agregar, a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, la distinción entre la suspensión y la frustración de un derecho; la suspensión importa una postergación, una limitación temporal en su goce o ejercicio, mientras que la frustración significa la alteración, supresión, vulneración total o parcial de su sustancia o esencia (SCBA, "Miralles, Ramón c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad", 31/8/16; "Boragina, Juan Carlos y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad", 11/11/15, entre otros). La limitación o restricción que en casos de emergencia el Estado impone al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato; en otras palabras, la emergencia solo puede ser transitoria, lo que en nuestro idioma significa fugaz o de corta duración, tal lo que aquí acontece si consideramos el lapso que transcurre entre la fecha de publicación de la ley cuestionada (28/5/20) y la correspondiente al límite de la suspensión prevista en su art. 1° (30/9/20) (Conf. Rosales Cuello, Ramiro, "La frustración y suspensión de los derechos ¿Una distinción artificial? (Algunas notas derivadas del caso "Iachemet c/ Estado Nacional)", E.D., 155-626). El estado de emergencia, entonces, debe contemplar cuatro requisitos que debe llenar una ley de esas

características para que su sanción esté justificada; dichos requisitos ya habían sido mencionados por el Chief Justice Hughes en el caso "Home Building v. Blaisdell", antecedente inmediato del precedente dictado por la Corte Federal en "Avico, Oscar c/ De la Pesa, Saúl", del 7 de diciembre de 1934, y son los que a continuación se enumeran: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria? (CSJN, "Álvarez Moser, Juan Jorge c/ Bianchini, Roberto Ángel", 4/9/07, dictamen de la Procuración General a los que el tribunal remite por razones de brevedad). En cuanto al primero de los requisitos, y tal como la anticipara supra, la ley cuestionada, según se desprende de sus fundamentos, tiene una perspectiva tuitiva del derecho a la vivienda digna y adecuada, en el marco de la emergencia pública dispuesta por los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional n° 319/20 y n° 320/20. En lo referido al segundo, la ley no trata de atender sólo la situación individual de la parte ejecutada sino la de todas las personas que no han podido pagar las expensas y han caído en mora a partir de la situación económica generada por la pandemia del COVID 19. En relación al tercero y al cuarto requisito, el medio utilizado es razonable en proporción a la crisis sanitaria y económica desatada toda vez que no desconoce los derechos del acreedor sino que simplemente los ha postergado por un plazo de cuatro meses si consideramos el lapso comprendido entre la publicación de la ley y la fecha hasta la cual se decretó la suspensión (28/5/20-30/9/20). Finalmente, cabe aclarar que sólo corresponde analizar la transitoriedad de la ley de emergencia vigente ya que conjeturar si esa suspensión será nuevamente prorrogada por otra ley que de tal modo postergue "indefinidamente" el derecho del acreedor equivale a un ejercicio de prospectiva de incierto resultado y, en consecuencia, inadecuado e insuficiente para fundar una decisión judicial actual (Sala II de este tribunal, causa 135.876, R. 1112, F. 3268, 6/12/07, voto Dr. Ricardo Monterisi). En ese sentido, se debe recordar que el agravio debe ser concreto y cierto -no posible, hipotético o conjetural- y actual -no futuro- (Conf. Quadri, Gabriel Hernán, "Los Recursos Ordinarios en el Proceso Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2013, págs. 94/95; Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, Bs. As., 2009, T. 1, págs. 220/225). En síntesis, dado que el recurrente no ha acreditado ni acompañado ningún elemento concreto que permita concluir que la norma objetada aniquila el derecho de propiedad y los derechos sociales amparados por la Carta Magna y la Constitución provincial y que la citada norma, en el marco de la emergencia indicada, sólo ha suspendido -y no frustrado- los citados derechos, según los requisitos indicados, entiendo que se debe rechazar el cuestionamiento efectuado respecto a la inaplicabilidad del art. 1° inc. 6° de la Ley 15.172 y, por consiguiente, la totalidad de los agravios expuestos en a), b), c) y d) (arts. 34 y 36 del CPCC). **VOTO POR LA AFIRMATIVA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:** Corresponde: Confirmar el proveído dictado en fecha 23/6/20 y rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte ejecutante en fecha 24/6/20, sin costas ante la naturaleza de la cuestión resuelta y la ausencia de controversia en la alzada. **ASÍ LO VOTO EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo corresponde: Confirmar el proveído dictado en fecha 23/6/20 y rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte ejecutante en fecha 24/6/20, sin costas ante la naturaleza de la cuestión resuelta y la ausencia de controversia en la alzada. **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). **DEVUÉLVASE.-** En la ciudad de Mar del Plata, se procede a continuación a la firma digital de la presente, conforme Ac. 3975 de la SCBA. **Funcionario Firmante 01/09/2020 09:26:34 - MENDEZ Alfredo Eduardo - JUEZ** **Funcionario Firmante 01/09/2020 09:43:22 - ROSALES CUELLO Ramiro -** **Funcionario Firmante 01/09/2020 11:21:12 - GUTIERREZ Jose Luis - SECRETARIO DE CÁMARA** 002309F