



Cutral Co, 2 de Octubre del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREFKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO"** (Expte. Nro. 530, Año 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen las presentes a estudio de esta Sala II, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 178/182/ vta., contra la resolución interlocutoria dictada a fs. 174/175/ vta., en cuanto rechaza el planteo formulado por la demandada WEREFKIN SACYM a fs. 162/163 -levantamiento de embargo- y le impone las costas.

Indica que solicitó la restitución de fondos embargados por el actor y relata todos los fundamentos que esgrimió para su petición, y la jurisprudencia que citó en apoyo de su postura, en un caso similar, según señala.

Luego, comienza con la crítica de la resolución que recurre. Señala que el magistrado reconoce que los pagos de las certificaciones de obra que indica se refieren a la construcción de la celda IV y V del vertedero municipal de San Martín de los Andes, y que dicho contrato fue celebrado el 1° de Noviembre de 2013 (documental de fs. 134/139).

Sobre ello, señala el recurrente que debe agregarse el hecho de que las obras a las que se refieren las facturas cuyos pagos han sido embargados, corresponden a los Certificados N° 2, 3, 4, y 5 de la Cobertura de la llamada



Celda 4 del vertedero municipal, y que dichos trabajos fueron realizados todos durante el transcurso del año 2014, de mayo a agosto, fecha para la cual ya no trabajaba para la empresa Werefkin SACYM, habiendo sido reconocido por el juez que el distracto se produjo el 21 de enero de 2013.

Sostiene que el juez ha confundido como fecha del contrato de obra la fecha de la minuta que posteriormente da origen al verdadero contrato y que obra agregada como anexo del mismo, y lo que debe valer a fin de determinar la pertenencia o no del embargante al staff de la empresa es la fecha de firma del referido contrato de obra pública, que data del 1 de noviembre en 2013, de lo que no queda duda, afirma (fs. 139 in fine).

Manifiesta que de la minuta en la cual el juez basó su resolución para decir que sí podían embargarse los pagos, surgía que la fecha en que la Municipalidad iba a entregar el proyecto de la obra era el 31/3/2013, y que la obra comenzaría en el transcurso del año 2013 (cláusula 6 de la minuta de fs. 146), y que de hecho comenzó en abril de 2014.

Así también señala que las fechas de las facturas correspondientes a las certificaciones de obra en cuestión son de mayo, junio, julio y agosto de 2014 (fs. 130/133).

También señala que la fecha de pago de dichos certificados, como surge del depósito judicial realizado por la Municipalidad a la cuenta de autos, data del 2 de marzo de 2015 (fs. 129), y que el distracto laboral entre las partes ocurrió el 21/1/2013, tal como indica el sentenciante en el interlocutorio recurrido.

Entonces, por todo el relato que efectúa, dado que tanto el contrato como la realización efectiva de la obra fueron ejecutados con posterioridad al distracto laboral, con lo cual Paternó nunca pudo haber participado en alguna etapa de la obra pública a la que los pagos de las certificaciones



embargadas corresponden; su crédito no se encuentra comprendido en las excepciones dispuestas por el art. 55 de la ley 0687/72.

II.- A fs. 184/vta. contesta el actor el traslado conferido de los agravios, solicitando el rechazo del recurso. Refiere entre otros argumentos, que la demandada, luego de meses de estar anoticiada del embargo que cuestiona en las presentes, curiosamente hace un planteo extemporáneo y consentido, además de improcedente. Así también, destaca que la obra no cumple con los requisitos de la Ley de Obras Públicas, dado que no se dan los presupuestos de los artículos 1 y 2, en cuanto a la titularidad de dominio privado de la celda IV. Afirma que no es obra pública provincial la cuestionada, sino que es una obra desarrollada en beneficio del particular "Werefkin S.A." para el cumplimiento de un contrato con la Municipalidad de San Martín de los Andes, en un espacio privado, y que los pagos no se encuentran amparados en la norma que se invoca. A los restantes argumentos nos remitimos en honor a la brevedad.

III.- Ingresando al tratamiento recursivo, adelantamos que habremos de rechazar el recurso de apelación interpuesto, conforme lo que seguidamente exponemos.

Así, en primer lugar, correspondía dilucidar si la obra en cuestión se trataba de una obra pública, a fin de establecer si encuadraba en la normativa provincial aludida en los presentes: Ley 687/72, y en la excepción a la inembargabilidad prevista en el art. 55 de la misma, que prescribe que los certificados de pago "sólo" son embargables por créditos originados en servicios, trabajos o materiales aportados a la obra, procediendo el embargo por acreencias de otro origen "sólo" sobre el saldo de la liquidación final.

En efecto, tal situación era de necesario esclarecimiento, por cuanto el levantamiento del embargo de bienes afectados a inembargabilidad, al ser de orden público



las normas sobre tal tópico, puede hacerse de oficio y aun cuando la resolución que lo decretó se halle consentida (cfr. comentario art. 220 CPN, ROLAND ARAZI - JORGE A. ROJAS - "CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN", Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 848). En tal caso, si efectivamente se trataba de una obra pública, la extemporaneidad de la solicitud de la demandada -alegada por el recurrido-, no sería óbice para levantar el embargo trabado sobre los certificados de pago por la construcción de la celda IV, ya referida.

Por otra parte es dable destacar que, la inembargabilidad de las sumas en cuestión es el fundamento del planteo de la demandada al pedir la restitución de las sumas embargadas y, en consecuencia, es sobre lo único que se expidió el juez.

Sentado ello, y siguiendo en la línea de análisis que venimos abordando, diremos que el artículo 1º de la Ley de Obras Públicas (687/72), dice: "*Se consideran obras públicas sometidas a las disposiciones de la presente Ley, todos los estudios, proyectos, construcciones, conservaciones, instalaciones, trabajos, obras en general que realice la Provincia por intermedio de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, autónomas o autárquicas, empresas o sociedades anónimas estatales o mixtas, por concesiones a terceros o por entidades de bien público, cualquiera sea el origen de los fondos que se inviertan*". Por su parte, el Artículo 2º, señala: "*Quedan incluidas en las disposiciones de la presente Ley la adquisición, provisión, arrendamiento, adecuación o reparación de máquinas, equipos, aparatos, artefactos, instalaciones, materiales, combustibles, lubricantes, energía, herramientas y elementos permanentes de trabajo o actividad que efectúe la Administración con destino específico a obras públicas*". Y el artículo 4º: "*Cuando las obras deban efectuarse en inmuebles, éstos deberán ser de propiedad del comitente de la misma. Excepcionalmente podrán*



efectuarse en inmuebles sobre los que ejerza el derecho de posesión, servidumbre o uso, por cualquier título, cuando y en la forma que la reglamentación lo establezca”.

De las constancias de autos, entre ellas, del contrato celebrado entre la Municipalidad de San Martín de los Andes y la empresa “Werefkin S.A.” (fs. 134/139), de la ordenanza N° 7331/2007 (ver digesto municipal), que aprueba el contrato de operación de la Celda IV, mencionada en la cláusula primera del contrato (OBJETO - fs. 134), y de la copia de Acta Acuerdo de fs. 30 (no cuestionada), suscripta por el intendente municipal y la referida empresa (“NUEVO SERVICIO DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL RELLENO SANITARIO”,... punto 2: Cambio de titularidad del inmueble. El nuevo servicio a partir del mes de Mayo de 2014 será prestado por la nueva titular del predio, HORMIGOMAX S.A...”); surge que el inmueble sobre el cual se efectuó la construcción de la cobertura de la Celda IV, es de propiedad privada, tal como lo señala el recurrido. De tal situación, da cuenta también la cláusula décimo primera del contrato, al indicar que la empresa se obliga a pagar un canon mensual destinado al funcionamiento del Organismo de Control Municipal. Es claro que, si el inmueble fuera de propiedad del municipio, no tendría por qué la empresa abonar un canon para el control municipal.

Así las cosas, conforme los caracteres que requiere la normativa antes transcrita para ser considerada obra pública, es claro que “la cobertura de la Celda IV”, no se trata de tal, y por ende los montos embargados por las certificaciones de dicha obra no encuadran en el marco de la Ley Provincial de Obras Públicas, ni se trata, el contrato celebrado, de un contrato de obra pública; por lo que no es aplicable la legislación señalada por la recurrente.

En este marco, el embargo ordenado por el juez a fs. 41/vta. sobre las sumas que tenga a percibir la empresa demandada de la Municipalidad de San Martín de los Andes, y



más específicamente sobre las sumas aquí cuestionadas, no entra dentro del régimen de inembargabilidad.

A mayor abundamiento, detallaremos las constancias relevantes de autos, a fin de dar cuenta de que - tal como señala el recurrido-, la demandada quejosa se encontraba anoticiada hacía tiempo del embargo ordenado y trabado sobre las sumas que cuestiona, sin haber peticionado o impugnado lo decidido al respecto; con lo cual, lo resuelto se encuentra consentido y alcanzado por la preclusión.

Es así que, a fs. 80, con fecha 10/11/2014 (ver cargo), la parte demandada se presenta a través de su apoderada en este incidente, y manifiesta "...habiendo tomado noticia de las medidas cautelares ordenadas en autos contra mi mandante debido a la traba de las mismas en diversos organismos oficiados, vengo a solicitar tomar vista del expediente para poder formular presentaciones" (tex.).

A fs. 82, con fecha 19/11/2014 se tiene a la apoderada de la demandada por presentada en el carácter invocado y se le da la participación que por derecho le corresponde. Asimismo, se provee que, atento que ha tomado conocimiento del trámite del presente proceso, se levanta la reserva de las actuaciones oportunamente ordenada.

La orden de la traba sobre las sumas que hoy se cuestionan, fue dispuesta por providencia del 19/09/2014, en la que se ordena embargo preventivo sobre las sumas que por cualquier concepto tenga a percibir la demandada WEREFKIN SACYM de la Municipalidad de San Martín de los Andes, por la suma de \$ 1.409.772,57.- en concepto de capital, con más la suma de \$ 1.200.000.- presupuestados para responder a costas, intereses y gastos de la ejecución (para su comunicación se libró el oficio Nro. 1920/2014).

A fs. 86/87, con fecha 27/11/2014, obra contestación al oficio por parte de la Municipalidad de San Martín de los Andes. Allí, se informa que se tomó razón del



oficio Nro. 1920/2014, en donde se ordena el embargo por las por las sumas de \$ 1.409.772,57.- en concepto de capital, y de \$ 1.200.000.- presupuestados para responder a costas, intereses y gastos de la ejecución. Se informa, asimismo, que la Municipalidad adeuda a la demandada la suma de \$886.461,95.- (conforme facturas que se detallan), por la construcción de la Celda IV del Relleno Sanitario, los que serán acreditados -en la oportunidad que se indica-, a cuenta del oficio de referencia. En igual fecha, se tiene presente la contestación del mismo y se hace saber (ver cargo fs. 87 in fine).

Luego, a fs. 162/163, con fecha 10/03/2015, se presenta la demandada, manifestándose sobre la inembargabilidad de los fondos, y solicitando la restitución inmediata de los mismos; petición que dio lugar a la resolución recurrida.

De los relatos precedentes, surge con meridiana claridad que la recurrente estaba anoticiada de los embargos ordenados, sin haberlos cuestionado oportunamente, con lo cual, al no tratarse de una obra pública, el pedido de levantamiento de embargo y restitución de tales sumas sería, asimismo, extemporáneo.

"El régimen legal establecido por el art. 198 garantiza que la cuestión pueda ser examinada por dos tribunales diferentes -haya sido admitida o denegada- y que la parte perjudicada pueda ejercitar su defensa en la oportunidad pertinente" (cfr. **Claudio M. Kiper**, **"CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES MEDIDAS CAUTELARES, 2da. edición actualizada y ampliada, Tomo I, 2014, libro online:** https://proview.thomsonreuters.com/library.html?language=en_US).

Y aunque, si bien el afectado que no recurre la medida y la consiente, puede pedir más tarde el levantamiento por vía incidental (art. 202 CPN - ídem a nivel local); para ello debe acreditar que han variado las circunstancias que la



determinaron (comentario art. 198 CPN, ROLAND ARAZI - JORGE A. ROJAS - "CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN", Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 772). Tal situación, no ha ocurrido en autos. Conforme lo relatado, el fundamento de la restitución de fondos peticionada por la recurrente, radica en la inembargabilidad de los mismos por tratarse de una obra pública, y no encuadrar en la situación de excepción a dicha inembargabilidad prevista en el art. 55 de la ley 687/72, por cuanto el Sr. Paterno no habría trabajado en dicha obra. No siendo aplicable la Ley de Obras Públicas al caso en cuestión, y no habiendo variado las circunstancias que determinaron la traba del embargo, no corresponde acceder a tal petición.

Es que, el levantamiento de una medida cautelar consentida, remite a los siguientes supuestos: a) falsedad de las circunstancias fácticas preexistente; b) que medie orden público normado; que hayan variado las circunstancias que lo determinaron (CApel. De Concepción del Uruguay, Sala Civ. Y Com., 27/11/92, D.J. 1993-1-183; citado en Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo IV, Rubinzal Culzoni Editores, 2006, pág. 262).

La medida cautelar debe ser atacada por vía del pertinente recurso en la oportunidad del artículo 198. Sin embargo puede ser modificada posteriormente si cambia la situación que dio lugar al embargo. Pero si en ese momento posterior, el memorial se limita a hacer referencia a la improcedencia del embargo trabado, el cual debe ser atacado mediante el pertinente recurso en la oportunidad debida, la pretensión de su levantamiento resulta inadmisibles (cfr. obra citada en párrafo que antecede, pág. 265).

No dándose en autos las situaciones descriptas con la doctrina y jurisprudencia citadas, aplicables al caso en estudio, y con la provisionalidad que caracteriza a las medidas cautelares, habremos de rechazar el recurso de apelación interpuesto; con a la recurrente perdedora por no



encontrar mérito para apartarnos del principio objetivo de la derrota (art. 68 primer párrafo del CPCyC).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución de fs. 174/175/vta., de fecha 13/05/2015; con costas de Alzada a su cargo (art. 68 primer párrafo del CPCyC).

II.- Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dr. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: **88/2015**