NEUQUEN, 30 de mayo de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SUR VIVIENDAS S.R.L. S/ APREMIO"**, (JNQJE3 **EXP** Nº **549064/2016**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 54/56, que rechaza las excepciones de inhabilidad de título y litispendencia, y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) El recurrente se agravia en tanto la a quo entendió que no era necesaria la apertura a prueba de la causa, señalando que el hecho de haber iniciado una acción procesal administrativa no obsta a la ejecutoriedad del título de fs. 2/4.

Dice que la jueza de grado no ha solicitado la certificación por Secretaría de la existencia del expediente que su parte inició ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia provincial, del que surge que la sentencia contravencional en que se funda esta ejecución no se encuentra firme y, por ende, no es título ejecutivo hábil. Agrega que, de haberse pedido el informe, se sabría que su parte inicio la demanda el día 15 de mayo de 2015, en tanto que esta ejecución se inició el día 14 de marzo de 2016, y que el día 11 de julio de 2015 se le requirió a la Municipalidad de Neuquén, en la causa procesal administrativa, la remisión del expediente administrativo, que en copia certificada se incorpora al expediente referido con fecha 23 de julio de 2015, lo que indica que a esa fecha la actora

tenía conocimiento del inicio de la acción ante el Tribunal Superior de Justicia.

Señala que su cuestionamiento no lo es respecto de la validez de la sentencia administrativa, sino en orden a su falta de firmeza al momento de iniciarse la ejecución, sumado a ello que la misma administración tenía pleno conocimiento de la existencia del juicio anterior.

Cita doctrina.

Sostiene que yerra la sentencia recurrida cuando afirma que la excepción de litispendencia sólo es admisible cuando se funda en la existencia de otro juicio ejecutivo, ya que el código procesal habla de litispendencia en otro juzgado o tribunal competente. Cita jurisprudencia.

También se queja de la conclusión de la jueza de primera instancia respecto a que hay diversidad de objetos en ambos juicios, toda vez que tanto en el ejecutivo como en la acción procesal administrativa existe la triple identidad: sujetos, objeto y causa. Cita jurisprudencia de esta Sala II, como así también de la Sala I.

Hace reserva del caso federal.

b) La ejecutante no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento de la apelación de autos, comparto lo decidido por la a quo.

Si bien ambas excepciones tienen un mismo fundamento –cuestionamiento judicial de la sanción impuesta por el Tribunal Municipal de Faltas-, el análisis es diferente conforme se trate de una u otra excepción.

La excepción de litispendencia es improcedente en tanto doctrina y jurisprudencia son contestes en que, tratándose de un juicio ejecutivo, la litispendencia sólo

puede prosperar cuando se funda en la existencia de otro juicio ejecutivo entre las mismas partes y promovido en virtud de un mismo título (cfr. López Mesa, Marcelo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. La Ley, 2012, T. IV, pág. 500/501; Arazi, Roland – Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. III, pág. 316/317). Siendo pertinente aclarar que el antecedente de esta Sala II citado en la expresión de agravios alude expresamente a “dos procesos de ejecución que coexistan”.

Esto tiene fundamento en los distintos efectos de la cosa juzgada, en tanto aquella es formal en los procesos ejecutivos, y material en los de conocimiento, por lo que no existe el riesgo del dictado de sentencias contradictorias y, en todo caso, si el resultado del juicio de conocimiento difiere con el oportunamente establecido en el trámite ejecutivo podría, ciñéndonos al caso de autos, repetirse lo abonado indebidamente.

Cabe hacer excepción, cuando el proceso de conocimiento tiene por objeto la consignación de las sumas reclamadas en el trámite de ejecución, siempre que se cumpla con determinados requisitos que no viene al caso enumerar ya que no se trata del supuesto de autos.

En la jurisprudencia se advierte la adhesión al criterio antedicho.

Así la Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Sala II- resolvió que en el juicio ejecutivo, la litispendencia no puede fundarse en la existencia de un litigo tramitado por la vía ordinaria, aunque se trate de las mismas partes y de cuestiones vinculadas con los documentos que se ejecutan, por lo que tal excepción sólo puede basarse

en la existencia de otro proceso del mismo carácter (autos “G.C.B.A. c/ Club Mediterranee Argentina S.R.L.”, 19/9/2002, LL AR/JUR/4757/2002).

En similares términos se expidió la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de 2da. Nominación de Río Cuarto: *“Procede rechazar la excepción de litispendencia interpuesta por la empresa, por no configurarse identidad de procesos alguna entre el juicio contencioso administrativo en donde se debate la obligación de pagar o no los intereses devengados por la contribución que los origina y el juicio ejecutivo por el cual se pretende hacer efectivas dichas sumas, ya que se trata de procesos con objetos esencialmente diversos, no existiendo conexidad entre ambos, pues la sentencia que recaiga en el juicio ejecutivo no reviste la condición de hacer cosa juzgada material”* (autos “Municipalidad de Río Cuarto c/ Plan Rombo S.A.”, 3/11/2006, LL 70037892).

Por ende, se confirma la decisión de la jueza de primera instancia en cuanto rechaza la excepción de litispendencia.

III.- En lo que refiere a la excepción de inhabilidad de título, y si bien existen diferentes posturas en el seno del Tribunal Superior de Justicia respecto a si la impugnación judicial de la resolución administrativa que aplica multas es una excepción o no a la ejecutoriedad del acto administrativo, cuando respecto de él se ha agotado la vía recursiva administrativa (cfr. autos “Schulumberger Argentina S.A. c/ Provincia del Neuquén”, R.I. n° 7.111/2009; autos “Lucero c/ Municipalidad de Zapala”, R.I. n° 404/2016; autos “Embotelladora del Atlántico S.A. c/ Municipalidad de Neuquén”, R.I. n° 440/2016, todas del registro de la Secretarías de Demandas Originarias), no es posible efectuar tal planteo ante el juez del proceso ejecutivo, sino que ello

debe ser canalizado por la vía del art. 21 de la ley 1.305 –suspensión de la ejecución de las disposiciones administrativas-.

Ello así porque es el juez del proceso de conocimiento quien se encuentra en mejores condiciones para evaluar la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y no el magistrado del trámite ejecutivo para quién el análisis de la habilidad o inhabilidad del título se limita a las formas extrínsecas del título, sin que pueda ingresar en la discusión de la causa (art. 544, inc. 4°, CPCyC).

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada, y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 54/56.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria