

General Roca, 8 de abril de 2021.-ev.

PROCESO: La presente causa caratulada: "CONSORCIO GENERAL ROCA DE RIEGO Y DRENAJE C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ EJECUTIVO (c)" (Exp. D-2RO-8685-C3-19, D-2RO-8685-C2019), del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería n° 3 de esta ciudad, a mi cargo, y:

ANTECEDENTES:

I.- Llegan estas actuaciones a resolver atento que la demandada a fs. 52/54 de la causa en formato papel se opuso a la Sentencia Monitoria dictada en fecha 06/08/2019 interponiendo la excepciones de inhabilidad de título y de prescripción.

A fin de sustentar la excepción de inhabilidad de título alega que la deuda reclamada es inexistente dado que su parte no ha hecho uso del agua ni para consumo ni para riego.

Arguye que sin bien la excepción de inhabilidad de título por regla debe limitarse a las formas extrínsecas del mismo por excepción puede cuestionarse al causa de la obligación cuando se reclama en base a una deuda inexistente.

Aduce que como es público conocimiento su parte es una empresa que se dedica a la prestación del servicio de telecomunicaciones bajo la denominación "CLARO", para cuya actividad se sirve pura y exclusivamente de una porción del espectro radioeléctrico a partir de licencias conferidas por el Estado Nacional.

Agrega que si bien desde el año 1994 su parte es titular de uno de los inmuebles sobre los cuales se reclama el canon de riego en esta causa, lo cierto es que jamás ha utilizado dicho servicio y convalidar el cobro de lo reclamado implicaría avalar un enriquecimiento sin causa de la actora.

En sustento a su tesitura cita lo previsto por el art. 47 de Código de Aguas de esta Provincia, ley 2952 -el cual transcribe parcialmente- e indica que dado que se reclama el canon de riego por períodos devengados desde abril de 1994 luego de transcurrir 3 años sin abonarse dicho canon, el actor debió haber extinguido el uso de agua pública en relación al inmueble de su titularidad, reiterando que su parte no uso ni gozo a lo largo de más de 20 años el servicio de riego.

Expresa que el derecho del uso de agua se extinguió por dos causales: falta de pago de tres períodos consecutivos y no haber usado del servicio por más de tres años, por lo cual no resulta ajustado a derecho pretender reclamar por el uso de un servicio extinguido o que conforme el Código de aguas debió declararse extinguido.

Refiere que no puede convalidarse que la actora cobre por un servicio que no brindó y que su parte no utilizó y pide se admita la excepción de inhabilidad de título con costas

atento que se reclama en mérito de una deuda inexistente e inexigible.

Luego la ejecutada opone en subsidio la excepción de prescripción para la deuda reclamada en los períodos devengados entre abril de 1994 y julio de 2017 e indica que el art. 4027 inc. 3 del Cód. Civil establecía que prescribían a los 5 años el reclamo de aquello que debía pagarse por años o plazos periódicos más cortos.

Aclara que con la derogación del Cód. Civil y la entrada en vigencia del Cód. Civil y Cial. la norma aplicable al supuesto es el art. 2562 inc. "C" del mismo, norma que establece que prescribe a los 2 años el reclamo de todo lo que se devenga por plazos o plazos periódicos más cortos excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas.

Expresa que habiéndose promovido la demanda en este proceso estando ya vigente el Cód. Civil y Cial. resulta aplicable el plazo de prescripción bienal del art. 2562 inc. "C" citando, agregando que está vedado para las Provincias legislar en materia de prescripción conforme lo resuelto por la CSJN en el caso "Filcrosa" (fallos 326:3899).

Peticiona se declaren prescriptos los períodos reclamados entre abril de 1994 y julio de 2017, formula reserva del caso federal y pide se haga lugar a las excepciones incoadas con costas a la actora.

II.- Habiéndose dado traslado de las excepciones interpuestas por la demandada al actor este se presenta (MEED de fecha 14/03/2021 en horario inhábil) y peticona el rechazo de las mismas con costas.

Aduce que la caducidad del servicio de riego es una facultad de la administración y no un derecho del administrado y por ende no opera de pleno derecho, surgiendo ello del art. 47 del Código de Aguas que transcribe parcialmente.

Detalla que el citado art. 47 del Código de Aguas es claro en no avalar el planteo de la demandada y agrega que una interpretación contraria implicaría una "renunciabilidad tácita" al servicio de riego lo cual no se encuentra permitido.

Sostiene que no existiendo resolución fundada del organismo actor previo emplazamiento al interesado (requisitos para la caducidad), y no habiendo renuncia al servicio por la demandada atento que a que nunca lo ha solicitado y dado que la propiedad se encuentra dentro de la zona de empadronamiento obligatorio corresponde el rechazo de la excepción deducida.

Agrega que título incorporado a a fs. 7 de la causa en formato papel se encuentra comprendido en el art. 523 inc. 7) del C.P.C.C. y está integrado por la certificación que determina el monto liquido de la deuda y los períodos reclamados, debidamente discriminados, nombre del acreedor y deudor, resultando vencida y exigible, por lo que

resulta claramente un título hábil.

Señala que lo alegado por la demandada sobre el procedimiento de creación del título son manifiestamente inoponibles en este proceso citando jurisprudencia que avalaría su postura.

En cuanto a la excepción de prescripción peticiona su rechazo sosteniendo que la accionada yerra en el encuadre jurídico por cuanto el plazo de prescripción aplicable a lo reclamado es el art. 2 de la ley nacional n° 23.642 que establece un plazo de 10 años y no en el art. 2.562 del Código Civil y Comercial.

Cita en apoyo de su tesitura lo resuelto por la Cámara de Apelaciones local en los autos caratulados "CONS. DE RIEGO Y DRENAJE DE VILLA REGINA, GRAL. E. GODOY - CHICHINALES C/ LÓPEZ MARTÍN S/ Ejecutivo" (Ex. N° CA-16570), resolución de fecha 30/04/2004 e incluso entiende que avala su tesitura el fallo "Filcrosa" de la CSJN que transcribe en parte.

Sin perjuicio de lo expuesto el actor manifiesta que en cuanto a los períodos reclamados con más de 10 años de antigüedad desde la fecha de interposición de la demanda el mismo se allana en forma real, incondicionada, oportuna, total y efectiva citando lo previsto por el art. 76 del CPCC y pidiendo que las costas de dicha excepción se impongan por su orden.

Formula reserva del caso federal, pide se rechacen las defensas articuladas con costas y se admita el allanamiento real, incondicionado, oportuno, total y efectivo a la excepción de prescripción en relación a los períodos con vencimiento mayor a 10 años, plazo contado desde la interposición de la demanda y se impongan las costas por su orden en ese planteo.

FUNDAMENTOS:

III.- Puesta en condiciones de resolver dividiré en dos acápites las cuestiones para un mejor orden en el tratamiento de las mismas.

a) Excepción de inhabilidad de título.

Respecto de esta excepción la demandada sostiene que resulta procedente atento que su parte no ha usufructuado el servicio de riego de los inmuebles de su propiedad en más de 20 años e invoca lo normado por el art. 47 de la ley provincial Q 2952 -Código de Aguas- el cual entiende contempla la circunstancia de que sino se abonan tres años consecutivos del canon de riego debe darse de baja el servicio lo cual debió realizar la actora y por ende no existe deuda a reclamarse en este proceso.

Por su parte el actor señala que la caducidad del servicio de riego conforme lo normado

por el art. 47 del Cód. de Aguas no opera en forma automática, sino que debe ser requerido mediante una petición administrativa de la interesada y de admitirse ello el Consorcio debe emitir un acto administrativo admitiendo tal petición, agregando que ello no resultaba posible de realizarse pues los inmuebles sobre los cuales se reclaman cánones de riego se encuentran en una zona de empadronamiento obligatorio del servicio de riego con lo cual no es posible ejercer el pedido de baja del canon.

Ante las posturas de las partes corresponde analizar lo previsto por el art. 47 del Código de Aguas Ley provincial n° Q 2952 (en adelante C.A.) el cual transcripto dispone: "DE LA EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS DE USO Artículo 47 - El derecho al uso privado del agua pública, se extinguirá por: a) La renuncia total o parcial, siempre que no se adeuden tributos o cargas financieras por la instalación o prestación del servicio; si el inmueble o establecimiento beneficiado estuviere afectado por un gravamen, se requerirá el consentimiento del acreedor. La renuncia surte efectos desde su aceptación. Las concesiones para riego, en áreas de empadronamiento obligatorio, son irrenunciables.

b) Vencimiento del plazo o el cese de la actividad que motiva el otorgamiento. En ambos casos la extinción de la concesión, autorización o permiso, se producirá en forma automática.

c) Agotamiento de la fuente de provisión o por perder las aguas su aptitud para satisfacer el uso para el que fueron concedidas. El acto administrativo que declare la extinción por la causal prevista en este inciso, producirá efectos desde que se produjo el hecho generador de la extinción y no dará derecho al concesionario, autorizado o permisionario a indemnización alguna. La extinción no eximirá a éstos de las deudas originadas en razón del uso privativo hasta el hecho generador.

d) Mal uso del agua en relación con los fines de la utilización. e) Incumplimiento de las condiciones esenciales de la derivación y utilización.

f) Falta de pago de tres (3) o más liquidaciones consecutivas o cuatro (4) o más discontinuas del derecho de regalía, canon, tarifa o multas y/o accesorios. g) El no uso durante tres (3) años consecutivos o el plazo que, atendiendo a las características del aprovechamiento fije la reglamentación, el plan hidrológico o el acto administrativo de otorgamiento. Se excluirán los casos en que la demora obedezca a motivos de fuerza mayor.

h) Cesión efectuada sin consentimiento de la Autoridad de Aplicación. La administración podrá prorrogar los términos que se mencionan en el inciso b) en casos

justificados y sin perjuicio de realizar la revisión de las condiciones establecidas para adaptarlas a las exigencias sobrevenidas.

En los supuestos previstos en los incisos d) a h), la caducidad se declarará por resolución fundada, dictada previo emplazamiento al interesado".

De la lectura del artículo 47 del C.A. transcrito surge que los planteos de la demandada se subsumen en los incs. "f" (falta de pago de tres o más liquidaciones consecutivas) y "g" (no uso del servicio de riego durante 3 años), sin embargo ponderando lo establecido en la parte final de dicha norma entiendo que para la extinción del derecho al uso de agua y la cancelación de la obligación de abonar el canon de riego debe existir una resolución del Consorcio de Riego disponiendo tal extinción la cual se dicta previo emplazamiento a la interesada, es decir que no opera de pleno derecho como aduce la demandada.

Examinadas las constancias de la causa y dentro del limitado marco cognoscitivo de esta ejecución no se encuentra acreditado que exista un acto administrativo del Consorcio actor que haya determinado la extinción del derecho al uso privado del agua sobre los bienes inmuebles de la demandada, ni tampoco AMX Argentina S.A. ha acreditado haber promovido la vía administrativa correspondiente para que (en caso de corresponder) se de la baja al servicio de canon de riego sobre los bienes de su propiedad.

En consecuencia a mi juicio cabe desestimarse la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la demandada con costas a la misma ponderando además que ella tampoco ha acreditado en este proceso haber efectuado la renuncia al servicio de riego conforme el art. 47 inc. "a" del C.A. y siempre que los inmuebles su titularidad no estuviesen en una zona de empadronamiento obligatorio a tal servicio.

b) Excepción de prescripción.

En esta causa la actora sostiene la aplicación de un plazo de prescripción de 10 años aduciendo lo previsto por el art. 2 de la ley 23.642, mientras que la demandado sostiene que no puede soslayarse la entrada en vigencia del Cód. Civil y Cial. en fecha 01/08/2015 y lo previsto por este Código en su art. 2562, inc. c) del Cód. Civil y Cial. de donde surge un plazo de prescripción de dos años.

Al respecto vale señalar que la actora reclama el pago de cánones de riego respecto de los inmueble D.C.: 05-1-L-007-07 y 05-1-L-007-08 que comprenden el lapso que va desde el mes de abril de 1994 hasta el mes de marzo de 2019 y por un total de \$ 498.149,03.

A mi juicio el plazo de prescripción aplicable resulta el previsto en el art. 2562, inc. c) del Cód. Civil y Cial., que establece que prescribe a los dos años el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas.

Arribo a tal conclusión atento que si bien se reclaman períodos anteriores al día 01/08/2015- fecha de la entrada en vigencia del C.C. y C.- debe tenerse en cuenta lo normado en el art. 2537 de dicho Código que dispone: "Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior".

En autos los dos años que establece el art. 2562 inc. c) del C.C. y C. se cumplieron el día 01/08/2017 con lo cual no puede aplicarse el plazo de 10 años de prescripción que disponía la ley 23.642, la cual remitía al plazo establecido por el art. 4023 del Código Civil, ello así máxime si ponderamos que el Código Civil se encuentra derogado desde el día 01/08/2015.

En consecuencia y no existiendo actos interruptivos o suspensivos del curso del plazo de prescripción anteriores a la presentación de la demanda (que data del día 05/07/2019 conf. fs. 38 del expediente en formato papel), entiendo que cabe admitir la excepción de prescripción interpuesta por la demandada declarando prescriptos los cánones de riego reclamados comprendidos entre el mes abril de 1994 hasta junio de 2017 los cuales totalizan la suma de \$ 435.376,71.

A mayor fundamento señalo que el criterio que propicio sobre el plazo prescripción aplicable al supuesto también fue expuesto por la suscripta en la causa: "CONSORCIO GENERAL ROCA DE RIEGO Y DRENAJE C/ SUCESION DE RODRIGUEZ GONZALO S/ EJECUTIVO (c)" (Exp. D-2RO-7814-C3-18, D-2RO-7814-C2018) interlocutoria de fecha 18/09/2019, resolución que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones local mediante fallo de fecha 19/10/2020 y a cuya lectura remito por razones de brevedad.

IV.- Costas.

Habiéndose admitido la excepción de prescripción de la demandada y conforme lo previsto por el art. 41 de la ley G 2212 corresponde dejar sin efecto la regulación de

honorarios contenida en la Sentencia Monitoria de fecha e imponer las costas a la actora perdidosa por dicha excepción, mientras que por la suma por la que cabe mandar adelante la ejecución las costas cabe imponerlas a la demandada perdidosa.

Por todo ello, RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada AMX ARGENTINA S.A. declarando prescriptos los cánones de riego reclamados comprendidos entre abril del año 1994 hasta el mes de junio de 2017 los cuales totalizan la suma de \$ 435.376,71 por las razones dadas en los fundamentos y desestimar la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la demandada por las razones dadas en los fundamentos respectivos.

II.- Mandando llevar adelante la ejecución por la suma de \$ 62.772,32 con más sus intereses (art. 508 del CPC y C).

III.- Atento la admisión de la excepción de prescripción interpuesta por la demandada se deja sin efecto la regulación efectuada en la sentencia monitoria de fecha 06/08/2019 y por la admisión de dicha excepción sobre un monto base de \$ 435.376,71 se imponen las costas a la actora perdidosa regulando los honorarios del Dr. Fernando Enrique Detlefs (doble carácter por la actora) en la suma de \$ 42.666,00 (7 % del monto base más 40 % por apoderado) y los del Dr. Mariano Baraldi (doble carácter por el demandado) en la suma de \$ 67.048,00 (11 % del M.B. más 40 % como apoderado).

Mientras que por la suma por la cual se ha mandado llevar adelante la ejecución de \$ 62.772,32 se regulan los honorarios al Dr. Fernando Enrique Detlefs en la suma de \$ 23.842,00 (5 Jus más 40 % como apoderado) y los del Dr. Mariano Baraldi en la suma de \$ 23.842,00 (5 jus más 40 % como apoderado) con costas a cargo de la demandada perdidosa.

Se deja constancia que para ambas regulaciones se ha tomado en cuenta el criterio del fallo. "AGENCIA DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ IDOETA OSCAR ENRIQUE S/ EJECUCION FISCAL S/ CASACIÓN, 30077/18 dictado en fecha 27/06/2019 por el Superior Tribunal de Justicia, arts. 6,7,8,9,10,12, 41 ley G 2212 y art. 77 del CPCC).-la calidad de la actuación profesional, extensión, complejidad, resultado obtenido así como , -arts. 6,7,8,9,10,20, 41 y 48 de la ley G 2212- y art. 77 del CPC y C. REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE CON LA LEY D 869.

Andrea V. de la Iglesia

Jueza