En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. C. R. D. I. C. A. N. c/ T., A. y otro s/ SUMARIO", expte. nro. 124/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 2301/02), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 431) y constancia de fs. 433, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 358/368? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 358/368 por la que se declara la falta de legitimación pasiva del codemandado ausente R. L., con expresa imposición en costas a la accionante; declara de tratamiento abstracto las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción opuesta por la Defensa Pública; rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la codemandada Á. M. T.; hace lugar parcialmente a la demanda; rechaza el ítem “actualización”; impone las costas a la vencida regulando los honorarios profesionales de los letrados actuante, es apelada por la demandada a fs. 370 y a tenor del informe de fs. 414/421; por los letrados de la actora, por derecho propio, considerando exiguos los honorarios que les fueran regulados conforme fundamentos de fs. 371; igualmente y por las mismas razones, apela por derecho propio la Defensa Oficial.

Por una cuestión lógica, corresponde en primer lugar revisar los agravios de la demandada, ya que su resultado incidirá en el de los demás. Asimismo, dejo en claro que la accionante ha consentido el fallo y, en consecuencia, sus fundamentos.

La primera crítica que formula la recurrente refiere a la fecha desde la cual corre el plazo de la prescripción, sin réplica en cuanto a la norma que rige la cuestión (art. 4035, inc. 2, CCiv.).

Así, la accionada entiende que el a quo debió haber considerado la fecha desde la cual cada obligación se tornó exigible. De tal modo, si se reclamaron los pagos mensuales por servicios educativos desde abril a diciembre de 2001, a la luz de la norma indicada precedentemente y la fecha de interposición de la demanda, sólo podrían reclamarse los períodos noviembre y diciembre (ver fs. 415, p. A, 2° párr.).

Resulta llamativo que previo a reiterar la inexistencia de la deuda en razón de la no asistencia de los alumnos al instituto educativo reclamante durante el período del que emerge la supuesta deuda, se discuta la fecha desde la cual corre la prescripción. Ya que sin deuda no hay nada que liberar por el beneficio del paso del tiempo. Circunstancia que en nada beneficia a la supuestamente obligada al pago, no obstante cada cuestión tendrá su tratamiento.

Roza, también, la mala fe procesal, sostener firmemente, en la contestación de demanda de la recurrente, la falta de intimación de pago de la supuesta deuda, desconociendo el instrumento que obra a fs. 10, luego en su confesional de fs. 145, conforme pliego de fs. 144, sin formular reserva alguna, se contradice y responde afirmativamente la posición que refiere a tal intimación de pago. Si a ello se suman los efectos que prevé el art. 919 CCiv., al no haber sido contestada, adquiere significativo valor probatorio su contenido, no tan solo en cuanto al monto de lo adeudado por el servicio, sino además en cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar y personas.

Tal presunción, encuentra aval en la declaración testimonial de A. M. F. de fs. 151/152vta. al contestar la 4ª., 8ª. y 12ª. preguntas, ya que al margen de la irrelevante impugnación genérica formulada por la representante legal de la demandada, el carácter de “dependiente” no implica necesariamente parcialidad, sino que ella debe surgir de sus contestaciones –prudentemente estimadas- y, en el caso, ninguna de las tenidas en consideración fue puntualmente impugnada.

La testigo P. confiesa ser socia de la accionada –vínculo que

obliga al máximo de cuidado y prudencia en su apreciación probatoria- y sus contestaciones son atemporales como la de la testigo A., resultando así insuficientes para enervar las conclusiones anteriores. Más aún si se coteja lo dicho con el informe de fs. 193, según el cual el alumno D. L. ingresó al Colegio Salesiano Deán Funes en el año 2002. Esto permite afirmar que anteriormente cursó en el ámbito educacional de la actora.

La impugnación actual a la testimonial de F. E. B. resulta extemporánea, ya que allí se consintieron sus dichos y, en lo que resulta de utilidad para la cuestión en debate es lo afirmado a la cuarta pregunta (fs. 214), coincidiendo con el resto de la prueba adquirida en autos en cuanto a la época en la que se generó el crédito impago.

Siendo así, resulta intrascendente volver sobre las conclusiones periciales y las presuntas irregularidades en la producción del dictamen de fs. 274/276. No obstante, la impugnación formulada por la demandada a fs. 278/281 peca de ligereza, ya que de detenerse a releer la demanda al momento de su ofrecimiento fs. 15vta. p. E, establece claramente lo que se le pide al perito a designar y no mereció objeción de su contraria al contestar la demanda, tan sólo formula reservas en cuanto a la testimonial (ver fs. 38vta. a partir del p. VI).

Pero aún dejando de lado los datos que surgen de la experticia, la prueba anterior resulta suficiente. Y a todo evento el dictamen es confirmatorio de lo dicho.

Ahora sí corresponde tratar y revisar la prescripción liberatoria denegada en el fallo.

Se señala en la obra que dirigen y coordinan Albert J. Bueres y Elena I. Highton, al comentar la norma civil en cuestión que: “Se hace aquí mención de una serie de supuestos de distinta naturaleza, siendo alguno de ellos de mayor relevancia práctica. Todas las acciones que surgen de las obligaciones previstas tienen en común el plazo prescriptivo de un año, distinguiéndose en cuanto a la época en que comienza a correr el plazo” (ver “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, ed. Hammurabi, 2001, t. 6B, pág. 877 y ss.).

Respecto al último aspecto, sin descuidar la suspensión del plazo liberatorio, mediante CD (ver fs. 10) conforme lo dispuesto en el art. 3986, 2ª. parte, CCiv. –circunstancia no impugnada-. Todo sin perjuicio de reconocer que no existe doctrina ni jurisprudencia pacífica, me he inclinado por lo dicho en la obra actualizada y dirigida por Aída Kemelmajer de Carlucci, Claudio Kiper y Félix A. Trigo Represas, al comentar el alcance de la norma en cuanto al punto que mantiene abierto el debate; señalan, tras describir el tipo de servicios a los que alude art. 4035, inc. 2°, que: "... El curso de la aplicación de estos créditos se cuenta desde el último día del año en el que se prestó el servicio" –con cita de jurisprudencia-, postura a la que adhiero en razón de la naturaleza del contrato y sus peculiares modalidades (ver "Código Civil Comentado", ed. Rubinzal Culzoni, 2006, tomo: "Privilegios. Prescripción y Aplicación de las leyes civiles", pág. 51, p. 1, 3 y págs. 654/655, ps. 2 y 3. Lo que me permite coincidir con la postura adoptada en los considerandos del fallo y desestimar los agravios vertidos en tal aspecto.

Resulta reprochable la actitud de la demandada a la luz de su responde, en la que le niega autenticidad a toda la documental aportada por la actora siendo que a la hora de su confesional no tan sólo ha reconocido como auténtica la intimación de fs. 9, sino que en el mismo acto reconoce la autenticidad de su firma en la documental obrante a fs. 11, 12 y 13, resultando inaudible su reserva en cuanto a la fecha en que las suscribió, queda tal declaración alcanzada por los efectos negativos de la doctrina de "los actos propios". Se suma a tal presunción el efecto propio del silencio que mereció la intimación instrumentada y reconocida, también en su confesional de fs. 9, a no olvidar que en ella se consigna que la deuda corresponde al período mayo a diciembre del 2001.

Además, debe quedar en claro que el informe de fs. 193, no impugnado, da por tierra con los argumentos defensivos de la vencida en su responde (fs. 38vta.), ya que allí se afirma que durante el año 2001, sus hijos comenzaron a concurrir a establecimientos de enseñanza pública dada la situación familiar y económica que padecía, pero sin aportar prueba fehaciente para enervar lo dicho en el informe.

Adquirida la certeza que otorgan tales solicitudes queda

fehacientemente acreditado lo convenido por el rubro intereses en caso de mora, que es en definitiva lo que motivó al a quo a respetarlo e integrarlo de tal modo a la condena. También en el caso obra la consecuencia negativa por aplicación de la teoría de los actos propios. Así, la queja actual resulta extemporánea, máxime cuando en el inicio solo opone de un modo indirecto, a través de su negativa, genérica la procedencia de tal rubro y por tal porcentual, pero no eventualmente de manera clara y fundada la validez de tal cláusula.

En atención a la naturaleza de la acción y el tiempo transcurrido de la constitución en mora en el inicio del reclamo en sede judicial y fecha de sentencia en la instancia de grado, considerando, además, aquella pauta reiteradamente decidida en forma pacífica recordando que la morigeración de las tasas pactadas, cuando las mismas resultan excesivas, constituye no sólo una facultad, sino un deber de los magistrados, pues razones de orden público y proscripción del abuso del derecho impiden receptar pretensiones lesivas al principio de buena fe por resultar usurarias y confiscatorias. Por ello, se entiende que tal conducta del juez no vulnera el principio de congruencia (ver, v. gr., CApel.Civ. y Com. Córdoba, 01/04/2008 en "Fideicomiso Suma - Banco Roela S.A. Fiduciario c/ Dura Maria Silvina y Otro”- publicado en elDial.com). Si bien cabe el reproche en cuanto al quantum de los honorarios fijados en razón de la condena resarcitoria a la luz de las pautas establecidas por la ley de aranceles profesionales, tal como se quejan los letrados de las partes, ajustándolos conforme la normativa señalada en la sentencia y morigeración debida, considero prudentemente estimados los fijados en el p. 2° del fallo impugnado para los Dres. M. L. B. y M. D. V., debiendo ajustarse a su respecto los calculados en el punto 7 del resolutorio, elevándolos, conjuntamente, a la suma de pesos tres mil ($3.000). Los fijados en el referido punto 2 para las Dras. I. A. M. y M. A. C. se elevan, conjuntamente, a la suma de pesos dos mil quinientos ($2.500).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Desestimar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, mantener firme el fallo en cuanto fue objeto de apelación, debiendo soportar las costas de la alzada, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo y teniendo presente la reserva del caso federal.

2. Revocar parcialmente el p. 2 del fallo de fs. 358/368 en cuanto a la fijación de los honorarios conjuntos de las letradas I. A. M. y M. A. C., elevándolos conjuntamente a la suma de dos mil quinientos pesos ($2.500).

3. Revocar parcialmente el p. 7 del fallo de fs. 358/368 en cuanto a la fijación de los honorarios conjuntos de los Dres. M. L. B. y M. D. V., los que se fijan en la suma de tres mil pesos ($3.000).

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia, los datos del recurso (interposición, concesión y expresión de fundamentos) y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me ha precedido en la votación. En función de lo expuesto a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. El recurso de la parte demandada.

El primer agravio, relativo al momento a partir del cual debe computarse el plazo de la prescripción liberatoria, no ha de prosperar.

El vicio que se endilga a la sentencia –incongruencia por exceso- no ha quedado configurado. El juez goza de absoluta libertad para elegir y aplicar la norma jurídica que corresponda para dirimir la cuestión fáctica proporcionada por las partes (arg. artículo 165, inciso 5 CPCCCh).

En consecuencia, no hay desvío jurisdiccional por exceso; el juez ha dado el marco legal que corresponde a las pretensiones que constituyen el tema objeto de decisión. Por lo demás, dicho encuadre se ajusta a derecho; tengo presente que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en

pleno, el 30/09/2003, en autos “Sworn Junior College S.A.E. c. Caputto, Juan Carlos” determinó que corresponde aplicar el plazo de prescripción previsto en el art. 4035, inc. 2°, del Cód. Civil, a la acción por cobro de servicios educativos, no obstante tratarse la locadora de comerciante individual o sociedad mercantil.

En cuanto al momento a partir del cual debe comenzar a contarse el plazo de la prescripción, la decisión del juez de grado (a partir del último día del año en que se prestó el servicio) encuentra sustento en las constancias de la causa y también doctrinario y jurisprudencial, conforme resulta de los fundamentos del propio fallo y los que ha expresado el primer votante. Además, esa solución es la que se compadece con el criterio que impera en la materia; en efecto, en caso de duda respecto a la aplicación de las normas, ha de estarse a la solución más favorable a la subsistencia de la acción.

Los argumentos expresados como b, c, d y e –agravios de fs. 417/419- son manifiestamente insuficientes para fundar una solución distinta, como bien lo demuestra el primer votante. Poco es lo que puedo agregar a esos fundamento, sólo he de puntualizar que la exégesis parcializada que propone la recurrente no tiene habilitación legal.

Una pauta esencial que emana del sistema de la sana crítica que la ley procesal consagra para la valoración de la prueba es la apreciación conjunta de las probanzas a fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida.

Las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos

principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso; en definitiva, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

En el caso, es manifiesto que el juez de grado ha ceñido su valoración a tales pautas y, como he dicho, no logra el recurrente rebatir tal razonamiento.

Por estas razones, que aduno a las expresadas por el Dr. Alexandre, es que adhiero al rechazo de los agravios vinculados a la valoración de la prueba

El último agravio se refiere a la tasa de interés que se ordena pagar. El cotejo del contenido actual de la queja y de la contestación de la demanda –fs. 35/40- demuestra la extemporaneidad del agravio. En efecto, se pretenden introducir en la alzada cuestiones que no fueron puestas a la consideración del juez de grado. Ergo, son fruto de una reflexión tardía y su tratamiento está vedado por la expresa previsión del artículo 280 del CPCCCh.

Por supuesto no desconozco que conforme el art. 656 del Código Civil los jueces tenemos la facultad de reducir las penas que resultan desproporcionadas con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configurando un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor.

Ahora bien, el ejercicio de tal facultad discrecional requiere la concurrencia de tres recaudos esenciales: 1°) desproporción entre la pena y la falta que sanciona (elemento objetivo); 2°) aprovechamiento del acreedor (elemento subjetivo de quien genera la

lesión); y 3°) situación de inferioridad del deudor (elemento subjetivo en la víctima). Agrego que, en el caso, no se ha demostrado la existencia de tales recaudos.

Este ámbito de discrecionalidad que tenemos los jueces en la materia, no implica violentar las previsiones de los artículos 1197 y 1198 del Código Civil ni inmiscuirse en la esfera de negociación y acuerdo celebrado por las partes, por lo que la facultad conferida debe ser ejercida con prudencia sin alterar el carácter de inmutabilidad que es de su naturaleza, reduciéndola, sólo cuando por razón de su exceso traspasa las fronteras de la moral y del orden público. Extremos que, reitero, no han sido probado en autos.

Señalo, por último, que de los instrumentos de fs. 12 y 13 resulta que los intereses fueron pactados como resarcitorios y punitorios. Es decir, cumplen una doble función: a) es un pacto que funciona en el lugar de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la mora, y b) poseen una función compulsiva, tendiente a ejercer coerción sobre el deudor para obligarlo a respetar los plazos pactados en el contrato, ley para las partes (art. 1197 CC).

Por los motivos expresados, corresponde el rechazo del agravio.

2.b. Los recursos contra la regulación de honorarios.

Las regulaciones de honorarios fueron apeladas por la representación letrada de la parte actora y la del codemandado ausente.

El examen de las regulaciones, en ambos casos, demuestra que no se han respetado las pautas que

la ley de aranceles ha establecido para la fijación de los honorarios; corresponde por lo tanto su readecuación.

De conformidad con lo expuesto y lo previsto por los artículos 5, 6,8, 36 y 38 de la ley de aranceles, adhiero a la cuantificación propuesta por el colega que me precede en la votación.

3. Las costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la codemandada vencida.

Los honorarios de esta instancia se regularán de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 de la ley arancelaria.

En función de lo expuesto, propongo la regulación de los honorarios correspondientes al Dr. G. G. en la suma de pesos un mil doscientos y los correspondientes a la Dra. B. I. P. en la suma de pesos ciento cincuenta.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 370 por la codemandada A. T. y, en

consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 358/368 en lo que fue materia de apelación.

2) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos a fs. 371 y 409.

3) Revocar parcialmente el p. 2 del fallo de fs. 358/368 en cuanto a la fijación de los honorarios conjuntos de las letradas I. A. M. y M. A. C, elevándolos a la suma de DOS MIL QUINIENTOS PESOS ($2.500).

4) Revocar parcialmente el p. 7 del fallo de fs. 358/368 en cuanto a la fijación de los honorarios conjuntos de los Dres. M. L. B. y M. D. V., los que se fijan en la suma de TRES MIL PESOS ($3.000).

5) Costas de esta instancia a la codemandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios a favor del Dr. G. G. en la suma de MIL DOSCIENTOS PESOS ($1.200) y los correspondientes a la Dra. B. I. P. en la suma de CIENTO CINCUENTA PESOS ($150). En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"