000573/2010

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**S. M. y otros en autos: "MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ S., J.s/ EJECUCION FISCAL" Expte N° 1400/10 s/ INCIDENTE DE NULIDAD**" Expte. N° 573/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2 (Expte. N° 1716/2010), por haber interpuesto a fs.29, la incidentada recurso de apelación contra la sentencia de fs.23/24 que hace lugar a la demanda y declara la nulidad de todas las actuaciones correspondientes a los autos: "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ S. J. s/ Ejecución Fiscal". A fs.25/27, el letrado de la incidentista apela la regulación de honorarios fijada en la sentencia por insuficiente y no respetar las disposiciones de la ley de aranceles.

I- Recurso de la incidentada.

En su memoria de fs.31/37, afirma que la sentencia dictada es incongruente y extra petita. Sostiene que no surge de la demanda la petición de declarar nulo todo el proceso de ejecución fiscal –Expte. N°4193/04-. Insiste que el juez excede la propia solicitud de las partes al declarar la nulidad de todo el juicio incluida la demanda, porque la incidentista solo solicitó la nulidad de lo actuado desde la promoción de la ejecución. Alega que si se declara la nulidad de lo actuado con posterioridad a la demanda ejecutiva fiscal, su parte podría reconducir la pretensión contra los sucesores respetando así su derecho de defensa. Sostiene que corresponde declarar la nulidad de los actos posteriores a la demanda. Afirma que la Municipalidad no está obligada a

investigar si todos los contribuyentes se encuentran vivos. Manifiesta que por los principios tributarios de la Ordenanza 6500/98 las intimaciones extrajudiciales surten sus efectos al igual que la demanda, lo que permite procesalmente que se reconduzca el proceso contra los sucesores. Sostiene que la sentencia es arbitraria. Critica la imposición de costas a su parte. Hace reserva del caso federal.

A fs.42/43, contesta la incidentista, sostiene los fundamentos del fallo y solicita el rechazo del recurso de apelación de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

II- Recurso de apelación del letrado:

A fs.25/27 vta., apela el apoderado de la incidentista los honorarios fijados en la sentencia de fs.23/24 por bajos y, porque sostiene que no se respetan las normas de la ley de aranceles para abogados.

Insiste que no corresponde la regulación de los honorarios en una suma fija, en virtud que no se cuenta con la determinación del monto del proceso. Aduce que por tratarse de un incidente y ante la imposibilidad en esta instancia de determinar el monto del proceso, corresponde se fijen los honorarios profesionales en porcentajes. Hace reserva del caso federal y de recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III- De las constancias de autos surge que a fs.5/7 vta., se presentan mediante apoderado los sucesores del señor J. S., se notifican de la sentencia recaída en la ejecución fiscal - Expte N° 4193/04- y promueven incidente de nulidad contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fin que se declare la nulidad e

invalidez de todo lo actuado, desde la promoción de la ejecución en adelante con costas. Sostienen la procedencia formal y sustancial del incidente. Denuncian que la ejecución fiscal se ha promovido contra una persona que ha fallecido hace quince años. Agregan que por ser la demanda posterior al deceso corresponde declarar la nulidad de todas las actuaciones. Señalan las defensas que su parte se vio privada de oponer al progreso de la acción. Presentan documental y ofrecen prueba.

A fs. 16/17 vta., contesta la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, declara tomar conocimiento del fallecimiento del señor J. S. con el traslado de la demanda, consiente la declaración de nulidad de las actuaciones con posterioridad a la promoción de la ejecución en adelante, solicita se impongan las costas por su orden conforme los fundamentos que expone en su escrito de responde. Solicita se reconduzca la demanda contra los sucesores del causante y se intime a los mismos. Finalmente, solicita se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la promoción de la demanda, desde la primera providencia dictada en los autos principales y que en el mandamiento de intimación y embargo se intime a los herederos en los domicilios reales denunciados.

A fs.23/24 se dicta la sentencia en crisis que hace lugar al pedido de nulidad, rechaza el pedido de reconducir la demanda contra los herederos e impone las costas del proceso a la incidentada.

IV- Realizada la reseña del caso corresponde introducirnos por razones de método, en primer lugar, al análisis del recurso de la incidentada.

Se observa de la sentencia de grado que el juez para así decidir tuvo en cuenta que por ser una demanda dirigida contra una persona fallecida, la nulidad de lo actuado es de rigor declarando el acto inexistente, en virtud que la falta de sujeto pasivo atento el fallecimiento del demandado con anterioridad al inicio del proceso impide la constitución de la relación jurídica procesal.

Este fundamento medular del fallo por el cual se declara la nulidad de todo el proceso, incluida la demanda, no ha sido rebatido por el recurrente. Es más, atento que el juez considera el acto inexistente, nulifica todo el proceso y destaca la imposibilidad de reconducir la demanda, razones que no son refutadas por el apelante limitándose en su libelo a expresar su disconformidad con el fallo pero sin llegar a fundar una crítica objetiva y razonada de los fundamentos de la sentencia, por lo que se torna operativa la norma del artículo 269 del CPr.

A mayor abundamiento, se equivoca el recurrente al sostener que el fallo es extra petita pues, del escrito del nulidicente se observa que solicita se declare la nulidad e invalidez de todo lo actuado, "desde la promoción de la ejecución en adelante…" (sic punto 2 de fs. 5), es decir, desde la demanda púes este es el acto procesal que promueve, origina o inicia la acción.

Con relación a las costas, se adelanta que la queja no prosperará. Esto es así, pues la incidentada no se allana a la pretensión de los incidentistas en forma total e incondicionada, condición necesaria para que proceda la eximición de costas. Surge del escrito de contestación que limita

el consentimiento del pedido de nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, pidiendo se exceptúe la misma, cuando los sucesores accionantes oponen la nulidad de todo el juicio por haberse dirigido la acción contra una persona fallecida antes de la interposición de la demanda. Es más, se requiere para ser eximido de costas no haber dado motivo al juicio, no siendo este el supuesto de autos pues precisamente fue la conducta procesal de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia la que obligó a los sucesores del señor J. S. a interponer el incidente de nulidad a fin de preservar su derecho de defensa en juicio, por lo que debe responder por los gastos y costos que su actividad generó.

La incidentada alega que no se puede obligar a su parte investigar si todos los contribuyentes demandados viven, deber que entiende constituye una carga excesiva. Al respecto cabe señalar que solo se le exige a la recurrente actuar con la debida diligencia y buena fe procesal al igual que cualquier litigante, sin que ello signifique subsanar las negligencias cometidas en el contralor del proceso.

Reparase que al diligenciar el mandamiento de intimación y embargo de fs.9 y 10 (Expte. N°1400/2010) la actora omite cumplir con los recaudos legales y debida diligencia procesal necesarios para el correcto trámite del juicio. Se observa de dicha actuación que en dicha oportunidad el Oficial de Justicia ad hoc fue atendido por una persona que dijo llamarse “S., J.”, es decir, la persona del causante que a la fecha del mandamiento ya había fallecido pero hecho que no se pudo constatar dado que no se le requirió a dicha persona que acredite su

identidad en debida forma ni que firmara el acto, irregularidades que no fueron advertidas por el ejecutante.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación de la incidentada Municipalidad de Comodoro Rivadavia y, confirmar la resolución de grado en cuanto fuera materia de recurso.

V- Recurso de apelación del letrado:

El presente es un proceso incidental en el que se han cumplido todas las etapas, que tiene estrecha relación con el proceso principal- ejecución fiscal-.

De las constancias del proceso principal- Expte. N°1400/2010- se observa que el monto reclamado es de $11.234,78 conforme las boletas de deuda adjuntas a fs.2, 3, 4, 5, más intereses. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza incidental del juicio, etapas cumplidas, el monto reclamado en la ejecución y las pautas previstas en la ley de aranceles (arts. 5 a 7, 32, 46 y ss Ley XIII 4) se concluye que es posible el cálculo mediante operaciones matemáticas y, por ende, la determinación de los honorarios en una suma fija. Ahora bien, conforme lo señalado se advierte que la suma determinada en la instancia de grado es insuficiente, por lo que corresponde adecuar la misma conforme a derecho.

Por ello, teniendo en cuenta la labor desarrollada, etapas del proceso cumplidas, éxito obtenido y monto del proceso insinuado en el juicio principal, se regulan los honorarios correspondientes al Dr. J. M. de las C. por su labor en el incidente de nulidad, en la suma de $1500.

VI- Por el modo en que se resuelve la cuestión, las costas de la alzada se imponen a la incidentada vencida. Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada y resultado obtenido (arts. 5 a 7, 32, 13 y ss Ley XIII 4).

Por ello, la Sala **A** de la Cámara de Apelaciones de de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la incidentada Municipalidad de Comodoro Rivadavia de fs.29 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs.23/24 en cuanto fuera materia de recurso.

2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación por propio derecho del letrado de la incidentista de fs.25 y, revocar la regulación fijada en la instancia de grado. Regular los honorarios del Dr. J. M. F. de las C. por su actuación en el incidente de nulidad en la suma de PESOS MIL QUINIENTOS ($1500).

3) Costas de la alzada a la incidentada vencida. Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. M. F. de las C. en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500) y S. G. M en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA ($150).

4°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 36.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS