000027/2011

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**R., Á. L. c/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA s/ Ejecución de Multa" Expte. N ° 27/2011**, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Ejecución N ° 1 (Expte. N ° 667/2009) por haber interpuesto a fs.103, el actor y a fs.110 el demandado, sendos recursos de apelación contra la sentencia de fs.96/102 que, rechaza las excepciones opuestas por el Banco Nación, deja sin efecto la aplicación de la multa a partir del mes de diciembre de 2004 y manda llevar adelante la ejecución de la multa por el periodo del 10 de julio de 2003 al 30 de diciembre de 2004 e impone costas.

I- En su memoria de fs.107/109 vta., el actor sostiene que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a las constancias de la causa. Señala que es erróneo considerar cumplida la manda judicial por el Banco Nación y, por ende, no corresponde dejar sin efecto la sanción conminatoria aplicada en el juicio sucesorio. Refiere que de las constancias obrantes en el Expte. N ° 1387/2006 surge que el banco no cumplió la orden de remitir los fondos requeridos en la moneda de origen-dólares estadounidenses- y la integración de intereses. Reitera argumentos expuestos en escritos anteriores. Solicita se mantenga la vigencia de la sanción. Se revoque el fallo y se impongan las costas a la demandada.

A fs.113, el Banco Nación Argentina SA contesta los agravios y solicita el rechazo del recurso de la actora.

A fs.115/117 vta., expresa agravios la demandada. Sostiene que respecto a la imposición de astreintes no existe cosa juzgada, por ende, puede revisarse la conducta del banco. Refiere a la situación existente al momento de cumplir con la manda judicial que autorizaba la conducta demostrada por la entidad bancaria. Solicita se deje sin efecto la multa aplicada o en su defecto, se disminuya la misma. Sostiene que no corresponde adicionar intereses al importe determinado en concepto de multa. Hace reserva del caso federal.

A fs.119/122 contesta los agravios el actor y solicita el rechazo del recurso de la demandada.

II- Resumen de las causas elevadas.

a) Expte N ° 1387/2006 (juicio sucesorio). De las constancias de autos surge que a fs. 169 se libra el Oficio N ° 1446/98 mediante el cual se requiere al Banco Nación Argentina transfiera al B. C. SA Sucursal Comodoro Rivadavia, a la orden del tribunal actuante, la suma de dólares estadounidenses setenta y siete mil ciento veinte con 98/100, o su mayor importe en su caso, acreditados en la cuenta de ahorro en dólares n ° ********** perteneciente al causante, debiendo informar los movimientos operados en la cuenta desde su apertura hasta la fecha del informe. El día 23 de noviembre de 1998, el banco oficiado remite la respuesta con copia de transferencia requerida por la suma de U$S 82.035,76, movimientos de la cuenta conforme surge de los resúmenes adjuntos y cierre de la misma (fs.176/193). A fs.193 vta., se notifica el Dr. V. tutor ad litem designado en autos.

En la audiencia celebrada a fs.288, de fecha 16 de mayo de 2003 a los fines de acordar la

partición del acervo sucesorio, se advierte el incorrecto cumplimiento de la manda judicial (Oficio N ° 1446/98), por haberse transferido la suma correspondiente en pesos y no en la moneda de origen. Al haber cesado el régimen de convertibilidad vigente en dicha época se alega perjuicio para las partes y se requiere se libre nuevo oficio al Banco Nación a fin de cumplir exactamente con lo ordenado; es decir, transferir el depósito en dólares o su equivalente en pesos a la cotización del dólar libre tipo vendedor, se solicita se efectúe bajo apercibimiento de sanción conminatoria.

A fs.290, el tribunal ordena la medida, ratifica lo solicitado anteriormente y requiere a la entidad bancaria el cumplimiento de la orden bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias por cada día de retardo.

A fs.292 consta el oficio no. 1620/2003 debidamente diligenciado.

A continuación el Banco contesta el pedido de informes (fs. 295) y aclara que los fondos se transfirieron el día 12/11/1998 cuando regía la paridad cambiaria.

A fs.296, el tutor ad litem requiere se haga efectivo el apercibimiento otorgado, y a fs.297 el tribunal así lo dispone. A fs.298 y vta., se notifica a la entidad bancaria. El banco apela la medida. A fs. 312 amplía el informe con fecha 22/10/2003 y justifica lo actuado conforme la legislación vigente en la materia y, declara que lo ordenado por el tribunal es de incumplimiento imposible.

Con fecha 6 de septiembre de 2004, se hace efectivo el apercibimiento ordenado a fs 297,

resolución que se notifica a fs.315. El banco apela la medida a fs.321, y a fs.322 se declara desierto el mismo.

A fs.326/327, el banco deposita la suma de $161.610,45 que sumado al depósito anterior de $82035,76, suma el monto de $243.646,21 en cumplimiento de la manda requerida.

b) Expte. N ° 27/2011. Ejecución de multa:

A fs. 23/25, el tutor ad litem del menor de edad A. L. R. interpone ejecución de la multa impuesta al Banco Nación Argentina por la suma de $ 188.900 computada desde el día 10/07/2003 al 09/02/2009, más intereses. Solicita se trabe embargo sobre bienes del deudor.

A fs. 53/59, contesta el deudor y opone excepciones de inhabilidad de título (falsedad de la ejecución) e inexistencia del crédito, prescripción y compensación. Rechaza el pedido de aplicación de intereses.

Sustanciadas las excepciones opuestas, a fs.88 se presenta el Sr. Á. L. R. mediante apoderado por haber alcanzado la mayoría de edad.

A fs.96/102 se dicta la sentencia aquí recurrida.

c) Expte N ° 26/20011. Incidente de revisión de multa.

En éste el Banco Nación Argentina peticiona la revisión de la aplicación de multa a fin que se deje sin efecto la misma, en subsidio, se declare cumplida la manda por la entidad bancaria.

El tribunal teniendo en cuenta la identidad de objeto y sujetos involucrados unifica el

pronunciamiento.

III Agravios.

En virtud que los agravios de las partes refieren a la procedencia y vigencia de la sanción aplicada uno y, otro, a la improcedencia de la misma, resistiendo su ejecución, por razones de método ambos recursos se analizarán en forma conjunta.

Adentrándonos al análisis de la cuestión, es pertinente señalar que los artículos 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal, disponen que los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento, pudiéndose extender las mismas también a terceros "en los casos que la ley lo establece" (Art. 37 2do Párr. CPr).

Estos supuestos especiales de sanciones conminatorias a terceros ajenos al pleito, son los previstos en los arts. 332, 403 y 407 del CPr. D. J.

En el caso particular se aplica la sanción conminatoria al Banco de la Nación Argentina SA por haber cumplido en forma parcial lo ordenado mediante los oficios N ° 1446/98 del 11 de junio de 1998 y N ° 1620/2003 de 11 de junio de 2003.

Conforme surge de las constancias de autos dicho apercibimiento y sanción impuesta quedó firme para la entidad oficiada (ver Expte. N ° 1387/2006 fs.332), por ello, no corresponde en esta instancia reeditar el debate respecto a su procedencia.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso interpuesto por esa entidad.

Siguiendo el tratamiento de las

cuestiones, cabe recordar que por su naturaleza, las astreintes son judiciales, conminatorias, accesorias, arbitrarias o discrecionales y provisorias, entre otros caracteres.

Son judiciales porque solo las puede imponer el juez, conminatoria porque importan una presión sobre la voluntad del deudor, accesorias porque se vinculan a un deber determinado en una decisión judicial, discrecionales porque su monto no tiene que guardar proporción con la prestación, pudiendo el juez aumentarlas o disminuirlas de acuerdo a la conducta del obligado y provisorias porque el magistrado puede prolongarlas o dejarlas sin efecto de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. Esta última cualidad adquiere relevancia para la solución del caso. De las constancias de autos surge que el banco oficiado contestó el primer informe remitido por el tribunal en el mes de octubre de 1998- Oficio N ° 1446/98-, efectúo la transferencia de los fondos requeridos por el tribunal aunque no en la moneda de origen sino que depositó la suma correspondiente en pesos, y glosó los movimientos de la cuenta bancaria y cierre de la misma. El tutor ad litem del entonces menor de edad A. L. R., se notificó el 27 de octubre de 1998 a fs.170 vta., sin haber formulado objeción alguna.

Luego de transcurridos cinco años de realizada la transferencia bancaria y efectuado el depósito judicial en el B. C. SA, recién advierte el error cometido por haberse depositado la suma en pesos y no en dólares estadounidenses y solicita se libre nuevo oficio bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias. Por dicho motivo se libra el oficio N ° 1620/2003.

Cabe recordar que en la época en que se diligenció el primer oficio – año 1998- estaba vigente en el país la ley 23928 llamada ley de convertibilidad que estableció la paridad cambiaria 1 dólar = 1 peso, habilitando el cumplimiento de las obligaciones pactadas en dólares por igual suma en pesos.

Cesado el régimen de convertibilidad y habiendo variado la situación económica del país, manifiestan que el banco oficiado no había cumplido con la manda judicial pues no había transferido los fondos existentes en la cuenta bancaria del causante en la misma moneda de origen, esto es, dólares.

En función de ello, se libra nuevo oficio al Banco Nación siendo esta manda judicial la que se consideró incumplida y por la que se aplicó astreintes.

Se advierte que la entidad oficiada dio los motivos que entendía justificaban su conducta al contestar a fs.295 y, ante la insistencia del tribunal integra la suma adeudada en dólares por su equivalente en pesos conforme el tipo de cambio vigente (fs. 326/327).

Estas son las circunstancias que habilitan el criterio adoptado por el Tribunal de grado, Ello, dado que el juez puede dejar sin efecto las sanciones conminatorias si el obligado deja su resistencia o justifica total o parcialmente su proceder. Así el contexto económico nacional en el que se sucedieron los hechos pudieron llevar al tercero oficiado al convencimiento de que su conducta se ajustaba a derecho; a su vez la decisión expresa de la entidad bancaria de depositar la suma que resultaría equivalente a la cantidad originaria en dólares,

permiten tener por cumplida la manda por el banco oficiado dejándose sin efecto la sanción impuesta a partir de 30 diciembre de 2004. Corresponde en consecuencia, confirmar la decisión del juez en dicho sentido.

Respecto a la aplicación de intereses se señala que por la naturaleza punitiva de las astreintes, en principio, no corresponde adicionar intereses pues el fundamento de la misma no es resarcir los daños y perjuicios que la conducta ocasione sino disuadir al deudor de cumplir con el mandato judicial. Sin embargo, atento que la entidad bancaria se encuentra en mora y la naturaleza dineraria de la misma, fundamentos que el recurrente no ha refutado, corresponde su aplicación.

Por los fundamentos expuestos se resuelve rechazar los recursos de apelación de ambas partes y en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia.

Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la alzada se imponen por su orden. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desempeñada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 39 y ss Ley XIII N ° 4).

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

RESUELVE:

1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs.103 y 110, por actor y demandado respectivamente y, en consecuencia confirmar la

sentencia de fs.96/102.

2) Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios de los Dres. E. De V. en la suma de PESOS TRES MIL ($3000) y de D. O. H., J. M. I. y J. H. P., en forma conjunta, en la suma de PESOS TRES MIL ($3000).

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 117.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley 5 N ° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N ° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"