000292/2011

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G. E. E. y OTRO c/ C. A. S.A. y OTROS s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA"**, Expte. N° 292/2011, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 186/07), por haber interpuesto la parte actora a fs. 348 y 349, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria Nº05/2011 obrante a fs. 343/344vta..-

I.- A fs. 351 y vta. se agravia la recurrente.- Entiende que se habrían evitado casi dos años de litigio, si la sentencia de Cámara Nº 15/2006 hubiese determinado concretamente qué era lo que se entendía por entrega de una cosa de similares características. Señala que la contraparte ha planteado el cumplimiento efectivo de la sentencia mediante la entrega de un vehículo Ford Fiesta CL, Modelo 1996, Sedán 3 Puertas. Reitera que esa prestación no cumple adecuadamente con la sustitución de la cosa defectuosa, dado que no se puede desconocer que en medio de la cuestión se ha cursado un proceso de 13 años, por lo que entregar una cosa similar no representa una decisión justa.- Agrega que el modelo entregado ya no se fabrica en el mercado observando las dificultades técnicas propias de un producto discontinuado.- Asimismo, durante los trece años de éste proceso no pudo cambiar el bien, modernizar su capital y adecuar su inversión en el mercado.- Sostiene que, tal como se expresó oportunamente, la oferta es una repetición de la efectuada en oportunidad de originar la posterior sentencia interlocutoria de fecha 28 de abril de 2009, donde se dispusiera su rechazo; si la Alzada hubiera entendido como correcta la oferta efectuada por la demandada, directamente hubiera revocado el fallo de la instancia haciendo lugar a la entrega de la unidad oportunamente ofrecida y no hubiera mandado a continuar con el trámite de la ejecución como lo hizo.- Asevera que la prestación adecuada consiste en la entrega del mismo vehículo bajo

líneas mas modernas, considerando que un modelo año 2004 respondería a los valores de justicia y equidad que persigue la Ley 24.441 y compensa el largo tiempo transcurrido. Añade que el modelo que se pretende entregar por la demandada fue fabricado hasta el año 1997 y ya ha sido modificado en sus líneas y motorización tres veces. Finalmente se queja por la imposición de las costas, cree que deben ser impuestas en el orden causado, toda vez que ninguna de las partes pudo determinar qué representa lo mandado a sustituir por la Cámara. Repara que el total de las costas insume casi el 60% del valor del vehículo que se manda a entregar en sustitución lo que indica por si el verdadero dislate en que se ha concluido esta especie de proceso tuitivo contra el consumidor.-

A fs. 354/356vta., obra contestación de traslado de los agravios, por parte de C. A. S.A. y D. S. A. S.R.L. y a fs. 358/359vta. de F. A. S.A.-

II.- A los fines de dilucidar la cuestión traída nuevamente a debate, se hace necesario efectuar un breve repaso de la situación procesal a la luz de solución definitiva del caso y lo acontecido con posterioridad al dictado de la sentencia de ésta Sala Nº 181/2009 de fecha 02 de noviembre de 2009 (fs. 202/204vta.).-

Conforme ordenaba el Punto 2) de dicha sentencia, se devuelven los autos a primera instancia para que continúe el trámite de la ejecución de conformidad con el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 150/151.-

A fs. 216 y vta. las codemandadas ponen a disposición de la actora una unidad de similares características a las de propiedad de la actora, Ford Fiesta CL Modelo 1996, Sedan 5 Puertas, de origen español, Dominio ---***, libre de deuda y gravamen, adjuntando el original del formulario 02 de informe de dominio y del título de propiedad respectivo. Expresan que la unidad podía ser verificada en las instalaciones de las codemandadas una vez comunicada la intención de hacerlo.-

A fs. 312 la actora rechaza la propuesta y considera como prestación adecuada a los parámetros de la sentencia la entrega de una unidad Ford Fiesta fabricada desde el año 2004 en adelante, que viene a sustituir al antiguo modelo CL 1996.

A fs. 314 y vta. las codemandadas solicitan que se intime a la actora a aceptar la propuesta realizada del rodado de similares características que importa el cumplimiento de la sentencia firme o bien renunciar a dicho crédito litigioso. A fs. 317 informaron al Juzgado el lugar, fecha y horarios que podía la actora tomar conocimiento de la unidad.- El día 02 de julio de 2010 la actora es debidamente notificada (fs. 319/vta.).-

Con fecha 05 de agosto de 2010 las codemandadas solicitan que al no haber cumplido la actora con la respuesta en relación a la unidad ofrecida, nuevamente se la intime y se fije plazo perentorio para que de una respuesta sobre la cuestión.-

A fs. 321 se intima a la actora para que dentro de 5 días acepte o rechace por motivos fundados el ofrecimiento efectuado en autos o bien, desista de la ejecución. Dicha providencia es notificada a la actora el día 20 de agosto de 2010 (fs. 322/vta.).-

A fs. 323/330vta. la actora rechaza la oferta efectuada por la codemandada reiterando los fundamentos dados en el escrito de fs. 312y vta..-

Corrido traslado, las codemandadas contestan a fs. 332/333.-

A fs. 343/344vta. obra sentencia interlocutoria 05/2011 donde se resolvió hacer lugar al ofrecimiento efectuado por las codemandadas C. A. S.A. y D. S. A. S.R.L..-

A fs. 349 la actora interpone recurso de apelación contra dicha resolución.-

III.- En primer término y atento el planteo relativo a la admisibilidad del recurso que efectúa la ejecutada, cabe señalar que esta Sala tiene dicho reiteradamente que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con

tolerancia (Cfme. “G. M., J. M. en autos: “Z. V., M. L. c/ G. M., J. M. s/ Alimentos y Litis Expensas”, Expte. Nº 729/94 s/ LEVANTAMIENTO DE EMBARGO”, Expte. Nro. 11.069/99, entre otras). Por ello, y advirtiendo que el recurrente ha individualizado los motivos de su disconformidad, no procede declarar la deserción del recurso, dado que la valoración mencionada no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio.-

IV.- Ahora bien, con fecha 30 de marzo de 2006 esta misma Sala dictó sentencia definitiva Nro. 15 por la que se dispone: “... 3) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los actores E. E. G. y L. M. R., condenando solidariamente a las partes codemandadas C. A. S.A., D. S. A. S.A. y F. A. S.A., conforme a los puntos siguientes: a) cumplimiento de lo previsto en el art. 17 inc. a) de la Ley 24.240, sustituyendo la unidad automotriz adquirida por E. E. G., individualizada en autos, por otra de idénticas características, con los alcances de la norma y su reglamentación por Dec. 1798/94. Subsidiariamente, en caso de imposibilidad, la sustitución por otro modelo de características equivalentes y recaudos del presente punto, todo a cumplimentarse bajo el procedimiento de ejecución de sentencia, en el plazo de veinte días y de conformidad con el art. 499 y concords. del CPCCCh....”.-

El artículo 17 de la LDC dispone que: “En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características…”.-

El Decreto 1798/94 reglamenta el artículo en cuestión disponiendo que: “… La sustitución de la cosa por otra de "idénticas características" deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele. Igual criterio se seguirá para evaluar el precio actual en plaza

de la cosa, cuando el consumidor optare por el derecho que le otorga el inciso b) del Artículo 17 de la Ley.…”.-

Se nos presenta entonces el interrogante de cómo o de qué manera se debe hacer cumplir la manda judicial, teniendo en consideración para ello que el Juez no puede ni debe desentenderse de la problemática hasta tanto la sentencia no haya sido cumplida en su totalidad (art. 166 inciso 7° del C.P.C.C.).-

La solución mas justa y equitativa en el caso, atento al tiempo transcurrido y el abroquelamiento de cada parte en su postura, es aplicar el inciso b del mismo artículo y norma, el que dispone: “…b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;…”.-

En consecuencia, la ejecutante deberá entregar a la demandada el rodado Marca Ford Modelo Fiesta CL 5 puertas, Dominio ---***, conjuntamente con la documentación respectiva y libre deuda y la ejecutada deberá abonar a la consumidora el precio del rodado objeto de la litis, todo a cumplimentar en el plazo de 10 días de firme o consentida la presente.-

A fin de evitar indebidas dilaciones, este Tribunal establece el valor del vehículo en la suma de PESOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS -$ 21.500- (art. 167 del C.Pr.).-

Dicho precio surge de la cotización consultada en página web www.dnrpa.gov.ar de la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Crédito prendarios, página 60.-

El capital que resulte de la operatoria a efectuarse a los fines de cumplir la condena, no deberá actualizarse y devengará un interés equivalente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde que quedó firme la sentencia definitiva N°15/2006 y hasta su efectivo pago, sin que se capitalicen intereses.-

Dicha tasa de interés resulta altamente positiva en términos reales y es suficiente a fin de compensar la depreciación monetaria –o sea que la tasa cubre además del interés puro, la depreciación monetaria que pudo haberse producido por el transcurso del tiempo.-

Esta solución implica la modalización de la sentencia, que compatibiliza los intereses de ambas partes del proceso y que encuentra su fundamento, como se adelantara en párrafos anteriores, en razones de justicia y equidad.-

Modalizar la sentencia implica una concepción dinámica del derecho que supone que el magistrado no puede ni debe desentenderse de lo que ocurra con posterioridad al dictado de su sentencia y otorga al juez un instrumento operativo para disponer la forma o manera particular en que se cumplirá la sentencia.-

Así, la modalización de la ejecución de la sentencia como parte del diseño de la solución del conflicto, se nos presenta como un instrumento procesal que surge de la facultad que tienen los jueces para fijar el plazo de cumplimiento de lo decidido en la sentencia, que procura compatibilizar los intereses de ambas partes del litigio y que se inspira en evidentes razones de equidad y justicia y que -en la visión actual de la doctrina moderna- permite al magistrado instrumentar la manera de hacer efectivo el cumplimiento de aquélla, reivindicando el compromiso asumido con la judicatura y el reclamado activismo de los jueces en el siglo XXI. (Amparo Ambiental. Ejecución y modalización de la sentencia, Jorge Luis Früchtenicht; Claudio Alejandro Petris, LexisNexis.com, 24 de mayo de 2007).-

El instituto en análisis deriva de la aplicación del art. 511 del Cód. Proc. que establece: “ A pedido de parte el juez establecerá las modalidades de la ejecución o ampliará o adecuará las que contenga la sentencia, dentro de los límites de ésta.”.-

No es, pues, lícito, proveer a la ejecución con apartamiento de la sentencia, pero sí debe estar permitido y a ello tiende

el art. 511, arbitrar los medios para hacerla efectiva en su letra y espíritu cuando de lo único que se trata es de asegurar el medio de cumplirla, respetando el principio de concurrencia y sin proceder a un reexamen o revisión del fallo. Debe tratarse, para emplear por analogía la locución empleada por la Corte Suprema, de una adecuación razonablemente derivada de las circunstancias del caso. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y concordado, Colombo – Kiper, Tomo IV, Pág. 529 y 531, ed. La Ley.).-

Por la solución adoptada en el presente caso, el agravio de la ejecutante prospera parcialmente y se revoca la sentencia interlocutoria Nº 05/2011 de fs. 343/344vta.-

V.- Dado el modo de resolver la cuestión, se torna abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 348.-

VI.- Atento el modo en que se resuelve el caso y conforme lo prevé el art. 282 del C.Pr. costas y honorarios deben readecuarse.- Las costas de primera y segunda instancia se imponen por su orden (art. 72 del CPr.).- Los honorarios profesionales se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada y éxito obtenido, como demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5/9, 13, 18, 39 y 46 Ley XIII N° 4 y modif. Ley XIII Nº 15). Regulándose los de primera instancia del Dr. J. E. en el NUEVE POR CIENTO (9%);los de los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el CINCO POR CIENTO (5%) y los del Dr. E. de V. en el CINCO POR CIENTO (5%).- Los honorarios de la Alzada del Dr. J. E. en el TREINTA POR CIENTO (30%); los de los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y los del Dr. E. de V. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de lo que correspondiere regular en primera instancia, con más el IVA si correspondiere conforme Resolución General Nº 4214 de la D.G.I.-

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

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la ejecutante a fs. 349 y revocar la sentencia interlocutoria Nº 05/2011 de fs. 343/344vta..-

2) Modalizar la sentencia definitiva Nro. 15/2006 de fecha 30 de marzo del año 2006.-

3) Ordenar que en la instancia de origen la ejecutante haga entrega a la ejecutada del rodado Marca Ford Modelo Fiesta CL 5 puertas, Dominio ---***, conjuntamente con la documentación respectiva y libre deuda y la ejecutada deberá abonar a la consumidora el precio del rodado objeto de la litis, todo a cumplimentar en el plazo de 10 días de firme o consentida la presente.-

4) Fijar el precio del vehículo Marca Ford Modelo Fiesta CL 5 puertas, Dominio ---***, en la suma de PESOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS ($21.500), el cual no deberá actualizarse y devengará un interés equivalente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde que quedó firme la sentencia definitiva Nº 15/2006 y hasta su efectivo pago, sin que se capitalicen intereses.-

5) Las costas de primera y segunda instancia se imponen por su orden.-

6) Regular los honorarios de primera instancia del Dr. J. E. en el NUEVE POR CIENTO (9%); de los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el CINCO POR CIENTO (5%) y los del Dr. E. de V. en el CINCO POR CIENTO (5%).-Los de la Alzada del Dr. J. E. en el TREINTA POR CIENTO (30%); de los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y los del Dr. E. de V. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que correspondiere regular en primera instancia, con más el IVA si correspondiere conforme Resolución General Nº 4214 de la D.G.I.-

7) Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 348.-

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

EL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS