000562/2012

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados**: "A., E. M. c/ A. E. D. S. M. Y OTRA s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA" Expte. Nro. 562/2012**, venidos del Juzgado Letrado Civil y Comercial Nro. 1, Secretaria Nro. 1 (Expte. Nro. 378/2011).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la actora, a fs. 171, recurso de apelación contra la resolución de fs. 168/170 que rechaza la citación de terceros peticionada por la codemandada, manda llevar adelante la ejecución, rechaza la excepción de pago documentado interpuesta por la codemandada H. L. B. A. S. S.A.; rechaza el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 3 a 10 de la ley 23.928 y 4 de la ley 25561 que dedujera, la intima a practicar nueva liquidación e impone costas por su orden regulando honorarios a los letrados intervinientes.

Asimismo y por recursos interpuestos por la tercera citada en garantía H. L. B. A. S. S.A.: a) a fs. 101/104, recurso de apelación en subsidio del de reposición contra el despacho de la presente ejecución, concedido con efecto diferido a fs. 164vta. y b) recurso de apelación interpuesto a fs. 187 contra la resolución que rechaza la citación de los codemandados condenados solidariamente y la excepción de pago que interpusiera.

II.- En atención a las quejas vertidas y a los fines de una exposición ordenada se abordará en primer término los recursos interpuestos por la citada en garantía.

a.- Apelación en subsidio concedida a fs. 164vta.

Surge de las presentes actuaciones que el dia 18 de octubre de 2011 la actora promovió ejecución de la sentencia dictada en autos principales el 15 de octubre de 2008 (Nro. 75/2008), parcialmente modificada por esta Camara por sentencia del 10 de mayo de 2011 (Nro. 23/2011).

Cumplida por el ejecutante la presentación de copias que le fueron requeridas a fs. 56, el dia 8 de noviembre de 2011 el juez de primera instancia despachó la ejecución.

A fs. 101/104 se presenta la citada en garantía e interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra tal despacho de la ejecución. Señala que el proceder es erróneo porque su parte, el 28 de junio de 2011, presentó un escrito en el expediente principal a fin de obtener la CBU y CUIT para transferir el saldo de la liquidación que practicara a fin de dar cumplimiento a la sentencia y desobligarse.

Relata que el 7 de noviembre de 2011 depositó la suma de $292.189,36 conforme la liquidación por ella practicada comprensiva de capital, intereses y honorarios.

Entiende por ello, que la sentencia presentada no constituye un título que traiga aparejada ejecución.

Acompañó constancia de haber depositado la suma que expresa el día 7 de noviembre de 2011 (fs. 108).

Previa sustanciación con la actora, a fs. 164/165 el juez rechazó la reposición intentada. Señaló que la sentencia se hallaba ejecutoriada desde el 4 de octubre de 2011, y que aun cuando el día 7 de noviembre, la recurrente efectuó el depósito, lo acreditó en la causa el día 21 de noviembre de 2011 con lo cual el despacho de la ejecución el día 8 era procedente.

De tales constancias surge la extemporaneidad en la acreditación del depósito efectuado conlleva la improcedencia de su pretensión.

b.- Apelación interpuesta por la citada en garantía a fs. 187:

Habrá que reseñar que la citada en garantía propuso llamar a proceso a sus codeudores solidarios Dres. A. y M. “a efectos de la oponibilidad del presente en procura de la oportuna repetición” que se propone hacer.

Opuso excepción de pago documentado acompañando el comprobante del que resulta el depósito de $292.189,36 e imputándolo al importe que resulta de la liquidación que practicara en la causa principal al 1 de agosto de 2011.

El Sr. Juez rechazó ambos planteos. En cuanto a la citación de los codemandados señaló que la sentencia firme condena a los demandados en forma conjunta y solidariamente no habiendo sido objeto de impugnación.

Respecto de la excepción, la misma fue rechazada por haber sido efectuado el depósito dado en pago, con posterioridad a la iniciación del presente –se inició el 18 de octubre de 2011 y el depósito fue efectuado el día 7 de noviembre de 2011- y dada a conocer luego de la citación de venta el día 30 de noviembre de 2011.

Expresó agravios a fs. 189. Entiende que el Sr. Juez interpretó erróneamente que su parte pretende desconocer la solidaridad dispuesta en la Sentencia Definitiva. Explica que practicó liquidación, depositó el 100% del capital e intereses a la fecha de la liquidación y los honorarios regulados a favor de los letrados de la actora y los peritos intervinientes pretendiendo que los codemandados concurran a la causa a fin de legitimarse en orden a la repetición contra ellos de la parte que les corresponde.

Le causa agravio el rechazo de la excepción de pago por extemporaneidad cuando se propuso pagar el monto de la condena en el mes de junio de 2011 antes de la fecha en que el juez considera que quedó ejecutoriada la sentencia. Indica que la circunstancia por la que ello no fue posible, no resulta achacable a su parte sino que debió el juez disponer el libramiento de oficio al Banco a fin de obtener la CBU Y CUIT necesarios para efectivizar el pago.

Efectúa reserva del caso federal

En cuanto a la excepción de pago propiamente dicha, sabido es que en la ejecución de sentencia, la doctrina y jurisprudencia han resuelto que el pago debe ser total, documentado y de fecha anterior a la intimación judicial, pues de lo contario ya no se estaría frente a la excepción opuesta como defensa.

Conforme constancia de fs. 108 y los propios dichos de la excepcionante, el depósito efectuado por el importe que arroja su propia liquidación, ha sido efectuado con posterioridad al despacho de la ejecución, y acreditado luego de efectuada la citación de venta.

En tal sentido, la crítica que efectúa no confronta debidamente los fundamentos del decisorio, ni suministra sustancialmente, elementos que permitan inferir un razonamiento distinto en torno a la cuestión debatida pues resulta una reiteración de los argumentos que fueran expuestos al oponer la defensa (fs. 102 vta/103) y que fueron considerados por el juez

sentenciante a fs. 168 vta.

Respecto de la pretendida citación, la misma resulta infundada, pues el codeudor que paga la totalidad de la obligación, tiene una acción directa de reembolso contra el codeudor para repetir la parte que le correspondía en la obligación. La obligación solidaria fue establecida por sentencia firme entre los codemandados, tal situación y el efecto esencial de la solidaridad (derecho del acreedor a exigir el pago a cualquiera de los deudores solidarios y el efecto cancelatorio del pago realizado por el deudor requerido y sus derechos –arts. 717 y 689 del Cod. Civ.) resultan definitorios a los fines del rechazo de la citación requerida, tal como lo resolviera el Sr. Juez de primera instancia.

En este sentido los agravios exhiben una insistencia infundada de la petición sin constituir crítica concreta y razonada a las razones dadas por el sentenciante exigida por el art. 268 del CPr. No explica cómo puede resultar inoponible a sus codeudores solidarios el pago que efectúe judicialmente en la presente ejecución por virtud de una sentencia de condena firme.

III.- Recurso de la actora.

Expresa agravios a fs. 173/179.

Se alza en primer término, contra el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la ley que impide la actualización por pérdida de valor adquisitivo de la moneda. Entiende que es al tiempo del pago en que debe plantearse el desajuste del valor de la cosa dada en pago; que la doctrina de los actos propios, que cita el juez, nada tiene que ver con la desvalorización monetaria. Cita jurisprudencia de la Corte Nacional en el sentido de admitir la doctrina que permite actualizar la deuda al tiempo del pago, durante la vigencia de leyes que prohíben la indexación. Señala que en la demanda originaria, dejó a salvo su derecho a requerir actualización al tiempo del pago. Insiste en que la Corte reitera en fallos actuales, la posibilidad de actualizar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Indica que debe atenderse a la justicia intrínseca de la decisión que imponen mantener la intangibilidad de la indemnización en momentos en que las estadísticas colocan la inflación entre un 25 y un 30 por ciento anual. Efectúa cálculos y concluye que la indemnización otorgada ha

padecido una pérdida de valor del 55,95% que la tasa activa no logra compensar. Postula la poca credibilidad de los índices elaborados por el Indec y el organismo provincial correspondiente.

Le llama la atención y no comparte el argumento dado por el juez en torno a que el contralor de constitucionalidad es estrictamente jurídico y se pronuncia con referencia a casos reales en que existan intereses controvertidos o amenazados por la ley cuestionada. Efectúa citas en torno a la obligación de los jueces de realizar el control de constitucionalidad. Insiste en que debe analizarse la incidencia que, sobre el crédito indemnizatorio tienen las leyes que ponen un coto a la actualización mediante índices.

Se alza contra la disposición que efectúe una nueva planilla pues entiende que debe aplicarse un índice de actualización mas puro a la tasa del 10% anual capitalizable año a año al modo en que lo hacen los bancos oficiales. Se remite al escrito en que efectuó la petición.

En segundo lugar le causa agravio la imposición de costas y la regulación de honorarios. Sostiene que habiendo prosperado la ejecución, rechazado la excepción de pago corresponde imponer costas y fijar honorarios y en forma separada dar tratamiento al trámite de la liquidación.

A fin de dar tratamiento a la queja de la actora, debemos comenzar por señalar que la sentencia que aquí se ejecuta manda a pagar la suma de $67.285,71 mas intereses calculados a la tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos de terceros desde la fecha del evento: 19/01/2000 en concepto de daño moral, estético, gastos y daño físico que sufriera la actora en ocasión de ser intervenida quirúrgicamente.

La demanda fue promovida en el año 2001, la sentencia de primera instancia es del 15 de octubre de 2008 y la de esta Alzada de mayo de 2011.

Postula que la tasa de interés fijada no tutela el extenso periodo de mora del deudor por efecto del creciente envilecimiento de la moneda generando un beneficio al obligado, solicitando la actualización de la indemnización otorgada y la consecuente declaración de inconstitucionalidad de

los arts. 3 y 4 de la ley 23.928 y 4 de la ley 25561. Propone una liquidación a la tasa activa del Banco Chubut con capitalización anual que arroja un saldo de $821.825,06 al 19 de octubre de 2011.

El juez de primera instancia rechazó el planteo en mérito a que la inconstitucionalidad pretendida es contraria a la postura asumida con anterioridad por el ejecutante y por no haber sido aplicadas en el caso las leyes que se cuestionan, por lo que mal puede verse afectado el recurrente.

Se alzó la actora contra tal decisión en los términos reseñados.

Sin perjuicio de los argumentos dados por el Sr. Juez de la instancia anterior, la pretendida desvalorización que enarbola el recurrente como fundamento de la petición de actualización no es tal y no ha podido demostrarla en el caso concreto. Las meras referencias a la inflación existente y la falta de veracidad de los índices publicados por los organismos estatales no resultan idóneas a los fines que pretende.

Y se explica por qué.

No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor “los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia” (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).

Tal circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción-

conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual.

Ahora bien, como se dijo, la sentencia que aquí se ejecuta mandó a pagar una indemnización, con intereses a la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, que contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda y, por consiguiente, se superpone, con la determinación del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A., "La Corte Suprema y la tasa de interés", LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., "Convertibilidad, desindexación y tasa de interés", ED, 146-321/338)."

Por ello, la tasa activa, además de constituir una reparación por la privación del uso oportuno del capital, intenta paliar los efectos de la desvalorización monetaria que pueda verificarse (Cámara Nacional Civil plenario del 23/3/2004 recaída in re Alaniz c/Transportes 123 (Ver LL 2004-C-37; JA 2004-II-624 y ED 206-680).

Se demuestra así la inexistencia del agravio constitucional que argumenta el recurrente.

A mayor argumento, cabe señalar que la Corte Suprema recientemente (20/04/2010) en la causa "Massolo" (Fallos: 333:447) se pronunció sobre la constitucionalidad de las normas aquí cuestionadas y pese a la criticas doctrinarias recibidas, reiteró el criterio el 20 de diciembre de 2011 en los autos: "Belatti, Luis Enrique c/ F.A. s/ cobro de australes".

Se rechaza también el pretendido agravio.

En lo que respecta al agravio referido a la imposición de costas, el mismo debe receptarse teniendo en cuenta que la liquidación para establecer la cantidad cierta a ejecutar, es una primera etapa del procedimiento de ejecución tendiente a obtener una "liquidación" judicial, que, sustanciada con la obligada al pago, de mediar impugnación se le aplican las normas establecidas para los incidentes (conf. art. 507 y 508 del CPr. según –DJ-).

Ello supone la imposición de costas diferenciada, relativa al proceso de ejecución en el que resultó gananciosa la parte actora y otra relativa

al incidente trabado a raiz de la pretensión de actualización y la planilla que propusiera el actor e impugnada a fs. 107 por la codemandada H. y a fs. 113 por la codemandada A. E. d. S. M., en el que la actora resultó vencida.

Por ello y en atención al principio objetivo de la derrota, habiéndose mandado llevar adelante la ejecución, las costas de la misma serán a cargo de los codemandados vencidos.

Las costas generadas en el incidente de liquidación a cargo del actor vencido.

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados se tendrá en cuenta el resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas establecidas en los arts. 5 a 9, 39 y 32 de la ley XIII-4 y 15 DJPCh, asi como la etapa cumplida en el proceso de ejecución. En tal sentido debe aclararse que la totalidad de la ejecución debe considerarse como una sola etapa, pues sólo comprende los trabajos realizados desde la sentencia hasta su cumplimiento que es precisamente la segunda de las etapas a que alude la norma contenida en el art. 39 de la ley XII-4 Y 15.

Asimismo se atenderá a la naturaleza incidental en lo relativo a la liquidación conforme quedó dicho y la existencia de un litisconsorcio entre las codemandadas impugnantes (art. 10 régimen arancelario).

IV.- Atento cómo se resuelve, las costas de esta instancia se imponen por el orden causado atento el rechazo de los agravios de ambas partes sin que la admisión del relativo a las costas por parte de la actora haga variar el criterio.

A los fines de la regulación de

honorarios por los trabajos realizados se tendrá en cuenta la naturaleza incidental del presente, el resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas establecidas en los arts. 5 a 9, 39, 32 y 13 de la ley XIII-4 y 15.

Por ello, la **Sala B** 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) Rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio a fs. 101/104 por la codemandada H. L. B. A. S. S.A. y confirmar la resolución de fs. 89 en cuanto tuvo por iniciada la ejecución de sentencia.

2) Rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 171 y confirmar los puntos 4 y 6 de la resolución de fs. 169 vta.

3) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 187 por la codemandada H. L. B. A. S. S.A. y confirmar los puntos 1, 2 y 3 de la resolución de fs. 169 vta.

4) Revocar el punto 7 de la resolución de fs. 169 vta. e imponer las costas en la instancia de grado por el proceso de ejecución de sentencia a los codemandados vencidos. Las costas del incidente de impugnación de liquidación se imponen a la actora vencida.

5) Regular honorarios profesionales por los trabajos realizados en la primera instancia en el proceso de ejecución de sentencia a favor del Dr. G. C. L. en el cinco por ciento (5%) del monto del proceso. A favor de los Dres. E. B. y J. M. I. conjuntamente en el tres y medio por ciento (3,5%) del monto del

proceso. Por las labores relativas al incidente de liquidación se regulan a favor de los Dres. E. B. y J. M. I. en el diez y medio por ciento (10,5%); al Dr. E. N. en el diez y medio por ciento (10,5%) y a favor del Dr. G. C. L. en el diez por ciento (10%), en todos los casos a calcular sobre el monto de la diferencia que resulte entre la liquidación practicada por el actor a fs. 52 y vta. y la que en definitiva resulte aprobada.

6) Las costas de la Alzada por el orden causado. Por los trabajos realizados en esta instancia, regúlense los honorarios del Dr. G. C. L. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados para la primera instancia para el proceso de ejecución. A favor del Dr. E. N. se regulan honorarios en el treinta por ciento (30%) de los que le fueron regulados en la instancia de grado a los letrados de la codemandada por su actuación por el proceso de ejecución y al Dr. E. B. y J. M. H. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) de los que les fueron regulados por su actuación en proceso principal.

7)Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCH).-

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS