000421/2013

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. M. R. c/C. A. S.A. y OTRA s/EJECUCIÓN DE SENTENCIA", Expte. Nro. 421/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 1 (Expte. Nro. 494/10).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte demandada a fs. 133 y 163, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria N° 039/2013 obrante a fs. 127/128 y contra la providencia simple obrante en fs. 162, respectivamente.

A fs. 138/145 expresa agravios respecto de la Sentencia Interlocutoria y a fs. 169/181 respecto de la multa impuesta por temeridad y malicia.

En cuanto a los agravios contra la interlocutoria que rechaza la impugnación deducida y aprueba la liquidación practicada por la actora, con costas a la ejecutada, entiende que la sentencia resulta incongruente, toda vez que por un lado el a quo niega validez a las copias presentadas por el actor para acreditar el valor de una unidad 0 kilómetro, de similares características a la que debe sustituir y por otro, se les da validez tácita a las mismas al resolver, ante el desconocimiento de su parte.

Afirma, que no se trató la esencia del planteo, cual era determinar el valor y modelo de la unidad de reemplazo. Ante la diversidad de modelos, un experto debería indicar cuál es la unidad actualmente más acorde a la que se debe reemplazar y su valor. Sostiene que, se aprueba la liquidación aceptando el

modelo y valor elegidos por el actor sin prueba alguna de correspondencia y existe una diferencia de $80.000 entre modelos.

Se agravia asimismo, de la inclusión como costas en la liquidación, de rubros no condenados como patentamiento y flete de automotor, y de la falta de intimación al actor a restituir la unidad usada o en su defecto asignarle un valor para ser descontado de la suma a pagar en reemplazo. Cita como antecedente, Sentencia Interlocutoria N° 150/ 2011 de esta Cámara de Apelaciones, dictada en autos: "G. E. c/ C. A. S.A y Otros s/ Ejecución de Sentencia".

Por último, se agravia de la imposición en costas impuesta a su parte, quien poseía verosímilmente el derecho de controvertir la asignación de valor y modelo dado por el actor a la condena.

A fs. 159/161vta., obra contestación de traslado de los agravios, por parte del actor.

Respecto de los agravios por la imposición de multa por temeridad y malicia, ataca la misma por: a) la falta de contradicción en su imposición, b) la extemporaneidad de su aplicación, c) la incorrecta valoración de la conducta para su aplicación y d) la inexistencia de malicia y temeridad en la conducta procesal de los letrados que asisten a Comercial Automotor S.A.

A fs. 183/184 contesta traslado el actor, solicitando la confirmación de la multa impuesta, con costas.

II) Antes de entrar al análisis de los agravios expresados, conviene destacar los antecedentes fácticos obrantes en la causa que constituyen el origen de la resolución venida en crisis.

El actor, el 12 de octubre de 2010, inició ejecución de sentencia recaída en autos "A., M. R. c/ V. A. S.A. y otras s/ Sumarísimo (Ley 24.240)" (Expte. de origen Nro. 1563/98 –de esta Alzada Nro. 144/2010)– notificada a la demandada el 16 de diciembre de 2010-, por la que se condenara solidariamente a la aquí demandada y a V. A. S.A. en el plazo de diez días de consentida o firme a la sustitución del automotor P. R. V., 1997 por uno cero Km de similar marca, modelo y características del sustituido o el que actualmente lo reemplace si hubiera sido discontinuado. Si tal obligación deviniera imposible, se transformará en la de pagar el valor actual del nuevo modelo. Asimismo condenó a las codemandadas en forma solidaria al pago de $2.500 con más intereses.

A fs. 61 se presenta la demandada y opone excepciones de litispendencia y espera. Manifestó asimismo que la intimación para sustituir el vehículo resulta de cumplimiento imposible, por el plazo otorgado y no contar con la unidad, el que no comercializa desde hace años, por ser vehículos importados de Alemania, solo traídos a pedido de los clientes y que no existirían modelos similares en la actualidad para su venta en Argentina, circunstancia que debería evacuar V. A. S.A.

A fs. 92/93 vta., mediante Sentencia Interlocutoria N°82/2012 se rechazaron las excepciones opuestas y se mandó llevar la ejecución adelante.

A fs. 109/110 el actor practica liquidación, tomando como base el valor de la unidad nueva "tope de línea" de V. P., valuada al 31 de Diciembre de 2012, en $298.970 según la página web

comercial de V. A., en la que incluye intereses, gastos de flete y patentamiento y gastos de movilidad.

A fs. 115/118vta. la demandada impugna la liquidación practicada, por considerar no corresponde aplicar los intereses, por no encontrarse en mora, atento que no se ha determinado cual es el vehículo a sustituir y el elegido por el actor, resulta ser una unidad totalmente distinta y mas equipada y cara que la que le correspondería al actor.

A fs. 127/128 obra sentencia interlocutoria 039/2013 donde se resolvió rechazar la impugnación deducida por la demandada Comercial A. S.A. y aprobar la liquidación practicada por M. R. A. en fs. 98 a 110.

A fs. 133 la demandada interpone recurso de apelación contra dicha resolución.

A fs. 132 la demandada manifiesta que cumplimenta sentencia, poniendo a disposición del actor la unidad marca V., modelo P. V. R. 5 p. 2.0 TSI L. cuero manual, motor Nro. CCZ187227, chasis Nro. ##########.******, color moca antracita, 0 kilómetro, importado por VW A.S.A. y facturado a C. A. S.S. por un total de $226.467,25, y con disponibilidad en el día de la fecha. Manifiesta que si bien el vehículo excede la gama que equivaldría a la unidad a reemplazar, es en la actualidad el modelo que mas se aproxima al de las características al del actor.

A fs. 137 y luego de notificado el actor del ofrecimiento del vehículo, la demandada desiste de la entrega ofrecida, por haber la codemandada V. A. S.A., depositado en autos principales, sumas de dinero imputables a la obligación de hacer.

A fs. 152/154 el actor acompaña actuación notarial de la que surge que el vehículo ofrecido para el cumplimiento de la sentencia, no se encontraba a su disposición, por lo que solicita aplicación de multa por temeridad y malicia.

A fs. 162 se impuso a la ejecutada una multa del treinta por ciento del monto del presente proceso a favor del ejecutante, por conducta temeraria y maliciosa.

III.- Atento los antecedentes relatados y en atención a los agravios vertidos, sostiene la recurrente contradictoriamente a lo largo del proceso, al impugnar la liquidación, que no se encuentra determinado cuál es el vehículo que actualmente sustituye al del actor, adquirido hace 16 años. Posteriormente afirma, cuando ofrece cumplir la sentencia y luego de aprobada la liquidación, cuál es la unidad que más se asemeja a la que debe sustituir, ofreciéndola al actor. Sin dejar de mencionar también, lo dicho al expresar agravios contra la sentencia definitiva dictada en autos principales, que el vehículo objeto del litigio es “top of the line” (tope de línea).

Al respecto, cabe mencionar que conforme surge de autos principales, la demandada es concesionaria oficial en esta ciudad, de los automotores línea V,., razón por la cual se encontraba en perfectas condiciones de acreditar, al momento de impugnar la liquidación, cuál era el vehículo que sustituía al adquirido por el actor, sin necesidad de informe alguno u opinión de experto, más aún habiendo transcurrido más de tres años de la sentencia de Primera Instancia que ordenó la sustitución.

Ilustrando lo dicho, “incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer”. “Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”. Con relación a ello y en este caso particular de negación de la ejecutada, a la afirmación del actor respecto del vehículo que sustituiría al adquirido oportunamente, la misma debió demostrar el hecho positivo contrario, o sea cual era, según sus dichos, el vehículo que correspondía y ello al momento de impugnar la liquidación practicada (Devis Echandía Hernando: “Compendio de la Prueba Judicial”, Tomo I p. 106; Rubinzal Culzoni, 2007).

Por otra parte, por aplicación de la doctrina de los actos propios, según la cual nadie se puede poner en contradicción con sus propios actos anteriores, por medio del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, la demandada cometió una acción éticamente reprobada, inválida, que el orden jurídico no tolera, al haber afirmado en primer lugar, en fs. 766 del expediente principal N° 1563/ 1998, al expresar agravios, que el vehículo VW P., es el vehículo “top of the line” de la marca alemana, o sea un vehículo de alta gama (ver fs. 1134 vta.), en segundo lugar al impugnar la liquidación, niega que el modelo de vehículo mencionado por el actor sea de similares características al que debía reemplazar, sin mencionar cuál sería el nuevo modelo. Por último, en fs. 132 manifiesta que el modelo que más se aproxima

sería el ofrecido e identificado como P. V. R. 5 p 2.0 TSI L. cuero manual; razón suficiente para desestimar el agravio en este punto y confirmar la sentencia (Salas, Trigo Represas, López Mesa: op. cit., T 4 A, ps. 665 n° 14 en comentario al art. 1198; 1998).

Cabe destacar asimismo que, de acuerdo a la publicación de la página web www.v..com.ar, existen a la fecha ocho modelos de p. v. y no más de treinta como dice la ejecutada, y que de acuerdo a los precios allí publicados, la diferencia entre el mayor valor ($345.520) modelo 2.0 TDI Advance y el menor ($314.000) modelo 2.0 TSI L. manual, es de $31.520 y no de $80.000, por lo que resulta ajustado a derecho el nuevo modelo especificado por el actor.

Respecto del agravio relativo a la inclusión como costas en la liquidación, de rubros no condenados como patentamiento y flete, el planteo de la demandada no prosperará. Ello, por cuanto a la liquidación le corresponde respetar los límites del *principio de congruencia,* en función de la condena que reconociera un derecho (Enderle Guillermo Jorge: "La Congruencia Procesal", Rubinzal Culzoni, 2007).

Refiriéndose a las fronteras del principio de congruencia, señala Morello que "la exigencia de que todo se corresponde (sujetos, objetos, causa), en el espejo de lo establecido en la sentencia de condena, rige también en la liquidación. El proceso –cualesquiera de ellos- *no debe ser un juego de sorpresas ni de exceso*; su lógica interior, en todas las instancias y fases, ha de ser celosamente observada y el juez tiene el *deber* de que lo que se decida al respecto se ajuste a los *límites* de lo que es –*debe ser*- el contenido del juicio de liquidación" (Morello,

Augusto M., con la colaboración de Kaminker, Mario E y Campitelli, Carlos, *Liquidaciones judiciales,* Platense, La Plata, 2000, p. 88 en "La Congruencia Procesal", p. 263).

En conclusión, siendo que la sentencia condenatoria, fue la de sustituir un automotor por otro 0 kilómetro y en su defecto, la de pagar el importe correspondiente al precio actual en plaza del nuevo modelo, resulta ajustado a derecho, por el principio de la reparación integral, incluir los gastos de flete y patentamiento, que resultan necesarios para la entrega del vehículo, razón por la cual se desestiman los agravios.

En punto a los agravios sobre la imposición de costas, así, analizados los antecedentes de autos, cabe recordar, como destaca Reimundín en "La condena en costas en el proceso civil" (Editorial Zavalía 1966 pág. 63) que en nuestro derecho positivo, en general, la condena en costas al vencido es la regla, y la exoneración constituye la excepción. Así lo dispone nuestro art. 69 del CPCCCh.

En nuestro sistema procesal, las costas al vencido, no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar la parte ganadora para lograr el reconocimiento de su derecho y, el vencimiento, se determina por el resultado del proceso o del incidente.

Ello así, reiteramos, por cuanto el criterio objetivo que determina la imposición de costas al vencido, no tiene una finalidad punitoria, sino que parte de la idea de plena reparación que preside toda indemnización de carácter civil y muestra un exacto y adecuado sentido de justicia al resarcir los gastos en

que debió incurrir la parte para obtener el reconocimiento de sus derechos.

Por ello debe determinarse la calidad de vencido en autos, así, litigante vencido o perdidoso es aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial, determinándose con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (CNcom., sala C 10-11-2002 ED 203-196).

En el caso de los incidentes, ya no interesa la condición de vencido en el juicio principal, sino que habrá de considerarse la posición asumida por las partes en la propia controversia incidental (Eduardo de Lazzari Medidas Cautelares Tomo 1, 1989 página 92/93). Ello así por cuanto conforme art. 70 del CPr., en los incidentes resulta de aplicación el principio objetivo de la derrota establecido en el art. 69 del CPr., por cuanto existe litigio y contradicción entre las partes, aún cuando se encuentre su objeto, acotado a una sola cuestión.

Conforme a ello, analizadas las constancias de autos, si bien en la expresión de agravios el recurrente manifiesta que tenía derecho de controvertir la asignación de valor y modelo dado por el actor a la condena, existiendo cuestión contenciosa, conflicto de intereses y revistiendo la parte demandada el carácter de vencida o perdidosa, corresponden las costas a su cargo, razón por la cual ser rechazará el recurso interpuesto.

En cuanto al monto de los honorarios regulados, preliminarmente debe señalarse que la retribución de los profesionales que intervinieron en

un incidente debe fijarse en relación a la entidad económica que estuvo comprometida en él (CNCiv., Sala F, julio-5-990, L.L., 1991-D-577, J. Agrup., caso 7402).

Así, la determinación del monto del proceso a los efectos de la regulación de los honorarios, debe ser apreciada por el tribunal en cada caso particular y según las circunstancias, a fin de preservar la "ratio legis" que orienta la referencia legal a dicha cuantía, que es la justa distribución de las remuneraciones (CNCiv., Sala C, noviembre 6-984, L.L., 1985-B-548).

En el subjudice, la impugnación de fs. 115/118vta., cuestiona el valor asignado al automotor por el actor, pero sin precisar cuál sería el monto que correspondería. En consecuencia, ha de tomarse como monto base a fin de determinar los estipendios debidos a favor de los letrados intervinientes, el monto de la liquidación practicada en fs. 109/110 y aprobada.

Siempre teniendo presente la pauta directriz de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que: “La validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente del monto del juicio y de la escala que contemplan los aranceles profesionales, no correspondiendo sujetarse a éste en forma estricta y atender el resultado y a su proporción con los trabajos realizados cuando, de lo contrario, resultarían emolumentos desproporcionados con la índole y extensión de la labor profesional” (Fallos, 305-1930), obra citada, p.158, nro.302).-

Que conforme lo determinan las pautas de la ley arancelaria, examinando las constancias de autos

y teniendo en cuenta el trámite incidental traída a resolver, resultado obtenido, eficacia de la labor, celeridad impuesta, trascendencia de los trabajos, monto del reclamo según la liquidación efectuada y aprobada y demás elementos contemplados en la normativa citada, arts. 5, 6, 6bis,9, 18 y 32 Ley XIII N° 4, se concluye que los honorarios fijados por el a-quo y que fueran motivo de recurso resultan elevados, debiendo ser revocados y procederse a una nueva regulación conforme el criterio descripto.

IV) Por último, en referencia a la multa procesal impuesta, cabe dejar sentado liminarmente, que el artículo 45 del Código Procesal contempla la imposición de sanciones a la parte vencida o a su letrado patrocinante cuando hubieren incurrido en la denominada inconducta procesal genérica, consistente en proceder contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe (artículo 34 inciso 5 del citado cuerpo legal), puesto de manifiesto de manera clara en la presentación de fs. 132 y actuaciones acompañadas por el actor en fs. 148/149. Sus fines son moralizadores y, por este medio, procurase sancionar a quien formula defensas o afirmaciones temerarias, sabedor de su falta de razón, utilizando las potestades legales con una finalidad obstruccionista y dilatoria.

Por lo expuesto, y siendo que la declaración de temeridad y malicia no se encuentra sometida a un trámite de sustanciación en el que se requiera el debate de las partes, la resolución de fs. 162 habrá de ser confirmada, no advirtiendo en las razones expuestas por el recurrente entidad suficiente como para apartarnos del criterio adoptado por el Sr. Magistrado de la anterior instancia (Falcón: Tratado de

Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, p. 192 Rubinzal Culzoni Editores, 2006).

Por la solución adoptada en el presente caso, los agravios de la ejecutada prosperan únicamente respecto de la regulación de honorarios, por lo que se confirma parcialmente la sentencia interlocutoria N° 039/2013 de fs. 127/128 y la resolución de fs. 162.

V.- Las costas de la Alzada y atento el modo en que se resuelve, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts.69 y 70 del C.P.C.C.Ch.). Se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes, teniendo en cuenta las pautas de la ley de aranceles (arts. 5/8, 13, 18, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y modif. Ley XIII N° 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 interpuesto por la demandada en fs.133 y confirmar el punto 1 de la Sentencia Interlocutoria N°39/2013 de fs. 127/128.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en fs. 163 y confirmar la resolución de fs. 162.

3) Admitir el recurso de apelación deducido en fs. 133 y revocar la regulación de honorarios contenida en el punto 2 de la Sentencia Interlocutoria N° 039/ 2013 obrante en fs. 127/128. En consecuencia por los trabajos realizados en la instancia de grado, regúlense los honorarios del Dr. E. N. y R. W., conjuntamente en elDIECISEIS POR CIENTO (16%) y los de los Dres.

4) Costas de la Alzada, a la apelante vencida. Regular los honorarios profesionales a favor del Dr. E. N. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los de los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo regulado en primera instancia, con más el IVA si correspondiere conforme Resolución General N° 4214 de la D.G.I.-

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS