Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**G., I. C. c/ G., C. N. s/ Ejecución de Sentencia**", Expte. N° 321/2017, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N°2 (2832/2008), en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 1513 por I. C. G., concedida a fs. 1514 y fundada a fs. 1515; en contra de la resolución de fs. 1508/1511.

I.- En la resolución en crisis, el a quo resolvió:

a) Autorizar al actor al 40% indiviso de los rodados dominio XXX XXX y XXX XXX.

b) Librar mandamiento de posesión en relación a los vehículos indicadas anteriormente.

c) Aprobar el dictamen pericial de fs. 337/356.

d) Mandar a las partes a confeccionar, dentro del plazo de diez días, la liquidación de las sumas adeudadas y reconocidas en la pericia aprobada.

e) Imponer las costas en el orden causado.

f) Regular honorarios conjuntamente de los Dres. A. y K. en el 7,5%, a los del Dr. P. y M. P., conjuntamente, en el 7,5% y del perito en el 4%; ambos de la liquidación a practicarse.

Contra dicha resolución se alza la parte actora a tenor del memorial de fs. 1515/1519, en el cual plantea tres agravios.

En primer lugar, sostiene el apelante que la decisión el a quo de computar – a los fines de los daños y perjuicios- solo los períodos en los cuales los vehículos estuvieron en explotación,

constituye una ilegítima restricción al resarcimiento que le corresponde por el despojo sufrido.

Agrega el recurrente que el acto ilícito cometido por C. G. generó una privación de uso, la cual no puede estar dada por la circunstancia de si el sujeto usa o no el bien. Pondera el apelante que la lesión no se produce por ello, sino por el despojo en sí mismo.

Señala el actor que "esencialmente el voto del Dr. Nahuelanca ordena pagar lucro cesante hasta la restitución de los vehículos" y no hasta que cesó la explotación de los mismos.

De este modo, el accionante entiende que la interpretación dada por el a quo a los antecedentes de autos, constituye una equivocación que desnaturaliza y deja sin efecto la condena.

El recurrente ejemplifica que al haber quedado despojado de los vehículos, se vio privado de generar con ellos una renta.

Luego, el actor cita jurisprudencia y doctrina que entiende avala su postura.

En segundo lugar, se agravia el actor por cuanto entiende que la orden de calcular la indemnización que debe abonarle al demandado reconvincente, según la pericia obrante en autos, es errada.

Al respecto, señala que solo se encuentra condenada a pagar "los retornos o excedentes del paquete accionario de C. T. L. U. Ltda. que N. G. le había cedido (40%), menos los costos laborales, es decir, sueldos, aportes sociales y jubilatorios, francos, etc".

Luego, el apelante añade que "las ganancias que se obtuvieron con ese paquete accionario… no tienen ninguna vinculación con la explotación de los ómnibus que realizaba el Sr. C. G.

en la actividad petrolera, y que son los datos extraídos de las pruebas informativas, y de la pericial contable".

Afirma que en ausencia de prueba que permita liquidar la condena, es el demandado reconviniente quien debe cargar con las consecuencias de los problemas de la actividad probatoria.

Concluye que, desde su óptica, el a quo no sigue las pautas de la sentencia.

En tercer lugar, se agravia el actor por cuanto entiende que se ha excluido de la condena las sumas de dinero que el demandado ha percibido de la firma B. C. S.A. por la explotación del vehículo XXX XXX.

Cita, a los fines de avalar esta postura el instrumento que luce agregado a fs. 299 del principal.

En consecuencia, el apelante solicitó que se adicione a la condena la suma de $145.129, correspondiente a los períodos septiembre de 2002 a octubre de 2003.

Finalmente, hace reserva del caso federal.

A fs. 1521/1522 luce la presentación mediante la cual C. N. G. contesta el traslado del memorial del actor.

Respecto del primer agravio, dice el apelado que la cuestión ya se encuentra resuelta mediante sentencia interlocutoria que se encuentra firme, por lo que no correspondería modificar lo ya decidido.

En respuesta al segundo agravio, el demandado sostiene que "la determinación del monto a pagar por I. C. G. se difirió para la etapa de ejecución de sentencia" y que ello ocurrió con el

“informe pericial contable” que entiende la actora consintió.

Por último, respecto del tercer agravio, señala que debe ser desestimado; dado que –a su criterio- el perito incluyó a ambos rodados en su dictamen.

II.- Delimitadas de este modo las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal, corresponde en primer lugar, a efectos de dar una correcta solución a los agravios ponderar los antecedentes del expediente.

En este sentido, a fs. 1/60 vta. obra agregada copia certificada de la sentencia dictada por este Tribunal.

En lo pertinente, es dable señalar que el Dr. Nahuelanca en el considerando N°24 de la resolución en ejecución señaló que “respecto a la objeción desde el punto de vista de los “frutos”,… cambios de neumáticos, reparaciones en general, etc, estimo debe atenderse parcialmente a la impugnación, por comprendida en la negativa total comprensiva de todos los rubros. Se dice parcialmente, porque no resulta de autos por la modalidad ya señalada respecto a la sociedad de componentes, que los retornos liquidados a los socios no se encuentran amortizados con el costo de servicios. Así resulta, vgr., el informe contable de fs. 459, donde el saldo de cuentas de la recaudación por transporte de pasajeros y guías, surge del costo de servicios, cuentas donde se incluyen “todos los costos y gastos relaciones con las prestaciones del servicio…”.

Posteriormente, el a quo en la resolución de fs. 81 tuvo oportunidad de interpretar los alcances del voto precedentemente transcripto.

Señaló el Magistrado de la instancia

precedente que “la actora demandó además de los daños y perjuicios provocados por el despojo el 40% de los derechos de propiedad que tenía sobre las acciones canjeadas por las dos unidades automotores… desde el despojo hasta su efectiva restitución, y agrega que en sustitución de su falta de explotación, indemnización por lucro cesante, intereses y costas del proceso… Ahora bien, entiendo que de lo que se trata en definitiva es de determinar las ganancias de la explotación. La sentencia se refiere, más precisamente, a los frutos civiles que hayan producido los vehículos de marras, desde el despojo hasta su restitución. Y en sustitución de su falta de explotación, la indemnización por lucro cesante. He aquí donde radica la divergencia de interpretación entre partes… cuando la sentencia se refiere a la determinación del lucro cesante, se ocupa de aclarar que éste lo será en función de las propiedades y características del bien. Esto es lo que hay que desentrañar. Nótese que estos eran automotores destinados al transporte de personas, más concretamente de personal… Es decir que los mismos como es sabido necesitan cumplir una serie de requisitos para poder ser habilitados como tales, por ello es que como manifiesta la incidentada, excedido el modelo del vehículo de los diez años de antigüedad ya no puede prestar el servicio….”

El actor tuvo oportunidad de cuestionar la interpretación dada por el a quo a la sentencia definitiva a fs. 88/92.

Este Tribunal, a fs. 101/104 vta. (en pronunciamiento que se encuentra ejecutoriado) confirmó el auto recurrido.

Para decidir del modo en que se lo hizo, se señaló que el lucro cesante “se vincula con la ganancia o utilidad de que se vio privado el

reclamante como consecuencia de no haber podido realizar sus actividades laborales normales (arts. 509 y 1069 del Código Civil), de modo que para su admisión se requiere la demostración cierta del perjuicio. Al no presumirse el daño, debe ser probado, lo cual constituye una carga para el reclamante, de modo que las deficiencias que pudieren existir gravitan en su contra (art. 377 del CPCCCH)" (SD 44/2004, Sala B)".

Siguiendo los lineamientos antes indicados, es posible colegir que se encuentra firme el auto que dispone que no procede condenar a pagar, a la accionada, lucro cesante por una actividad que objetivamente los rodados no pudieron haber cumplido, dada su antigüedad.

A mayor abundamiento, vale indicarlo en estos términos, ni aun cuando el actor hubiera tenido a su disposición los rodados, los habría podido utilizar para brindar el servicio de transporte de personal.

Lo dicho en los dos párrafos anteriores determina que el primer agravio debe ser desestimado, dado que solo constituye un replanteo de una cuestión ya resuelta por el Tribunal y que, como ya se dijo, se encuentra firme.

En lo que al segundo agravio se refiere, se entiende necesario volver al pronunciamiento de fs. 1/60; dado que en el punto 6) de su parte dispositiva se indicó que "se hace lugar a la reconvención interpuesta por N. C. G.… contra la parte reconvenida I. C. G., en cuenta manda a fijar el monto de la indemnización correspondiente en trámite de ejecución de sentencia, cuyo monto se amortizará con el sueldo de choferes, con los alcances del considerando 24) del voto del Dr. Nahuelanca".

Es decir, no cabe duda que el actor

reconvenido debe abonar una indemnización al demandado reconviniente, que esta será determinada en esta etapa de ejecución de sentencia y que se debe aplicar el criterio de amortización antes indicado.

Sentado lo anterior, durante el trámite de la presente ejecución, se ordenaron diligencias probatorias tendientes a cumplir con lo resuelto en el punto 6) de la parte dispositiva del fallo de fs. 1/60.

Así las cosas, en la resolución en crisis, el a quo dejó constancia de las dificultades que su producción tuvo y, entendió que, a pesar de ello, era posible determinar la cuantía del crédito a la luz del dictamen del perito contador.

El Tribunal advierte que le asiste razón al a quo.

A fs. 337/356 luce la pieza elaborada por el auxiliar contable –la cual se encuentra consentida por ambas partes- y que da cuenta de (fs. 343) de cómo se ha logrado cumplir lo establecido en el voto del Dr. Nahuelanca.

Ante ello, los cuestionamientos que se esbozan a la resolución en crisis y que se intentan fundar sobre el instituto de la carga de la prueba (art. 381 CPCC) carecen de toda aptitud para demostrar la existencia de error en el criterio del a quo.

Recuérdese que “sólo a falta de prueba positiva debe acudirse a los principios sobre la carga de la prueba, pues indican al juzgador cómo ha de fallar ante la carencia de medio de prueba adecuados. La carga de la prueba aparece como una regla para el juzgador, indicándole cómo debe fallar cuando falta la prueba de los hechos”. (Fenochietto, C. Eduardo “Código Procesal Civil y Comercial” Tomo 2, página 376/377, ed Astrea).

Es decir, el instituto en el cual la

actora basa su defensa ya ha perdido virtualidad en autos, dado que ya hay una sentencia firme; lo cual elimina el debate en torno a los hechos. Lo relevante en este proceso de ejecución es, como ya se ha dicho en reiteradas oportunidades, cumplir lo ya fallado.

En esa inteligencia, el dictamen del perito contador constituye un elemento esencial para tal fin.

Por lo expuesto, el segundo agravio también será desestimado.

Queda entonces analizar el tercer y último agravio.

Al respecto, el Tribunal advierte que la solución se encuentra a fs. 104.

En aquella oportunidad se resolvió que "tampoco prosperará la solicitud de libramiento de oficio dirigido a la empresa B., toda vez que el mismo no fue peticionado al momento de promover la presente acción…".

Como se puede colegir, el tercer agravio es, al igual que el primero la reedición de una cuestión ya resuelta; por lo cual no puede prosperar.

Por todo lo expuesto, el recurso de apelación debe ser desestimado.

III.- Las costas se imponen al vencido en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC).

Se regularán los honorarios de los letrados actuantes teniendo en cuenta la labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 11, 13, 39 y ss Ley XIII N°4 y 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,

RESUELVE:

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1513 y en consecuencia confirmar la providencia de fs. 1508/1511 en todo cuanto fuera materia de recurso.

2) Costas de la Alzada al recurrente vencido (arts. 69 y 70 CPr.). Regular los honorarios de los Dres. C. S. K. y F. E. P. en el equivalente al 25% y 30% respectivamente, de lo regulado en la instancia precedente.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCíA BLANCO
JUEZA DE CáMARA

MARIA FERNANDA ZANATTA
PRESIDENTA

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS