En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dos días del mes de octubre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L. SRL c/ T. I. P. SA s/ SUM. (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 56/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 3 (expte. nro. 20.053/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 26 de abril de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 53/22 de fecha 19 de diciembre de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto por la parte actora mediante ID 931988 en contra de la SD n° 53/2022. Concedido que fue mediante resolución de fecha 07/02/2023, la recurrente expresó agravios por escrito electrónico ID 979128. Corrido el respectivo traslado, la demandada efectuó su réplica mediante ID 991174.

I. *Antecedentes*:

A fs. 173/185, la firma L. S.R.L. promovió demanda en contra de T. I. P. S.A. a efectos de que se condene a la accionada a abonarle la suma de $7.014.270,57.

Como fundamento de la pretensión relató que por ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución n° 2 de esta Circunscripción, T. I. P. S.A. la demandó por la vía ejecutiva y para hacerse con el cobro de la suma de $311.490,39, pero producto de posteriores medidas que se fueron sucediendo en el devenir del procedo de ejecución, la aquí demandada percibió de manera incausada y antijurídica la suma de $1.265.107,23 en exceso.

Argumentó sobre la responsabilidad de T. I. P. S.A.

Destacó que, si bien los importes indebidamente retenidos le fueron devueltos, ocurrió años después, con el consecuente impedimento de servirse de ellos.

Mediante escrito electrónico ID 224824, compareció la firma T. I. P. S.A. a contestar demanda, oponiéndose a su progreso.

En primer término opusieron como defensa de fondo excepción de prescripción. Explicaron, con remisión a las previsiones de los artículos 2554 y 2561 del Código Civil y Comercial, que el plazo para ejercer el derecho facultativo de acción comienza a correr a partir de la medianoche del día en el cual se produjo el hecho generador del daño; por lo cual, en el caso, dijeron que se encuentra cumplido.

En segundo lugar, opusieron excepción de cosa juzgada.

Al respecto, alegaron que aquello que aquí se pretende es volver a discutir lo ya resuelto sobre el vínculo que unió a las partes.

Luego controvirtieron la plataforma fáctica del caso, y expusieron su propia versión.

Expresaron que fueron los propios actos de la actora los que determinaron la existencia del daño por el que reclama, dado que no peticionó la sustitución o reducción de las medidas trabadas.

Se opuso a que la conducta cumplida durante el desarrollo del proceso ejecutivo pueda ser calificada de maliciosa.

Por último, impugnó la liquidación practicada en el escrito de inicio.

Mediante escrito electrónico ID 268354, la parte actora contestó el traslado de las excepciones.

En relación a la prescripción de la acción, dijo que el plazo comenzó a correr el día 18 de mayo de 2017; esto es, cuando fue notificada la resolución por medio de la cual, el Superior Tribunal de Justicia, rechazó el recurso de casación.

Con respecto a la excepción de cosa juzgada, hizo referencia a la diferencia que existe entre el objeto de la presente causa y aquella que tramitó por ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución n° 2.

Por Sentencia Interlocutoria n° 51/2021, fue rechazada la excepción de cosa juzgada; decisión que fue consentida por las partes.

Producida que fue la prueba ofrecida y admitida por el tribunal, y habiendo ambas partes hecho uso de la facultad de alegar sobre su mérito, con fecha 30 de noviembre de 2022, la causa fue llamada para sentencia.

Mediante SD 53/2022 el juez de grado hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por T. I. P. S.A. y, en consecuencia, rechazó la demanda entablada por L.

S.R.L. Impuso las costas a la parte actora vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Como adelantara, la parte actora recurrió la decisión de grado.

Agravios:

En su primer agravio criticó que el magistrado de grado tuviera por acaecida la prescripción de la acción de daños incoada, citando el resolutivo de fs. 523/524 (autos 1005/2009) y fijando como punto de partida para el curso de la prescripción, el día 20 de setiembre de 2013, ya que considera que tal solución es incorrecta y denota una mala compulsa del expediente ofrecido como prueba.

Advierte, por un lado, que a fs. 519 a 522vta. obra la Sentencia de Cámara de fecha 30 de agosto de 2013, no del 20 de setiembre de 2013; y a fs. 523 rola la constancia de notificación de la misma para fecha 3 de setiembre de 2013, confundiendo el juez *a quo* las fechas.

Por otra parte, argumenta que incurre en yerro el juez al partir de esa resolución en tanto lejos de expedirse sobre la discusión principal recaída en los autos 1005/2009, solo solicita la ejecución de medidas previas en aras de poder expedirse sobre el fondo de la cuestión.

Luego de detallar las diferentes actuaciones y resoluciones que tuvieron lugar en el expediente referenciado, arguye que contrariamente a lo sostenido por el sentenciante la Cámara de Apelaciones no emitió un pronunciamiento que exhibiera las bases de cómo debía liquidarse la deuda porque nunca se expidió sobre si correspondía o no la morigeración de la cláusula penal,

tema este fundamental a decidir por la incidencia que la misma tenía en los saldos deudores.

Explica que a tal punto era así que devueltos al tribunal de origen los autos, TIP practicó una nueva liquidación que arroja un saldo a su favor, al 1 de febrero de 2013, solo en concepto de multas/penalidad por mora de $4.605.588,06 (fs. 458 a 468), y del otro lado estaba L. que liquidaba para la misma fecha que la deuda ascendía a la suma de $122.405,85 como monto total, en concepto a los alquileres adeudados actualizados, y que acusaba que le habría sido retenido de más.

Con fundamento entonces en que en esta instancia no pudo determinarse quién debía a quien, si L. debía a TIP por imperio de la cláusula penal pactada; o bien, si TIP retuvo de más en razón de resolverse favorablemente la morigeración de la multa, plantea que mal puede concluirse que a partir del fallo de Cámara de 30 de agosto de 2013 (20 de setiembre de 2013 según el juez civil) empieza a correr el plazo de prescripción de la acción de daños, por cuanto, L. S.R.L. no podía alegar daño alguno para dicha época.

Afirma que L. S.R.L. no iba a poder reclamar a TIP por daños y perjuicios porque ni siquiera conocía, para dicha fecha, si la penalidad por mora iba a ser morigerada o correspondía abonar la suma pretendida por la entonces actora.

Señala que es recién con la Sentencia Interlocutoria n° 97/2018 de fecha 14 de junio de 2018 dictada por la Cámara de Apelaciones (en la que se practicó liquidación agregada como anexo a la sentencia) que pudo conocerse que había un daño, ya que por primera

vez se obtuvo el reconocimiento de un saldo a favor de L. SRL de pesos un millón doscientos sesenta y cinco mil ciento siete con veintitrés centavos ($1.265.107,23).

Expone que con fecha 2 de agosto de 2018, T. I. P. depositó el dinero a restituir en la cuenta judicial pertinente, y conforme surge 28 de agosto de 2018 se libró cheque por la suma de pesos un millón doscientos sesenta y cinco mil ciento siete con veintitrés centavos ($1.265.107,23).

Considera que el suceder de los hechos de la causa 1005/2009, que expusiera demuestra el yerro del juez de grado en su modo de interpretarla.

En otro orden de ideas, critica que el sentenciante basara su decisorio invocando el antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "T. M. N. c/ Buenos Aires, Provincia S/ Daños y Perjuicios", por cuanto si bien su aplicación resulta válida en la presente causa, contradice el razonamiento y sentenciar del juez de grado.

A efectos de justificar su posición manifiesta que la causa T. tramitaba una demanda por daños y perjuicios promovida por M. N. T. sobre quien, por razones de homonimia pesaba sobre su persona una inhibición y una prohibición de salir del país por tener decretada una quiebra en la Provincia de Buenos Aires. Dice que en dicho antecedente se tomó como punto de partida del curso de la prescripción el momento que el que T. conoció que la acción indemnizatoria quedó expedita a su favor, lo que ocurrió, cuando el juez de la causa reconoció "la situación de evidente error en que se incurriera y las consecuencias que las mismas fueren susceptibles de provocar" (fs. 126 de la causa 34.877). Señala que el

momento tomado por la Corte de la Nación fue cuando el juez de primera instancia en lo civil y comercial a cargo del Juzgado n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, con fecha 2 de junio de 1995 (fs. 126) identificó al Sr. M. N. T., suministrando su DNI y datos filiatorios y mandó a levantar las medidas de interdicción trabadas sobre su persona, con el correspondiente libramiento de oficios. Señala que en aquel precedente la resolución tomada como punto de partida del curso de la prescripción es la que termina con toda discusión sobre el *thema deciddendum*.

Con fundamento en lo anterior, y trazando un paralelismo con la causa en curso, sostiene que en la especie dicho momento no está dado por la sentencia de fecha 20 de setiembre de 2013 (30 de agosto de 2013), ya que no cumplió con el efecto del antecedente de la Corte (declaración de certeza y levantamiento de medidas), porque que el resolutivo de la Cámara lo que hizo fue declarar que previo a expedirse sobre la procedencia o no de la morigeración de la cláusula penal debía reliquidarse la deuda; siendo que la incidencia de la morigeración de la penalidad resultaba fundamental en orden de determinar el estado de la deuda.

Tomando como parámetro de análisis el caso T., y el nivel de certeza que impuso en la resolución para configurar el punto de partida del curso de la prescripción, concluye que es la sentencia de la Cámara de Apelaciones de fecha 25 de agosto de 2015 (que queda firme por imperio del rechazo del recurso ante el Superior Tribunal de Justicia con fecha 18 de mayo de 2017), la que debería ser tomada como inicio del cómputo de aquella.

Seguidamente aclara que la expresión obedece a que siguiendo el paralelismo del precedente de la Corte, en realidad según su interpretación, fue en la sentencia de Cámara de fecha 15 de junio de 2018, donde se resuelve la existencia de un saldo a favor de L. S.R.L., por lo que quedan en evidencia las consecuencias dañosas del proceder de T. I. P.

Analiza a partir de ello que bajo cualquiera de las dos posturas exhibidas, ya sea tomando como punto de inicio el día 18 de mayo de 2017 o el 15 de junio de 2018, la prescripción de la acción de daños no se encuentra acaecida.

A continuación, expone que abordada la decisión desde la óptica de la responsabilidad civil, también queda de manifiesto el yerro del juez de grado.

Explica en relación a ello, que si la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) requiere la presencia de ciertos presupuestos comunes, sin los cuales no alcanza a configurarse: antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación de causalidad; en la especie, no existe manera de concluir válida y legalmente que dichos presupuestos concurren con anterioridad al proveído de fecha 18 de mayo de 2017, sin perjuicio que es con fecha 15 de junio de 2018 cuando se obtiene por primera vez una liquidación firme que declara un saldo favorable a L. quedando de manifiesto que se le retuvo de más.

Concluye a partir de lo anterior que por cuanto la acción de daños promovida no se encuentra prescripta, la sentencia que así la declara deviene arbitraria e incongruente.

Transcribe jurisprudencia sobre el punto en abono de su postura para peticionar que se revoque la sentencia por injusta, rechazándose la excepción de prescripción interpuesta por TIP, y mandando en consecuencia a resolver la acción de daños.

En su segundo agravio, pero subsidiariamente, cuestiona que el sentenciante tuviera por acaecida la prescripción de la acción de daños promovida contra TIP, sin meritar la interrupción del curso de la misma por petición judicial, y reconocimiento de la obligación efectuado por el deudor.

Plantea en primer término que para el caso en que se confirme en esta instancia que el curso de la prescripción inicia a correr desde el 20 de setiembre de 2013, como lo entendió el juez *a quo,* debe tenerse presente lo preceptuado por los arts. 2544, y 2546 CCCN para aseverar que en autos se produjo la interrupción de la prescripción por petición judicial.

Argumenta que las diligencias judiciales que promoviera en los autos 1005/2009, en orden de obtener el reconocimiento de la ilegalidad de la cláusula penal pretendida por TIP y la retención en más de la que fue objeto, son hábiles para la interrupción.

Explica que tomando como punto de partida del curso de la prescripción la resolución de fs. 523 de fecha 20 de setiembre de 2013, todas y cada una de las presentaciones judiciales subsiguientes que efectuara dejaron exhibidas su firme y clara voluntad de obtener la declaración de la ilegalidad de la cláusula penal, el reconocimiento de la retención en más de que fue víctima, y su pedido de la emisión de una liquidación de lo que debe restituirse.

Refiere que de esa forma quedó exhibida su firme intención de no abandonar su derecho, en tanto cada petición judicial articulada trajo aparejada la participación activa de TIP con las múltiples resistencias y recursos promovidos por aquel. Expresa a partir de ello que claramente TIP conoció en todo momento su propósito de obtener el reconocimiento de sus derechos, en procura de la restitución de lo que le correspondía.

Luego, con fundamento en que todas las diligencias judiciales de la causa 1005/2009 tienen como únicos partícipes a L. Y TIP, entiende cumplido el requisito de la identidad que debe intermediar entre quién promueve la petición judicial y contra quién se articula.

A efectos de continuar con su argumentación, especificó los efectos de las peticiones judiciales que efectuara, señalando que mediante estas se logró obtener con fecha 15 de junio de 2018 una sentencia favorable en la que se declara la existencia de un saldo a su favor de pesos un millón doscientos sesenta y cinco mil ciento siete con veintitrés centavos ($1.265.107,23), monto retenido de más como consecuencia de la morigeración de la cláusula penal.

A partir de lo anterior, entiende que en el caso de marras concurren todos los presupuestos necesarios para tener por interrumpido el curso de la prescripción a partir de las peticiones judiciales que sucedieron el fallo de fs. 523 y ss.

En razón de ello, y a tenor de lo preceptuado por el art. 2547 CCCN, sostiene que es a partir del momento en que queda firme la resolución de fecha 15 de junio

de 2018 cuando inician a correr el plazo de la prescripción de la acción de daños.

En segundo término, invocando el art. 2545 CCCN, afirma que existió un reconocimiento expreso por parte de TIP que tiene también el efecto de interrumpir el curso del plazo de prescripción. Invoca jurisprudencia y doctrina.

Partiendo de la base expuesta por el sentenciante en el fallo apelado respecto a que la relación de los arts 4037 del Código Civil y 2537 y segundo párrafo del 2561 del Código Civil y Comercial, trae aparejado que el plazo decenal, que comenzó a correr 20 de setiembre de 2013, y que vencía el 21 de setiembre de 2023, devino trienal el día 1 de agosto de 2015, señaló que con fecha 19 de junio de 2017, TIP emitió un acto que reconoce la deuda mantenida, encontrándose en curso y no vencido el plazo de la prescripción.

Explica que conforme surge de los autos 1005/2009, TIP solicitó se fije fecha de audiencia conciliatoria (fs. 741), inmediatamente después de haber sido notificada de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia que desestima su recurso de casación quedando firme la sentencia de Cámara que ordenaba la morigeración de la cláusula penal al 24% desde el inicio de la mora.

Entiende que dicho pedido revela la admisión, de parte de TIP, de la existencia de una deuda a su favor, por cuanto conforme surge del acta labrada con fecha 15 de agosto de 2017 en ocasión de la celebración de la audiencia solicitada por TIP, se dejó expresado que abierto el acto se explica a los comparecientes el objeto de la presente audiencia. Se concede la palabra

a la Dra. L. de E., quien manifiesta que las partes están en tratativas “a fin de lograr un justo acuerdo, sin perjuicio de ello el expediente continuará según su trámite”.

Sostiene que de esa forma queda exhibido el reconocimiento de TIP de su derecho a percibir las sumas retenidas en más, acto al cual la ley le atribuye entidad de interrumpir la prescripción.

En atención a las consideraciones efectuadas concluye que, aún en el hipotético caso que se admitiera el momento definido por el juez de grado como inicio del cómputo del plazo de prescripción, este quedó interrumpido debido a una causa legalmente apta para producir dicho efecto.

Alega que como consecuencia de ello, se borra o inutiliza el lapso trascurrido hasta ese momento, volviendo a correr un nuevo plazo de idéntica duración que el anterior conforme dispone el art. 2544 CCCN.

Como corolario de su análisis, señala que el fallo recurrido resulta incoherente, y se encuentra fundado exclusivamente en la voluntad del juez *a quo*, con prescindencia total de las extensas constancias de autos, las pruebas aportadas, y la doctrina y jurisprudencia vigente, deviniendo aplicable por ello la doctrina de la arbitrariedad.

Con basamento en todo lo expuesto, y aseverando que la conclusión del magistrado de grado respecto a que la acción de daños se encuentra prescripta carece de asidero legal, peticiona se revoque la resolución en crítica, mandando al Juzgado Civil a expedirse sobre el reclamo de daños incoado contra TIP, con costas.

Efectuó reserva del caso federal.

A su turno la contraria replica los agravios incoados, postulando la confirmación de la sentencia apelada con costas.

En forma preliminar, plantea que los argumentos desarrollados por L. para fundar su pedido de rechazo de la excepción de la prescripción y prolongar el lapso para que se opere la misma, no se condicen con los antecedentes de autos.

Dice que tampoco condice con su fundamento o eje central o pretenso objeto de su demanda, intentando mutar ahora en su expresión de agravios los argumentos de discusión y sustento de su acción de daños y perjuicios improcedentemente intentada.

Refiere que la acción intentada, así como todas las acciones de daños y perjuicios que nacen derivadas de un expediente, no nacen de la sentencia, sino desde que el presunto daño se produjo, aseverando que todas están sometidas a un plazo de prescripción incluso las derivadas de un expediente judicial.

Plantea que, en el caso, entre un enfrentamiento o colisión de valores (por una parte, los del ámbito del derecho del perjudicado, y por la otra, la seguridad jurídica), el legislador ha optado por hacer prevalecer esta última.

Considera razonable esa solución con la condición de que el plazo que se fije resulte prudencialmente aceptable en virtud de las circunstancias y permita al dañado la promoción de la acción correspondiente, pero ello no significa que el plazo se vuelva laxo, impreciso, menos aún inexistente.

Argumenta que conforme resulta del expediente, el actor tomo conocimiento de su situación del hecho dañoso

según su alegación al promover demanda (pag. 6), el día 7 de mayo de 2013, por primera vez; sosteniendo que había un daño, y el único que lo conocía a ese supuesto daño era el actor, porque se desarrollaba en su patrimonio, atributo de la personalidad.

A partir de ello afirma que surge tanto de los expedientes ofrecidos como prueba, como de las propias manifestaciones del actor en autos que desde mayo de 2013, estaba en condiciones de reclamar las indemnizaciones correspondientes, si se considerara que existía causas que generaron daño en su patrimonio por embargo en exceso.

Por otra parte, alega que el hecho de que el accionante, no haya impugnado la medida cautelar a tenor de lo normado para la solicitud de reducción o sustitución de las medidas, determina que aceptó que no existía daño como consecuencia de medida cautelar alguna.

Destaca que, de acuerdo a los principios generales del derecho, si un hecho no es antijurídico, no causa daños, no queda configurado como acto ilícito civil de conformidad con el art. 1067 CC hoy art. 1716 del CCCN y por lo tanto no nace la obligación de reparar si se consintió la medida cautelar.

Expresa que si se produce un daño y en mérito de ello, se origina la responsabilidad del autor del hecho -como reacción jurídica contra el mismo- recién en ese momento, comenzada a correr la prescripción de la correspondiente acción resarcitoria, que con anterioridad no había nacido.

Sostiene que en mérito de ello, al no existir daño y ya que lo consintió, a partir de ese conocimiento, el

accionante estaba en condiciones de accionar, solicitando la modificación del dictamen judicial.

Con fundamento en que la prescripción liberatoria, encuentra sus fundamentos en razones de orden jurídico y seguridad, y se persigue a través de ella, sustraer las relaciones jurídicas de las incertidumbres y la discusión después de transcurrido un plazo razonable asevera que el juez de grado solo se limitó a aplicar conforme a derecho los hechos expuestos a lo largo del proceso judicial, considerando que el hecho generador del daño alegado ha fenecido.

A continuación da respuesta a los agravios en forma particular.

Respecto al primer planteo señala que la recurrente, luego de la sobreabundante reproducción de extractos parciales de los expedientes del año 2009, y las sucesivas resoluciones, ajenas al objeto de la causa y apelación parece intentar discutir lo ya discutido sin rebatir eficazmente el análisis y conclusión a la que arriba el sentenciante de grado.

Expresa que si a lo largo de su propio escrito de demanda (pág. 11) deja planteado que desde "el primer embargo y su correspondiente libramiento de cheque… devenidos posteriormente al 18 de septiembre de 2010 fueron injustos… incausados y antijurídicos con consecuencias dañosas…", no puede sostener ahora, en su expresión de agravios, que fue recién en el año 2017 también extemporáneo- que se generó el hecho ilícito, y comienzo del daño alegado.

A partir de tal fundamento considera que el juez de grado aplicó e interpretó adecuadamente las normas y

los hechos narrados y probados, por lo que debe sostenerse su decisión.

Dice que por cuanto el cómputo del plazo prescriptivo en materia civil es desde el momento que se produce el daño, y según el sentenciante: "... desde la sentencia de Cámara de agosto de 2013, que no fuera materia de Casación, y que desde esa fecha y hasta la nueva intervención de la Alzada transcurrieron 5 años durante los cuales se debatió como liquidar la anterior resolución, todo lo cual fue zanjado mediante una liquidación practicada de oficio…" al tomar conocimiento de la medida cautelar, debió la recurrente ejercer las acciones, que hacen a su derecho.

Sostiene que habiendo transcurrido más de diez años desde que tomó el accionante conocimiento del daño, y más aun del supuesto hecho ilícito, debe ratificarse la admisión de excepción de prescripción interpuesta por la demandada, con costas.

En cuanto a la segunda queja, señala que la recurrente al referir a la interrupción del plazo, introduce un nuevo elemento y debate extemporáneo no planteado, por lo que no puede ser considerado ahora.

Requiere que se confirme lo decidido, tomando como plazo de prescripción de la acción de daños, el genérico de tres años, conforme el art. 2561, 2do párrafo, rechazándose el recurso incoado e imponiéndose las costas al actor.

Ratifica reserva del caso federal.

2) *Tratamiento de los agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304, entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225, entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

El primer agravio articulado por la actora versa sobre la procedencia de la excepción de prescripción articulada por la demandada.

Sostiene que bajo cualquiera de las dos posturas exhibidas, ya sea tomando como punto de inicio el día 18 de mayo de 2017 o el 15 de junio de 2018, la prescripción de la acción de daños no se encuentra acaecida.

Luego de detallar las diferentes actuaciones y resoluciones que tuvieron lugar en el expediente referenciado, arguye que contrariamente a lo sostenido por el sentenciante la Cámara de Apelaciones no emitió un pronunciamiento que exhibiera las bases de cómo debía liquidarse la deuda porque nunca se expidió sobre si correspondía o no la morigeración de la cláusula penal, tema este fundamental a decidir por la incidencia que la misma tenía en los saldos deudores.

Afirma que L. S.R.L. no iba a poder reclamar a TIP por daños y perjuicios porque ni siquiera conocía, para dicha fecha, si la penalidad por mora iba a ser morigerada o correspondía abonar la suma pretendida por la entonces actora.

Ahora bien, el juez de primera instancia en su fallo afirma que el plazo de la prescripción comenzó a correr a partir de la notificación del 20 de septiembre del año 2013 (que notifica la resolución de la Cámara de Apelaciones del 30 de agosto del 2013).

En este caso, es fundamental determinar desde qué fecha corre el plazo de prescripción de la acción entablada por el actor (artículo 2554 del CCCN).

Cabe señalar que el transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible.

Al respecto el Dr. Jorge Mosset Iturraspe dice: "La prescripción liberatoria y la problemática del daño: actual y futuro. ¿Desde cuándo existe el daño? El daño y la acción para reclamar resarcimiento: Sin lugar a dudas, de los distintos presupuestos de la responsabilidad, ya aludidos, el que presenta mayores dificultades, a la hora de decidir la acción, es el daño, perjuicio o menoscabo, patrimonial o extrapatrimonial. Y ello ocurre de ese modo en tanto el daño es el eje de la estructura de toda responsabilidad. Empero, ese daño, elemento básico o fundamental, puede "aparecer" de muy diversas maneras: como daño cierto o incierto; actual o futuro; que se padece de una vez o continuado o prolongado en el tiempo; que se atenúa o que se agrava; superable o insuperable; que admite una vuelta al estado anterior o reparación específica o que es incompatible con ella, etcétera. Y todo esto –y mucho más que podemos agregar para evidenciar matices– tiene que ver con la acción para reclamar una indemnización; con el "conocimiento" pleno o integral del perjuicio; de sus consecuencias patrimoniales o espirituales; de la reparación que puede reclamarse... Y, por ende, con la prescripción liberatoria, consecuencia de no haber accionado en tiempo. "El plazo de la prescripción liberatoria comienza a computarse a partir del momento en que puede ser ejercida la protección jurídicamente demandable". Por lo normal el plazo de prescripción empezará a contarse desde que "sucede el hecho ilícito que origina la responsabilidad"; a partir del

comportamiento antijurídico imputable, sea el incumplimiento obligacional, sea la violación del *neminem lædere*. Pero si no hay contemporaneidad entre ese hecho y el perjuicio que el mismo acarrea, "Encontrar un plazo único para la prescripción, tanto contractual como extracontractual –nos dice GOLDENBERG, Isidoro H., "Indemnización por daños y perjuicios", Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 496–, exige elegir entre varias alternativas posibles. Parece adecuado el plazo quinquenal, que trae el art. 2947 del Cód. Civ. italiano de 1942 para la responsabilidad extracontractual y el art. 262 del Cód. Nacional del Tránsito Terrestre de Colombia...". Destaca la problemática de los testigos "olvidadizos". En coincidencia con el plazo de cinco años, BUERES, Alberto, en "Temas de Derecho Privado", p. 38. En Francia los plazos son de treinta años para lo contractual (art. 2162 del Cód. Civ.), y de diez años para lo extracontractual (art. 2170-1, según Ley 677 de 1985). Aparece, después, la acción resarcitoria; no nace hasta ese segundo momento, pues no hay resarcimiento si el daño es inexistente ("Prescripción Liberatoria", "Revista de Derecho Privado y Comunitario", T. 1999. 22, p.32).

Debo remarcar que a los fines de dirimir esta cuestión es importante ver lo que demandó el actor y tener en cuenta la aplicación del principio de la congruencia procesal, pues es el tema a decir por el juez.

Se ha dicho: "La promoción de la demanda es un acto de singular importancia dentro del proceso. Mediante ella, se pone en ejercicio la pretensión, reclamándose

ante el órgano jurisdiccional una decisión favorable. La petición que porta y en que se centra la voluntad postulatoria del accionante tiene la virtualidad de fijar sus propios límites; como también enmarca la contestación de la demanda y la reconvención, lo que juntos con estos componen los términos de la relación procesal en adelante, tanto la producción de la prueba como la sentencia de mérito, han de ajustarse al contenido de aquella. Los límites derivados de nuestro sistema dispositivo quedan demarcados por las partes y son estas quienes fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento. El órgano jurisdiccional queda así vinculado por los límites del tema a decidir, los cuales no pueden ser excedidos, desde que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento, derivándose como consecuencia de ello el principio de congruencia, al cual deben ajustarse en su cometido los jueces" ("G. de M., M. vs. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros s. Daños y perjuicios" - CCC 6ª, Córdoba, Córdoba, 21/10/1999, Sum.s Oficiales Poder Judicial de Córdoba, RC J 1557/14).

Se ha dicho: "Tratándose de las acciones de daños y perjuicios causados por un embargo judicial, rige lo previsto por el art. 4037, Cod. Civil, que comienza a correr desde que el ejecutado embargado se encontró en condiciones jurídicas para accionar, vale decir, desde que quedó demostrada por sentencia judicial la ilicitud del embargo (CNCom., Sala A, 12/5/1989, "Freund Jorge E. c. Rachovsky Roberti, Francisco", LA LEY, 1991-C, 298, con nota de Héctor César Peruzzi, "Reparación de daños causados por embargo ejecutivo y proceso de

conocimiento por repetición. Relación”... “Medidas Cautelares 2”, edición actualizada y ampliada, Tomo I, pág. 543, Claudio M. Kiper, director.

En ese orden de ideas, si uno lee la demanda se advierte que la actora en el capítulo del análisis de la responsabilidad daños y perjuicios ocasionados por la medida cautelar (fs. 177vta.), realiza un gráfico en el que indica que el último embargo fue trabado el 2111-12; y que la diferencia de lo embargado de más a su entender asciende a la suma de $1.265.107,03 y que actualizado tomando valor dólar a mayo de 2020 asciende a la suma de $21.675.643,92.

Allí dice que todos los embargos posteriores al 18 de septiembre del 2010 fueron injustos, incausados y antijurídicos.

Luego afirma a fs. 178vta. que están configurados los presupuestos de la responsabilidad civil, el daño y el obrar antijurídico.

Posteriormente, transcribe la sentencia interlocutoria de la Cámara de Apelaciones del 30 de agosto del año 2013, fs. 179).

Allí se señaló: “Por lo expuesto las liquidaciones efectuadas adolecen de un error esencial que no puede ser convalidado, ello en tanto se han incluido intereses moratorios sobre la multa que no estaban ni pactados ni ordenados. La metodología adoptada conduce a un resultado desproporcionado y basado en la exclusiva voluntad del ejecutante… Otra cuestión importante es que en la liquidación practicada por la actora tampoco se descontaron las sumas percibidas… (fs. 521vta.)”.

De dicha resolución surge que las liquidaciones a presentarse en el expedientes, serán analizadas bajo esos parámetros.

Advierto que en la sentencia de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 666/670 se determinó que quedó firme la del 30 de agosto del año 2013, la que estableció los lineamientos siguientes, no deben incluirse intereses moratorios sobre la multa…".

De ello se deduce que la resolución del 30 de agosto del año 2013 fijó las pautas para las liquidaciones y que no se debían tomar intereses sobre la multas y se debía considerar lo percibido por el acreedor.

Además, la actora, en su demanda, subraya que el 7 de mayo del año 2013, recién el Juzgado de Ejecución dispuso un recálculo de las multas que derivan del contrato de locación.

Luego a fs 182 calcula la liquidación, la que arroja la suma de $7.014.270,57. Se observa que el cuarto embargo se decretó el 27-11-2012 y el monto total a esa fecha era de $1.254.855,87 y con intereses al 2-08-2018 arroja la suma de $5.799.285,85 (capital más intereses).

Más tarde a fs. 181 y 181vta. destaca el impacto nefasto que tuvo la retención de $922.110,75 del embargo del 22-12-10, en un solo mes, el mes de septiembre del año 2010, ya que fue retenido a L. S.R.L todo el dinero para el pago de sueldos, ni hablar de gastos de combustibles, alquileres, impuestos y servicios, que engrosan, el rojo de las cuentas de L., luego de la apropiación indebida de TIP (este apartado se llama "el perjuicio").

De lo expuesto se concluye que al momento de interponer la demanda, la actora determinó cuál era el perjuicio, pues cuantificó el mismo a la fecha del último embargo del 27 de noviembre del 2012 y de allí le aplicó intereses al 2 de agosto del 2018 (ver liquidación de fs. 182).

Asimismo, al 27 de noviembre del año 2012, L. SRL cuantificó los supuestos daños que el generaron los embargos trabados por TIP S.A, además desde esa fecha no hubo más embargos y la acción tiene como por objeto los daños y perjuicios causados por las medidas cautelares.

Y también surge que a partir de la notificación de la resolución de la Cámara de Apelaciones del 30 de agosto del año 2013, ya estaba en condiciones de iniciar la demanda de daños y perjuicios.

De modo tal que la fecha que toma el juez de primera instancia, la notificación de la resolución de la Cámara de Apelaciones del 30 de agosto del año 2012 es correcto, pues allí se fijan las pautas para hacer las liquidaciones. La notificación fue el 3 de septiembre del 2013, fs 523.

Asimismo, no corresponde tomar en cuenta la fecha de la resolución del Superior Tribunal de Justicia, toda vez que la misma fue dictada en el marco de las sucesivas incidencias que se desarrollaron cuando se intentó liquidar conforme las putas de la Cámara de Apelaciones.

Por ende, se rechaza este agravio.

En segundo término, invocando el art. 2545 CCCN, afirma que existió un reconocimiento expreso por parte de TIP SA que tiene también el efecto de interrumpir el

curso del plazo de prescripción. Invoca jurisprudencia y doctrina.

Partiendo de la base de lo expuesto por el sentenciante en el fallo apelado respecto a que la relación de los arts. 4037 del Código Civil y 2537 y segundo párrafo del 2561 del Código Civil y Comercial, trae aparejado que el plazo decenal, que comenzó a correr 20 de setiembre de 2013, y que vencía el 21 de setiembre de 2023, devino trienal el día 1 de agosto de 2015, señaló que con fecha 19 de junio de 207, TIP emitió un acto que reconoce la deuda mantenida, encontrándose en curso y no vencido el plazo de la prescripción.

Explica que conforme surge de los autos 1005/2009, TIP solicitó se fije fecha de audiencia conciliatoria (fs. 741), inmediatamente después de haber sido notificada de la Sentencia del Superior Tribunal de Justicia que desestima su recurso de casación quedando firme la sentencia de Cámara que ordenaba la morigeración de la cláusula penal al 24% desde el inicio de la mora.

En primer lugar, es preciso señalar que la demanda es la que fija el tema a decir, y que después de notificada a la parte demandada no se puede modificar, pues se lesiona el derecho de defensa en juicio (arts. 333 y 334 del CPCCh).

La jurisprudencia ha dicho: "La promoción de la demanda es un acto de singular importancia dentro del proceso. Mediante ella, se pone en ejercicio la pretensión, reclamándose ante el órgano jurisdiccional una decisión favorable. La petición que porta y en que se centra la voluntad postulatoria del accionante tiene la virtualidad de fijar sus propios límites; como

también enmarca la contestación de la demanda y la reconvención, lo que juntos con estos componen los términos de la relación procesal en adelante, tanto la producción de la prueba como la sentencia de mérito, han de ajustarse al contenido de aquélla. Los límites derivados de nuestro sistema dispositivo quedan demarcados por las partes y son éstas quienes fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento. El órgano jurisdiccional queda así vinculado por los límites del tema a decidir, los cuales no pueden ser excedidos, desde que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento, derivándose como consecuencia de ello el principio de congruencia, al cual deben ajustarse en su cometido los jueces" ("Gómez de Montoya, Marta vs. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros s. Daños y perjuicios" - CCC 6ª, Córdoba, Córdoba, 21/10/1999; Sum.s Oficiales Poder Judicial de Córdoba, RC J 1557/14).

Advierto que al contestar el traslado de la excepción de prescripción la actora no alegó la defensa que ahora articula en el agravio, pues allí las defensas fueron que el plazo empieza a correr desde el 18 de mayo del año 2017 y cuál es la legislación aplicable. Nada dice de las defensas que expone en su segundo agravio (fs 207/209).

Se ha dicho: "Existe cuestión federal, aunque los agravios del apelante remitan al examen de temas fácticos y de derecho común, si, con apartamiento del principio de congruencia y mengua del derecho de defensa en juicio, el tribunal ha hecho valer una defensa que

no ha sido invocado por el demandado" (CSJN, 26-10-93, "Baltian Jorge c/ Rabade Antonio", fallos: 316.2447).

Al no ser una cuestión planteada por la demandada en la contestación de demanda, la introducción en esta instancia mediante los agravios es tardía y vulnera la congruencia procesal.

Por tal motivo se rechaza este agravio.

Las costas en mérito a como se resuelve serán impuestas a los apelantes vencidos, por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia se regulan conforme las pautas de la ley XIII n° 4, fijándose para los abogados de la actora en un 25% y para los abogados de la parte demandada en un 30% correspondientes a los respectivos montos de la primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere (artículo 13, Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Se rechazan los agravios de la actora.
2) Costas a la actora perdidosa.
3) Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia se regulan conforme las pautas de la ley XIII n° 4, fijándose para los abogados de la actora en un 25% y para los abogados de la parte demandada en un 30% correspondientes a los respectivos montos de la primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere (artículo 13, Ley XIII-4).

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo.

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido del memorial y sus contestaciones han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré

reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1. *Análisis de los agravios*:

a. El tema a decidir radica en determinar el momento a partir del cual debe computarse el plazo de prescripción de tres años establecido por el art. 2561 del CCCN –que no vino cuestionado-.

El actor, al promover demanda señaló que el hecho de la declaración judicial firme de la existencia de $1.265.107,23 (el 15/6/2018) a su favor determina la responsabilidad de la aquí demandada y demuestra que la ampliación de embargos y ejecución a su mandante fueron articulados sin derecho.

La demandada opuso excepción de prescripción por considerar que el momento en que el damnificado conoció el daño, fue a partir del mes de septiembre de 2010 en que se trabó el embargo que dice trabado en exceso.

El actor postula como fecha de inicio el 18/5/2017, fecha de notificación de la sentencia del Superior Tribunal de justicia que rechazó del recurso de casación interpuesto por la actora y, adquirió firmeza la sentencia de Cámara que dirimió la aplicación de la morigeración de la multa contractual convenida. Ya en la expresión de agravios plantea como fecha el 15/6/2018 en que se determinó la existencia de un saldo a favor de su parte. En cualquiera de los dos casos tomando en cuenta la acción interpuesta el 15/5/2020 no estaba prescripta.

Antes de avanzar, debo decir que estamos frente a una demanda típica de responsabilidad por acto ilícito civil, sin que corresponda considerar la situación prevista en el art. 210 del CPr que es una situación

particular reglada en el código procesal y que sigue un procedimiento especial que en el caso no fue optado ejercitar por el actor.

El actor promueve acción por los daños y perjuicios que le ocasionaron las retenciones de dinero efectuadas por las sucesivas ampliaciones de embargos y de ejecución en las causas tramitadas por ante el Juzgado de Ejecución nro. 2 (nro. 1004/2009 s/ embargo preventivo y nro. 1005/2009 s/ Prepara vía ejecutiva).

Si bien es cierto que se debatió extensamente sobre la forma de liquidación de la multa contractual diaria prevista en la cláusula cuarta del contrato de locación que se ejecutaba y de la cual derivaron en parte la ampliaciones de los embargos y ejecuciones llevadas adelante por la aquí demandada, no considero que la fecha de inicio del cómputo del plazo, es decir el momento en el cual el actor conoció el daño que lo habilitaba a accionar sea el momento en que adquirió firmeza la sentencia de esta Cámara del 30/8/2013 que señaló los errores de las liquidaciones en base a las cuales se habrían ampliado los embargos en el expte. nro. 1004/2009 y convirtiéndose en ejecutorios contemporáneamente en el expte. nro. 1005/2009.

Doy razones.

El juez consideró que el plazo debía comenzar a computarse desde que quedó firme la sentencia de Cámara del día 30/8/2013 por la que se ordenó practicar liquidación en debida forma, esto es, detrayendo las sumas percibidas y no computando intereses sobre la mentada multa para luego y, sobre ese resultado, poder evaluar la desproporción o no de la cláusula penal

pactada, motivo por el que el expediente fue elevado a la alzada en esa oportunidad.

A partir de tal señalamiento se sucedieron un cúmulo de actuaciones: la actora (T. SA) practicó liquidación (hojas 527/533) que fue impugnada por la demandada (L. S.R.L.) en la hoja 540/546 por la aplicación de la multa.

La impugnación, luego de resolverse el apartamiento del juez de la causa, se dirimió recién en fecha 15/4/2014 morigerando la cláusula penal al 24% anual y ordenando practicar nueva liquidación.

Ello motivó la apelación de la actora ejecutante –aquí demandada- pretendiendo que la multa morigerada no tenga efectos sobre las sumas ya percibidas por ella en virtud de las ampliaciones de los embargos y de la ejecución y consecuentes libramientos de ordenes de pago y que ascendían al total de $1.566.346,26.

Esta Cámara debió intervenir nuevamente y el 19/9/2014 dictó sentencia confirmando la morigeración dispuesta por el juez *a aquo*.

Ante la inactividad de la ejecutante, L. S.R.L. debió presentar nueva liquidación en las hojas 628/634 que fue impugnada por la ejecutante reiterando que la multa morigerada no puede aplicarse a la sumas ya percibidas en virtud de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada (ver h. 639vta. del expte. nro 1005/2009) y que las sumas percibidas por su representada ya han sido incorporadas a su patrimonio sin que puedan ser alteradas.

El juez resolvió dando razón a la actora.

Nuevamente, la resolución fue apelada, esta vez por la demandada (aquí actora), arribando otra vez a esta

Cámara y definiendo que "es claro que se debía volver a realizar una nueva liquidación con los parámetros dados" en las dos sentencia anteriores, esto es con la morigeración de la cláusula al 24% desde el inicio de la liquidación, sin poder argumentar que se trataba de pagos por resoluciones firmes y consentidas (Sentencia 168/2015 del 23/8/2015).

Queda patentizado a través de esas actuaciones que la determinación del daño no solo que no estaba determinado entre las partes, sino que continuaba la discusión entre las mismas al respecto.

Es dable señalar que el actor, desde la primera ampliación de embargo preventivo (ver hoja 74 del expte. nro. 1004/2009), denunció lo exorbitante de la ampliación embargo de $922.110,75 y los daños que ello le ocasionaba, pidiendo la reducción y/o sustitución (el 18/6/2010 ver hoja 126/127). No es irrelevante que esa ampliación haya sido dispuesta el 23/4/2010 y la sentencia que manda llevar la ejecución adelante por la suma de $311.490,39 fue dictada un día antes (el día 22/4/2010 –ver hoja 160/1661vta. expte. nro. 1005/2009) y fue notificada al demandado el 3/5/2010, es decir, se amplió el embargo sin que la sentencia que estuviera notificada y con el capital de condena YA embargado previamente.

La sentencia de la Cámara, si bien consecuencia de las dos anteriores (la del 30/9/2013 y del 19/8/2014), no zanjó la discusión entre las partes, pues la ejecutante, insistió en su postura mediante recurso extraordinario de Casación que fue finalmente desestimado por el STJCh en Sentencia del 15/5/2017 registrada bajo el nro. 47/SRE/2017 (hojas 730/735) y

notificada a las partes el 18/5/2017 (ver Falcón, Enrique M. “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, T. V, p.34).

Es con esta sentencia que la demandante en estos consigue determinar que sufrió un daño porque se le embargó y retuvo en exceso. Es cierto, lo sabía pero no le había sido reconocido. Pues si el Superior Tribunal de Justicia revocaba la sentencia de esta Cámara según la cual la morigeración de la cláusula penal no debía aplicarse desde el inicio de la ejecución a los alquileres adeudados, no hubiera existido certeza sobre las sumas embargadas y ejecutadas en exceso.

Incluso, luego de la sentencia del tribunal provincial, se suscitaron múltiples incidencias sobre la liquidación, debiendo por último esta Cámara practicar liquidación para determinar el monto definitivo ejecutado en exceso y que debió devolverse finalmente al aquí accionante.

Es por ello que en el mejor de los escenarios para la demandada excepcionante, la fecha a tomar en cuenta como inicio del plazo de prescripción es el día 18/5/2017.

Corresponde enfatizar que el comienzo del plazo será la oportunidad en la cual el perjudicado se encontraba en condiciones jurídicas para accionar. Así como debe distinguirse con claridad entre el resultando de la pretensión de fondo protegida y las consecuencias derivadas de la protección en si misma, en el caso, corresponde distinguir que la existencia de un pronunciamiento que detectaba errores en el cálculo de las liquidaciones, supedito el resultado final a la

morigeración de la multa y luego de decidir ello hubo oposición del embargante sobre el momento a partir del cual debía morigerarse.

En este sentido el daño apareció en la sustanciación de la liquidación y el pronunciamiento firme al respecto hace comenzar el cómputo del término de la prescripción de la acción de resarcimiento (ver Baduel Maximiliano y Baduel Jorge, "Medidas cautelares trabadas indebidamente. Responsabilidad", ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 199, p. 232 y sgtes.).

Se ha aconsejado y resuelto que el plazo de prescripción comienza a correr desde que queda firme el auto de levantamiento de la medida precautoria que da origen al perjuicio. En el caso, no hubo levantamiento, pues nunca se decidió en tal sentido. Pero evidentemente la solución que pone fin a las sucesivas ampliaciones comienza en el debate que se pudo dar a partir de las impugnaciones a las liquidaciones sucesivas tendientes a ampliar la ejecución y a detenerlas.

Es que sistemáticamente en el expte nro. 1005/2009, frente a la petición de ampliación de ejecución –previamente habiendo embargado en el expte. nro. 1004/2009- el demandado se oponía llamando la atención sobre la manera de liquidar la multa diaria en principio y luego cuestionando su cuantía, recibiendo sistemáticamente por respuesta que tales extremos no se podían discutir en la etapa de ampliación de ejecución (1era. ampliación: ver hojas 206, 211, 217 y 235; 2da. ampliación: hojas 284/286, 290/301 y 303, 347/348; 3era. ampliación: 417/419, 421, 422, 426/430, 435/437 y 441/442).

Fue recién en la hoja 467, el 1/2/2013, en que por primera vez practica liquidación la actora ejecutante y se le confiere traslado al demandado comenzando el debate que ya referí y que concluyó con la resolución del STJCh apuntada.

Claro, en el caso ya no se trataba de levantar las medidas cautelares trabadas y ya ejecutadas, sino de poner fin a la ejecución.

Y no se obtuvo sino hasta que esta Cámara debió señalar la manera exacta de aplicar la multa.

No coincido en que se trata de la determinación concreta, pues el derecho de la actora si bien existía desde que se mandó a realizar nueva liquidación, no tenia aptitud para ponerlo en condiciones de demandar. Y lo corroboran las actuaciones que debieron realizarse para lograr la determinación del derecho que le asistía, en cuanto se pretendía continuar ampliando la ejecución en base a liquidaciones erróneas y que ahora le sirve de base para la acción que pretende la determinación de la responsabilidad de la demandada T. S.A.

A riesgo de ser reiterativa, el derecho a reclamar tiene su causa fuente en la improcedencia de las precautorias que se tornaron ejecutorias y ello quedó concluido y determinado en la sentencia de Cámara que mandó a aplicar la multa morigerada a todo el monto de la ejecución.

Fueron los embargos trabados con fundamento en liquidaciones no sustanciadas las que dieron lugar al exceso, y ese exceso, es decir el daño, recién pudo establecerse con la sentencia del Superior Tribunal que confirmó la de esta Cámara dictada el 25/8/2015.

Siendo ello así, comenzando a correr el plazo establecido en el art. 2561 del CCCN el día 18/5/2017, la demanda interpuesta el día 15/5/2020 está promovida dentro del plazo de tres años previsto por la norma y la acción no se halla prescripta.

b. Solicita el apelante que revocado el fallo se remita primera instancia para que juzgue sobre la acción de daños iniciada.

No desconozco, que la doctrina mayoritaria ha destacado que el principio de la doble instancia solo exige que existan dos sentencias que examinen la demanda y el responde, pero no que cada una de las cuestiones planteadas se sometan a la doble instancia: en tal sentido, siempre ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en materia civil, la garantía constitucional de la defensa en juicio no requiere la doble instancia judicial (Fallos 171:366; 182:383; 186:337; 187:79; 191:228; 192:162; 203:315; 211:1534; 212:105; 214:413; 215:156; 216:604; 217:205; 218:208; 220:543; 221:40; 222:509; 241:195; 243:296; 245:200; 246:357; 247:419; 249:543; 250:12; 251:72; 253:15; 320:1847; 320:2145; 322:2488 ; 322:3241 ; 322:2357.

Tampoco me es ajeno que "Los recursos “positivos” son aquellos en que el tribunal de alzada debe dictar un nuevo pronunciamiento sobre los aspectos apelados (*iudicium rescissorium*), y en tal sentido puede confirmar, revocar o modificar lo decidido por el juez de la instancia anterior. Mientras que los recursos “negativos”, en cambio, son aquellos en donde el tribunal se limita a dejar sin efecto la sentencia

impugnada y dispone el reenvío de la causa para que se dicte nuevo fallo (*iudicium residens*).

El recurso de apelación es un recurso positivo, y por lo tanto, el tribunal de alzada debe pronunciarse en su sentencia sobre todas las cuestiones de fondo; sin que pueda reenviarse la causa debidamente sustanciada en la instancia anterior para que sea allí fallada nuevamente (comentario sobre la naturaleza del recurso de apelación se lee en "La sentencia de segunda instancia", por Roberto G. Loutayf Ranea y Ernesto Solá publicado en la obra colectiva "Tratado de los Recursos. Libro en homenaje al Prof. Adolfo A. Rivas", Director Marcelo Sebastián Midón, coordinadores María Valeria Di Bernardo y Alejandro Francisco Luna, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2013, tomo II, págs. 217 y ss.; ver SC Buenos Aires, 2-11-93, Rep. L.L. 1993-1421, n° 32; DJBA, 145-7735, y ED 157-155).

No obstante, tampoco cabe desconocer la puesta en tela de juicio de tal postura mayoritaria, que de la mano de la Corte Suprema de Justicia, niega el carácter constitucional a la doble instancia en clara bipolaridad con lo sostenido en materia penal en que no se duda del ranking constitucional de la misma (ver Carbone, Carlos, "Prontuario de la esquizofrenia y cordura procesal: civil vs. Penal", AR/DOC/4769/2015; Gutiérrez, Colantuono, Pablo A., "Doble instancia: aplicación a los ámbitos extrapenales y extrajudiciales", AR/DOC/2411/2015).

Se sostiene que el sistema interamericano de derechos humanos dentro de las garantías judiciales generales, resguarda específicamente el derecho de recurrir ante juez o tribunal superior como garantía

procesal de la doble instancia, en todo el ámbito judicial (art. 8 2 h) CIDH) y en estrecha conexión con la garantía del derecho de defensa insertados en la más amplia de debido proceso.

Es que la CIDH en "Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, 02/07/2004 se refirió concretamente a que la doble instancia se garantiza asegurando el examen integral de la decisión recurrida; ya en "Baena v. Panamá s/ despidos arbitrarios", 2/2/2001 expresó que las garantías integradas en el art. 8 ap 2 de la Pacto de San José de Costa Rica se aplican a todos los proceso, sean civiles, laborales, fiscales etc., como componentes mínimos del debido proceso.

También merece citarse la Opinión Consultiva 17/02 si bien relativa a la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación a niños, formuló criterios generales válidos sobre la materia, y en el punto resolutivo 10 dejó establecido que las normas del debido proceso legal abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa.

Es por ello que en el caso, mediando como ocurre expresa petición de la actora sin contradicción de la demandada sobre el extremo, considero que corresponde devolver los autos a la primera instancia a fin de que dicte sentencia sobre la cuestión de fondo.

Nótese que producto de la oposición de la excepción de prescripción como defensa de fondo y su admisión en la sentencia definitiva, no existe tratamiento de las pretensiones traídas a juicio y a su respecto no existe materia apelada, la interpretación amplia de la garantía

de la doble instancia que exigen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos impone, a mi criterio en el caso, tal solución.

A ello agrego que las cuestiones propuestas por la demandada frente a la pretensión actoral –ejercicio regular de un derecho y del proceso, doctrina de los actos propios- involucra el análisis de cuestiones de hecho y prueba que en principio resultan exentas del control casatorio.

2. *Costas y honorarios*:

La solución que propongo, modificatoria de la de primera instancia, impone la readecuación de costas y honorarios (art. 282 del CPr).

Atento al rechazo de la excepción interpuesta, corresponde la imposición de las costas a la demandada excepcionante (art. 69 C.Pr.) y readecuar la regulación de honorarios, conforme al art. 282 C.Pr. y arts. 5, 6, 8, 10, 32 y concords. de la Ley XIII – n° 4 del Digesto Jurídico, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, a cuyo fin propongo los honorarios del Dr. P. S. D., en el 14% y los de la Dra. M. X. P., en el 10%, ambos de los honorarios que resulten regulados a su favor en lo principal.

Por las mismas razones, las costas de la alzada se imponen a la demandada, a cuyo fin propongo en virtud de las normas citadas más el art. 13 de la normativa pertinente, los honorarios del Dr. P. S. D., en el 30% y los de la Dra. M. X. P. en el 25% de los honorarios a calcular sobre los que les fue regulado en la instancia de grado por su actuación y con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar la Sentencia nro. 53/22 de fecha 19 de diciembre de 2022.

2) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por T. SA.

3) Devolver los autos al Juzgado actuante, a los fines del dictado de la sentencia en la cuestión de fondo.

4) Costas de primera y segunda instancia a la parte excepcionante.

5) Regular los honorarios profesionales en el modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

De los presentes autos llegados a esta alzada con sentencia definitiva de 1ra.Instancia de fecha 19 de diciembre de 2022 (n° 53/22), resulta que hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, T. SA y, en consecuencia rechaza la demanda interpuesta por L. S.R.L.

El material puesto en recurso por la parte actora en escrito digital ID 979128, es replicado por la demandada (ID 991174).

El voto de los dos magistrados que me preceden en el presente acuerdo, resulta opuesto en relación a la excepción de prescripción interpuesta, la solución del caso, costas y honorarios.

Realizada por los votos señalados la reseña de los antecedentes del caso, el fallo y contenido del memorial y su contestación, no reiteraré los mismos por razones de economía procesal remitiéndome a lo desarrollado por los señores magistrados prevotantes.

Agravios:

a) En el caso, la controversia consiste en determinar el momento a partir del cual corresponde computar el plazo de prescripción de tres años previsto por el art. 2561 del CCCN, cuya aplicación viene firme.

El actor sostiene que el reconocimiento por decisión judicial firme de la existencia de la suma de $1.265.107,23 (el 15/6/2018) a su favor determina la responsabilidad de la parte demandada y demuestra que la ampliación de embargos y la ejecución a su parte fueron requeridos sin derecho.

La demandada contesta demanda y opone excepción de prescripción porque entiende que el damnificado conoció el daño a partir del mes de setiembre de 2010, ocasión en que se trabó el embargo que alega fue trabado en exceso.

El actor sostiene que la fecha de inicio para el cómputo del plazo de prescripción es el 18/5/2017, fecha de notificación de la sentencia del STJCh que rechaza el recurso de casación interpuesto por T. I. P. SA, por lo que adquirió firmeza la sentencia de Cámara que dirimió la aplicación de la morigeración de la multa contractual convenida. En su expresión de agravios destaca que la Cámara de Apelaciones dictó Sentencia Interlocutoria n° 97/2018 de fecha 15 de junio de 2018, en la que practica liquidación y se determina saldo a favor de su parte de $1.265.107,23. Dice que por primera vez se obtuvo el reconocimiento de saldo a favor de L. y pudo conocerse desde dicha fecha que había daño.

Arguye que tomando cualquiera de las dos posturas -18 de mayo de 2017 o 15 de junio de 2018- atento la

fecha de interposición de la demanda del 15 de mayo de 2020, la acción no estaba prescripta.

El actor demanda por daños y perjuicios ocasionados con motivo de las retenciones de dinero realizadas por las ampliaciones de embargo y de ejecución en las causas tramitadas ante el Juzgado de Ejecución n° 2 (exptes. n° 1004/2009 –embargo preventivo- y n° 1005/2009- prepara vía ejecutiva).

La aplicación, liquidación y morigeración de la multa contractual diaria prevista en la cláusula cuarta del contrato de locación que se ejecutaba tuvo amplio debate, derivando en las ampliaciones de embargos y ejecución promovidas por la aquí demandada, circunstancias que motivaron la sentencia de cámara de fecha 30/8/2013 que señaló los errores de las liquidaciones en las que se basaron las ampliaciones de embargo (expte. n° 1004/2009) convirtiéndose en ejecutorios en el expte. n° 1005/2009.

Luego, se sucedieron nuevas incidencias y actuaciones que derivaron en la decisión de fecha 15/4/2014 que morigeró la cláusula penal al 24% anual y ordenó practicar nueva liquidación. Esta decisión fue confirmada por esta Cámara de Apelaciones el 19/9/2014.

Esto dio origen a nuevas liquidaciones y sucesivas impugnaciones y recursos demostrando que la determinación del daño no se había concretado y la discusión del mismo continuaba entre las partes.

Continuaron las actuaciones en virtud de la insistencia de la ejecutante en su postura por medio de recurso extraordinario de casación que, fue rechazado por el STJCh por Sentencia n° 47/SRE/2017 de fecha 15/5/2017.

Así, la parte aquí actora, con el dictado de esta sentencia pudo determinar la existencia de un daño porque se le embargó y retuvo en exceso, en virtud del reconocimiento de su derecho. La parte desde la primera ampliación de embargo (expte. 1004/2009) denunció exceso en la medida, pero no tenía reconocimiento judicial de su derecho que habilitara la acción por daños y perjuicios.

Es más, luego del fallo del STJCh las partes continuaron planteando incidencias sobre la liquidación a realizar, situación que quedó zanjada con el dictado de la sentencia de Cámara que determinó el monto en concepto de saldo a favor de la aquí accionante (15/6/2018).

Aplicando un criterio amplio en favor de la postura de la demandada excepcionante, correspondería tomar como punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción el día 18/5/2017, día de notificación de la sentencia del STJCh que desestimó el recurso de T. I. P. SA y adquirió firmeza la sentencia que morigeraba la cláusula penal y mandaba realizar nueva liquidación.

Cabe considerar que el comienzo del plazo deberá realizarse a partir del momento en que el perjudicado se encontraba en condiciones jurídicas de accionar.

El pronunciamiento que detectaba errores en el cálculo de las liquidaciones, supeditó el resultado final a la morigeración de la multa, decisión que fue confirmada por el STJCh aunque, luego de esta decisión, el embargante cuestionó sobre el momento a partir del que debía morigerarse.

Por lo tanto, el daño se pudo determinar y apareció en la sustanciación de la liquidación y el

pronunciamiento firme al respecto, esto es, la sentencia de cámara de fecha 15/6/2018 que señaló la manera correcta de aplicar la multa.

Con este pronunciamiento quedó reconocido y claro el saldo a favor de la parte embargada y ejecutada, demostrando que los embargos y ejecuciones fueron requeridas y trabadas en exceso, situación que importó el reconocimiento del interés jurídico de la aquí actora, con ello, el daño, quedando habilitada la posibilidad de accionar judicialmente en consecuencia (arts. 1737, 2554 CCCN). Previamente, la posibilidad de accionar judicialmente no estaba expedita, por lo tanto, el plazo de prescripción no podía comenzar a correr (Borda, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. II, pgs. 11/12, citado por Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación" Comentado, Tomo XI, pags. 337 y ss. Rubinzal Culzoni Editores).

Por ello, teniendo en cuenta el plazo previsto por el art. 2561 CCCN, el comienzo del cómputo del mismo a partir del 18/5/2017, se evidencia que la demanda interpuesta el 15 de mayo de 2020 fue interpuesta en término y no operó el plazo de prescripción.

En relación al pedido de la actora para que se revocada la sentencia, se remita la causa a primera instancia a fin de que se dicte pronunciamiento sobre el fondo, cabe señalar que la doble instancia no resulta ser una garantía protegida por la Constitución nacional.

En esta causa se sustanció la excepción de prescripción que fue acogida favorablemente en la instancia de grado, ergo, no existió tratamiento ni pronunciamiento sobre la cuestión de fondo sobre los daños y perjuicios reclamados por la accionante.

Por ello, en este caso de dictarse un fallo en esta instancia, se estaría cercenando el derecho de defensa de los litigantes, no solamente por la negación de la segunda instancia, sino también de la tercera porque es reiterado el criterio de nuestro máximo tribunal siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cuestiones de hecho y prueba no son revisables en esa tercera y superior instancia. Quedando todas las cuestiones, defensas y prueba ofrecidas para sostener la postura de las partes actora y demandada, sin posibilidad de revisión alguna en ninguna instancia.

Reitero, el derecho de defensa está protegido constitucionalmente, la Constitucional nacional no prevé expresamente la doble instancia, pero ello no implica omitir por parte del magistrado interviniente, analizar cada caso particular y observar cuándo este se afectó, al cercenar la segunda instancia, tal el caso de autos.

Por lo que concluyo que corresponde remitir el presente a la instancia de grado a los fines que se dicte sentencia sobre el fondo.

En relación a las costas, se impone la aplicación del art. 282 CPr.

Atento al resultado de la excepción de prescripción opuesta por la demandada, que fue rechazada en esta instancia, las costas se imponen a la excepcionante vencida (art. 69 y 70 CPr).

Los honorarios por su actuación en la instancia de grado, atento a los trabajos realizados y éxito obtenido se fijan los del Dr. P. D. en el 14% y los de la Dra. M. X. P. en el 10%, todos de los que resulten fijados

en el principal (arts. 5 a 7, 10, 32 y cc. Ley XIII-4 y 15).

Las costas de segunda instancia se imponen a la demandada vencida. Los honorarios por la actividad desarrollada en esta instancia se regulan a favor del Dr. P. D. en el 30% y los de la Dra. M. X. P., en el 25% de lo regulado en la excepción de grado, todo más la alícuota por IVA si correspondiere.

Se tendrá presente la reserva del caso federal ID 991174

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Atento a la coincidencia en la resolución de las cuestiones planteadas, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de segundo voto, la Dra. María Fernanda Zanatta.

2) Se tendrá presente la reserva del caso federal (escrito ID 991174).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Pis Diez, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar la Sentencia nro. 53/22 de fecha 19 de diciembre de 2022.

2) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por T. I. P. SA.

3) Devolver los autos al Juzgado actuante, a los fines del dictado de la sentencia en la cuestión de fondo.

4) Costas de primera y segunda instancia a la parte excepcionante.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. P. S. D. en el catorce por ciento (14%) y a la Dra. M. X. P. en el diez por ciento (10%), todos de los que resulten fijados en el principal, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. P. S. D. en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. M. X. P. en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos, de lo respectivamente regulado en la excepción de grado, con más el IVA si correspondiere.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 542 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS