

REGISTRADA BAJO EL N° 39 (S) F° 245/249**Expte. N° 167126 Juzgado N° 13**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 29 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**PROVINCIA ART S.A. C/ BADAL TALENS S.A. S/ APREMIO**", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: doctor Rubén Daniel Gérez y doctora Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 63?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**I.- Antecedentes:**

A fs. 20/26 se presentó el doctor Guillermo Ernesto Vicente, que reviste el carácter de apoderado de Provincia Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. (conforme poder obrante a fs. 2/6) e interpuso demanda de apremio contra Badal Talens S.A. por la suma de \$2.073.187,90 correspondiente al capital, \$366.683,62 en concepto de intereses hasta el día 28 de diciembre de 2017, más los del transcurso de la ejecución y más costos y costas del proceso.

Explicó allí que el crédito que se reclamaba tenía origen en las alícuotas derivadas de un contrato de afiliación suscripto entre la entidad que representaba y la accionada.

A fs. 49 el magistrado de origen ordenó el libramiento del mandamiento de pago y embargo, cuya diligencia se efectivizó en fecha 20 de septiembre de 2018 a las 9:50 hs., tal como surge de fs. 57/8.

En fecha 28 de septiembre de 2018, a las 12:11:32 pm., el doctor Guillermo Oscar Álvarez, en su carácter de apoderado de la firma accionada, presentó escrito electrónico en el que opuso la excepción de inhabilidad de título.

II.- La sentencia apelada:

En el pronunciamiento cuestionado el señor Juez de grado entendió que la defensa articulada fue presentada extemporáneamente y mandó a llevar adelante la ejecución por el capital reclamado.

Para así decidir, explicó que el plazo previsto para oponer las defensas ejecutivas es de tres días, según Dec- Ley 9122/78. De ese modo, y habiéndose librado el mandamiento en fecha 20 de septiembre de 2018, el término legal venció el 26 de septiembre del mismo año a las 12:00 horas.

Asimismo señaló, con respecto a los intereses, que "*...serán liquidados según la tasa establecida por la normativa vigente (decreto ley 1223/03 y ley 24.557), siguiendo los lineamientos sentados por la Suprema Corte Provincial (art. y doct. SCBA Ac. 92.695 de fecha 8/03/07, en "FISCO DE LA PCIA DE BS AS C/ WAITZ DE LUQUE, ANA SILVINA S/ APREMIO, Ac. 87238 de fecha 2/05/07 en "AFIP-DGI C/ METALURGICA OCCHI HNOS SA INCIDENTE DE REVISION", Ac. 93514 de fecha 8/03/07, en "AFIP-DGI INCIDENTE DE REVISION (en autos HUGO SANTIAGO E HIJOS SA S/ CONCURSO y "FISCO PCIA DE BS. AS. C/ INTSER S.A. S/ APREMIO, Cam. Apel. MP. Sala II. 18/6/08 LR 488. Fo 1179/81. expte. N° 140765)..."* (sic. fs. 63vta).

III.- Recursos deducidos:

a) El doctor Vicente -apoderado de la parte actora- interpuso recurso de apelación, mediante escrito electrónico de fecha 08 de noviembre de 2018, fundándolo en el mismo acto.

Allí, se agravó por cuanto sostuvo que la tasa de interés fijada por el a-quo no se condecía con la normativa vigente ni con lo estipulado en el contrato de afiliación suscripto por las partes y adunado conjuntamente con la interposición de la demanda (fs. 8/11).

En efecto, en primer lugar se ocupó de descalificar la legislación y jurisprudencia que el sentenciante de grado estimó aplicable al caso que nos ocupa.

De ese modo, explicó que el decreto citado (nro. 1223/03), "*...creó un método de cálculo del valor de la cuota que los empleadores que no hubieran contratado con una Aseguradora de Riesgos del Trabajo ni se hubiera autoasegurado debían depositar en la cuenta del fondo de garantía creado por el art. 33 de la ley nacional nro. 24.557, a expensas del texto del apartado 3 del art. 28 de la misma norma, valor, modificando así lo dispuesto oportunamente por el artículo 17, apartado 1 del Decreto Nro. 334/96, texto sustituido por el artículo 19 del Decreto Nro. 491/97...*" (sic. esc. elect. n° 249701799017273394).

A continuación agregó que la norma citada no sólo no tenía relación con la ejecución en curso sino que tampoco determinaba la tasa de interés que pudiese aplicarse al caso.

También, precisó que la jurisprudencia mencionada no tenía relación con el presente asunto, toda vez que ella se ocupaba de destacar la obligatoriedad de la aplicación de tasas legales, cuestión que no es discutida en el presente pues -adelantó- dentro del contrato de afiliación, en su cláusula cuarta, se determinó que para "*...la mora en el pago de las alícuotas operará de pleno derecho y por el mero vencimiento del plazo, devengando a cargo del empleador los intereses correspondientes que generen las deudas impositivas nacionales...*" (sic, esc. elect. citado).

En concordancia con lo anterior, explicó que el texto del contrato de afiliación no resultaba antojadizo sino que su contenido fue establecido por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo de Nación mediante la Resolución N° 39/1996, donde se determinaron las pautas para la redacción de contratos de afiliación al sistema de aseguramiento de los riesgos de trabajo.

En segundo lugar, explicó cuál sería puntualmente la tasa de interés que debe aplicarse a la deuda que se reclama que, en efecto, resultaba ser la que generan las deudas impositivas nacionales.

Refirió seguidamente, que los artículos 37 y 52 de la Ley nacional n° 11.683/98 determinaron que la tasa de interés resarcitoria y la punitoria -respectivamente- y sus mecanismos de aplicación, serían fijados por la Secretaria de Hacienda dependiente del Ministerio de Economía de la Nación.

Así, puntualizó que según la Resolución N° 841/2010, emitida por dicha entidad en fecha 6 de diciembre de 2010, se estableció el 'quántum' en el monto de 3% mensual como tasa resarcitoria y 4% mensual como punitorio.

Dichos fundamentos no merecieron respuesta por parte de la contraria.

b) Por su parte, el doctor Alvarez -en su carácter de apoderado de la parte demandada- interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la sentencia ejecutiva.

Se agravó por cuanto entendió errónea la declaración de extemporaneidad de la excepción que interpuso pues -desde su óptica- la defensa fue articulada tempestivamente.

En primer lugar destacó que el despacho del 13 de julio de 2018, mediante el cual el juez de grado ordenó librar el mandamiento de intimación de pago y embargo, hacía expresa alusión al art. 540 del rito. Refrescó que allí se establece el plazo de cinco días para la oposición de excepciones.

Así, refirió que mediante su escrito de fecha 28 de septiembre de 2018 se opuso en tiempo y forma la excepción de inhabilidad de título, por lo que la resolución dictada violentaba flagrantemente el derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

Dichos argumentos fueron contestados por la parte actora mediante escrito electrónico de fecha 5 de diciembre de 2018.

Allí, el doctor Vicente citó el despacho del 13 de julio de 2018 -en el que el a-quo ordenó librar el mandamiento de intimación de pago y embargo- y destacó el pasaje en el que el juez ordenó emplazarlo por 3 días para oponer las excepciones de ley.

IV.- Consideración de los agravios.

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal estimo conveniente, por razones de rigor metodológico, analizar primeramente el recurso interpuesto por la parte accionada.

i) De la lectura de la fundamentación deslizada por el demandado apelante y la contestación de la contraria, veo que el foco del presente litigio se subsume a la discusión del plazo para oponer excepciones en el presente apremio, es decir si resultaba ser el de tres o cinco días -en su defecto- de haber sido intimado de pago.

Al respecto, entiendo prudente precisar que en el resolutorio obrante a fs. 49, firmado por el a-quo en fecha 13 de julio de 2018, se ordenó citar a la ejecutada a "*...oponer excepciones legítimas al progreso de la acción en el plazo de **TRES días**, con más la ampliación legal si ella correspondiera, bajo apercibimiento de llevarse adelante la ejecución...*" (sic. fs. 49, el resaltado es de origen).

Ahora bien, no escapa de mi apreciación que el sentenciante hizo cita del art. 540 del digesto ritual el que, entre otras cosas, dispone un plazo de cinco días para la oposición de excepciones, tal como lo destacó el apelante en su memorial.

Si bien las tesis planteadas ameritarían hacer un análisis en el que se evalúe si lo escrito por el sentenciante en su resolutorio prevalece por sobre la cita efectuada -o no- y así determinar cuál de los dos plazos resultarían aplicables al caso, lo cierto es que encuentro otro elemento -que no fue señalado por las partes- que me permite dirimir la presente cuestión. Veamos:

Tal como surge del informe del Ujier señor Gabriel Alberto Viñals, obrante a fs. 58, la diligencia intimatoria se efectivizó en fecha 20 de septiembre de 2018 a las 9:50 horas.

El escrito electrónico mediante el cual la parte ejecutada interpuso la excepción de inhabilidad de título data del 28 de septiembre de 2018 a las 12:11:32 pm, según surge de los registros informáticos del sistema 'Augusta' que en este momento tengo a la vista.

Lo cierto, es que la defensa se articuló pasadas las primeras cuatro horas del sexto día hábil seguido desde la intimación referida.

Lo anterior, sella la suerte adversa del recurso presentado por el doctor Álvarez.

Es que aun poniéndome en la situación más favorable para él, y entendiendo que el plazo para oponer excepciones era de cinco días y no de tres (tal como lo señaló y estimó el juez de grado), el escrito fue presentado pasadas las cuatro horas del 'plazo de gracia' establecido en el código ritual (conf. arts. 124, 155 y ccds. del CPC).

Ello significa que el escrito excepcionante fue presentado fuera de los plazos legales previstos para articular este tipo de defensas, lo que me conduce a calificar como ajustado a derecho el decisorio dictado en la sede de origen por cuanto estimó como intempestivo el planteo de la accionada, correspondiendo rechazarse -en consecuencia- el recurso deducido.

ii) Pasaré ahora a analizar la apelación de la parte accionante.

Como resumí en el punto anterior, el doctor Vicente se agravió con respecto a la tasa de interés fijada por el a-quo.

En primer lugar, comparto los argumentos por él vertidos en su memorial. Es que, tal como allí puntualizó, el decreto citado por el sentenciante no coincide con las circunstancias acaecidas en

estos actuados. En efecto, el decreto emanado del poder ejecutivo nacional refiere a los casos en que los empleadores no hubieran contratado este tipo de aseguramientos.

Asimismo, la restante normativa referida por el a-quo (ley n° 24.557), en su art. 46 inc. 3°, reseña que *"...el cobro de cuotas, recargos e intereses adeudados a las ART así como las multas, contribuciones a cargo de los empleadores privados autoasegurados y aportes de las ART, se harán efectivos por la vía del apremio regulado en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, sirviendo de suficiente título ejecutivo el certificado de deuda expedido por la ART o por la SRT..."* (conf. art. 46, ley 24.557).

Es decir, en la legislación sobre aseguradoras de riesgo de trabajo, sólo se encuentra regulada la competencia que tienen las entidades para perseguir el cobro compulsivo de los cánones adeudados por los empleadores, mas no estipula qué tasa de interés deberá aplicársele a las deudas contraídas.

Descartada entonces la legislación citada en la sede de origen corresponde cuestionarse, cuál ha de ser la tasa que deberá aplicarse al particular.

Así, y tal como adelanté, comparto la solución propiciada por el doctor Vicente en su escrito electrónico de fecha 8 de noviembre de 2018.

En primer lugar, tal como surge de la documental obrante a fs. 8/11, la cláusula cuarta del contrato de afiliación suscripto establece que en caso de mora se devengarán a cargo del empleador los intereses que generen las deudas impositivas nacionales.

Así, para determinar cuáles son los intereses que devenguen las referidas, debemos remitirnos a la letra del Código Fiscal de la Nación.

Allí, los artículos 37 y 52 se encargan de determinar que para los intereses compensatorios y punitivos -respectivamente-, *"...la tasa y el mecanismo de aplicación serán fijados con carácter general por la SECRETARIA DE HACIENDA dependiente del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS..."* (sic. arts. 37 y 54 Cód. Fiscal de la Nación).

Asimismo, ambos artículos establecen un límite. Para la primera de ellas, se estipuló que *"...el tipo de interés que se fije no podrá exceder del doble de la mayor tasa vigente que perciba en sus operaciones el Banco de la Nación Argentina..."* mientras que para la segunda se aclara que *"...no pudiendo el tipo de interés exceder en más de la mitad la tasa que deba aplicarse conforme a las previsiones del artículo 37..."* (sic, art. citados).

Finalmente, y para determinar entonces la tasa aplicable a las "deudas impositivas nacionales" (tal como se determinó en el contrato de afiliación adunado a fs. 9), debemos revisar lo normado por la Resolución n° 841/2010 de la Secretaría de Hacienda.

Los artículos 1° y 2° de la citada dirimen la problemática aquí suscitada. Es que allí, se estableció que devengarán un interés compensatorio del 3% mensual y del 4% mensual con respecto a los punitivos.

En síntesis, para los rubros reclamados en el certificado de deuda obrante a fs. 7, se deberá adicionar un interés compensatorio del 3% mensual desde el momento en que operó la mora para cada uno de los períodos, y al total del capital deberá computársele el 4% mensual como punitivo desde la interposición de la demanda (argto. conf. arts. 37 y 53 del Cód. Fiscal, y arts. 1° y 2° Res. n° 841/2010 del Sec. Hac. del MEN).

Finalmente, y con respecto a la posibilidad de modificar tasas de carácter legal, el máximo tribunal provincial, -en autos *"Fisco de la Provincia de Buenos Aires contra Waitz de Luque, Ana Silvina. Apremio"*- señaló que *"...La Corte Suprema de la Nación ha abordado cuestión similar a la de autos en relación a los mecanismos previstos por la ley 11.683, estableciendo que ellos encuentran justificación en la mora del deudor y no en la necesidad de determinar el valor de una cosa o bien al momento del pago, de manera que no corresponde atribuir a tales accesorios el carácter de actualización de deudas ("D.G.I. c/ Ferreira Gallegos", sent. del 25 IV 2000, "La Ley",*

2001 A 60). Igualmente, que los principios antes enunciados y el carácter resarcitorio de los intereses en examen permite concluir que no corresponde disminuir la tasa so color de la modificación introducida al art. 623 del Código Civil por la ley 23.928 porque ello importaría tanto como prescindir del texto legal ("Prov. de Santa Cruz c/ Y.P.F.", "Jurisprudencia Argentina", 1994 I 511 y "D.G.I. c/Frig. El Tala", "Fallos", 315:2555)..." (conf. jurisprud. SCBA, causa C. 92.695 del 08/03/2007).

Así las cosas, entiendo que debe acogerse el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante y modificarse el resolutorio en crisis con respecto a la tasa de interés que se estipuló.

Por los fundamentos expuestos, VOTO POR LA NEGATIVA.

La señora Jueza doctora Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte ejecutada. **II)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y modificar la resolución de fs. 63 en lo que ha sido materia de agravio. **III)** Imponer las costas de ambos recursos a la parte demandada (art. 68 2da parte del C.P.C). **IV)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77).

ASI LO VOTO.

La señora Jueza doctora Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso de apelación deducido por la parte ejecutada. **II)** Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se modifica la resolución de fs. 63 en lo que ha sido materia de agravio. **III)** Se imponen las costas de ambos recursos a la parte demandada (art. 68 2da parte del C.P.C). **IV)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA (ar. 135, inc. 12, del C.P.C.). y transcurridos los plazos legales, DEVUÉLVASE.**

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario