--- En la ciudad de Trelew, a los 18 días de abril del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Sistema ..... (S. .) c/ Banco ..... S.A. s/ Cobro de Pesos”** (Expte. N° 22.403 – Año 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 752.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:----------Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 724 y por la actora a fs. 725 contra la sentencia de fs. 710/714, recursos concedidos a fs. 726. Se deja aclarado que el recurso de apelación interpuesto en subsidio del pedido de aclaratoria por el Dr. M. E. , fue declarado formalmente inadmisible por este Cuerpo mediante resolución de fs.738 (SIC Nº 151/07).---------- ------- A fs. 743/744 expresa agravios la demandada y a fs. 747/749 vta. hace lo propio la actora, siendo sus traslados conferidos a fs. 745 y 750 respectivamente, sin que ninguno de ellos haya sido contestado por la contraria.---------- ---------- En la citada sentencia se hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Sistema Integrado de Recaudación Sociedad Anónima (S.) contra el Banco ..... S.A. por cobro de pesos, condenando al demandado a abonar a la actora la suma de $ 23.941,08 en el plazo de diez días de consentida la sentencia, con más intereses. Asimismo impuso las costas en un 70% a la actora y en un 30% al demandado.---------- ---------- I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por ambas partes.---------- 1) La demandada, a través de su letrado apoderado, expresa que en los considerandos de la sentencia se establecieron las costas en un 70% a cargo de la actora y en un 30% a cargo de la demandada, regulándose los honorarios en base al monto reclamado en la demanda, mas en la parte resolutiva se regularon los honorarios del Dr. F. D P. en un 4% del monto de condena con más el 20% por mandato.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

------- Entiende que la regulación al referido letrado fue baja, por cuanto al Dr. M. E , también representante de la demandada, le fue regulado un 6% por cada una de las dos etapas en las que intervino -lo que hace un total del 12% para dicho letrado-. Considera que se debió prorratear el 18% en las tres etapas, correspondiendo así al Dr. D. P. un 6% más el 20% por mandato.---------- Asimismo se agravia en cuanto a que la condena en costas sea por un porcentual sobre el monto de condena cuando debería ser sobre la base económica del monto reclamado en la demanda, como se expresó en el Considerando III, destacando la diferencia significativa entre ambos montos. Es así que solicita que se eleven los honorarios regulados al Dr. D. P. en un 6% como mínimo con más el 20% por mandato, tomando como base económica el monto reclamado en la demanda.---------- 2) En cuanto a los agravios expresados por la accionante, se queja de que se hubiera analizado como prueba conducente para fundar el distracto, los supuestos incumplimientos con la Municipalidad de Esquel, tratándose de un contrato extinguido hacía varios años a la fecha, no advirtiendo el juez que son contrataciones separadas e independientes.---------- Se queja asimismo que no se haya tenido en cuenta la prueba producida por su parte para demostrar que no existió la presunta conducta incumplidora de su mandante, sino que en realidad, la demandada decidió no continuar la contratación porque no le convenía mantenerla vigente. Destaca que el banco al resolver el contrato invoca los continuos incumplimientos de la actora que llevaron al principal cliente -el IPVyDU- a rescindir los servicios, por lo que no hace referencia a la contratación con el municipio esquelense. Agrega que quien contrató con dicha comuna fue la demandada y no la actora.---------- Señala que el análisis de la prueba informativa y testimonial referida al contrato con el IPVyDU demuestra que el sentenciante estaba dispuesto a tomar en cuenta a favor del banco cualquier indicio e ignorar la prueba de su parte. Relata que no se analizó el carácter de exclusividad de los contratos que unían a las partes, por lo que la decisión del banco cuando el IPVyDU notificó la suya, debió ser más contemplativa de la situación de S. . Al respecto se refiere a que el propio testigo P. afirmó que no se justificaba el mantenimiento del contrato con la accionante, lo que revela otra óptica a la del juez que se empecinó en destacar los incumplimientos.------

Considera contradictorio que por la misma fecha se estuviera explorando la firma de un contrato con Y. si existían serios incumplimientos achacables a S. . Refiere a otro testimonio que da cuenta acerca de que las reales razones del IPVyDU para rescindir el contrato con el banco era que no cubría nuevas necesidades y que por razones económicas les convenía implementar un sistema propio. Añade que el banco dejó que la actora siguiera trabajando normalmente y recién el 31/12/99 remitió la carta de rescisión, recibida 03/01/00, por lo que no se cumplió con los diez días de anticipación con que debía notificarse dicha decisión, amén de que se exigía como causa que existieran incumplimientos probados, lo que no se demostró en el juicio.--- Objeta que no se hubiera tenido en cuenta la confesión ficta de la accionada, concluyendo que el juez de grado trató la litis de manera parcial a favor de los intereses de la demandada.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, comenzando, por una cuestión de prelación lógica, con los agravios de la actora, ya que hacen al fondo de la cuestión fallada.--- 1) Básicamente la decisión del sentenciante de grado, en cuanto a que consideró justificada la resolución contractual que ejerciera la demandada por incumplimientos de la actora, concluyó el tema de la siguiente manera: “*De acuerdo a ello, corresponde otorgarle verosimilitud a los dichos del demandado en cuanto a lo manifestado en su libelo de contestación de la demanda y a las observaciones efectuadas por la Municipalidad de Esquel y el Instituto de la Vivienda de la Provincia y de las que dan cuenta la abundante documental examinada anteriormente. Por otro lado, se halla acreditado a través de la documental aportada que la vigencia del contrato y sus anexos firmados entre las partes estaba íntimamente vinculada a la vigencia de los contratos celebrados entre el demandado y los terceros ya citados, por lo que rescindiendo el contrato tanto la Municipalidad de Esquel como el IPV, dicho contrato carecía de objeto al no existir de acuerdo a lo ya señalado otras personas a las cuales S. les brindara el servicio que se trata. En tal entendimiento, atendiendo a las probanzas ya referenciadas corresponde declarar que el contrato en cuestión quedó rescindido en fecha 31/12/99 por justa causa no correspondiendo hacer lugar a lo reclamado por la parte actora -lucro cesante- a partir de entonces*

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

hasta la fecha de vencimiento oportunamente fijado." (conf. fs. 712 vta.).----------
---------- Como se puede observar el Sr. Juez "a quo" consideró que la actora incurrió en incumplimiento contractual respecto de los servicios prestados a dos clientes de la demandada: el municipio de Esquel y el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano -IPVyDU-. La apelante ataca que se hubiera considerado tales supuestos incumplimientos con relación al ayuntamiento cordillerano, dado que no fue ésa la causa de resolución y porque se trataba de un vínculo extinguido tiempo antes.-
---

A fs. 48 obra la carta documento por la cual la demandada resolvió el contrato con la actora, denunciando como motivo de la resolución los continuos incumplimientos que llevaron al IPVyDU a dejar sin efecto el servicio contratado desde el 31/12/99. Es decir que no se hizo referencia en su momento a la contratación con el municipio esquelense, lo que sí se refiere al contestar la demanda (ver fs. 431, 2do. párrafo). Ahora bien, el ayuntamiento del noroeste provincial dio por resuelto el convenio con el banco demandado el 05/03/98 (ver fs. 685), lo que se plasmó en un convenio de rescisión el 19/03/98 (ver fs. 421 y 693), lo que haría suponer que mal podría el banco hacer referencia en diciembre de 1999 a incumplimientos contractuales de una relación extinguida en marzo de 1998. Sin embargo, es de destacar que con posterioridad a esa fecha la prestación de servicios de la actora al municipio continuó a través del banco demandado -la propia actora admite y hace hincapié en el carácter de exclusividad del contrato (ver fs. 748)-, tal como lo demuestran las notas de fs. 650/651, 692 y 695. Concretamente la nota dirigida por el municipio al banco el 05/06/98 revela una serie de incumplimientos por parte de la actora en la prestación del servicio. Si a ello se añade que en su expresión de agravios la apelante no hace mención a que no existieran incumplimientos respecto de la municipalidad de Esquel, sino que se trató de un contrato no esgrimido al resolverse la relación y que se trataba de un vínculo agotado hace tiempo (ver fs. 747 vta., 3er. y 4to. párrafos y fs. 748, 1er. párrafo), debe tenerse por consentido el argumento del incumplimiento respecto del municipio. Por lo demás, el contrato en cuestión entre las partes (ver fs. 28/29) es un contrato marco, ya que en la cláusula segunda se refiere a los servicios que solicitara el Banco, por lo tanto más allá de que al comunicarse la

resolución se hiciera referencia al incumplimiento con el IPVyDU, la alegación de otros incumplimientos por servicios que caen bajo las previsiones del contrato resulta procedente. Es por tal motivo que se rechazará este agravio.---------- 2) Si bien con el rechazo de la anterior queja, quedaría ya sellada la suerte del recurso, por cuanto al confirmarse el decisorio respecto a la justificación de la resolución ejercida por la demandada, la apelación debe desestimarse, trataré igualmente el agravio relativo al incumplimiento con relación al IPVyDU. Al respecto la quejosa hace hincapié en que el testigo P. -dependiente de la demandada- afirmó que no se justificaba mantener el contrato con la actora no por incumplimientos sino por razones de conveniencia (ver fs. 748, último párrafo), lo que también se desprende de la declaración de la testigo S. (ver fs. 748 vta., 2do. párrafo) y de la circunstancia de que en la misma fecha se estaba evaluando la firma de un contrato con Y. (ver fs. 748 vta., 1er. párrafo). Con relación a la declaración del testigo P. (ver fs. 505/vta.) se puede inferir como lo hace la recurrente que al rescindir el convenio el IPVyDU, que era el único cliente, no se justificaba mantener el contrato con S. (ver respuesta a cuarta repregunta), pero la apelante omite que el testigo también expresa que el grado de satisfacción del IPVyDU fue malo ya que le constan un sinnúmero de deficiencias que se suscitaron en el tiempo (ver respuesta a tercera repregunta), por lo que el propio testigo que invoca la quejosa corrobora los fundamentos del sentenciante.-------- En cuanto a la testigo S. (ver fs. 502), coincide con P. en que hubo requerimientos a la actora que no se cumplieron (ver respuesta octava), por lo que más allá de que expresara que al IPVyDU le conviniera contar con un administrador de cartera propio (ver respuesta décima), ello no implica que no existieran incumplimientos por parte de S. . Otro tanto cabe decir de lo expresado por P. con relación a las negociaciones para implememtentar una contratación con Y. (ver fs. 505/vta., respuestas cuarta, quinta, octava y novena). Dicha circunstancia no desmiente el incumplimiento de la actora con relación al convenio con el IPVyDU.---------- Por lo demás, los invocados incumplimientos de la actora se encuentran acreditados con la documental -dentro de la cual existe alguna emitida por la propia accionante- de fs. 606/631, de los que se da detallada cuenta en el informe del propio instituto de fs. 632/634. A ello cabe añadir lo expuesto por la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

testigo Side (ver fs. 583/vta.), de cuyo testimonio no se hizo referencia en la expresión de agravios, quien manifiesta en forma elocuente el grado de insatisfacción de los clientes respecto a los servicios prestados por la actora (ver respuesta cuarta). Ante tales probanzas, bien razonó el juzgador que carece de trascendencia la confesión ficta de la demandada (ver fs. 713), argumento que trae la quejosa en su memorial (ver fs. 749, anteúltimo párrafo). Al respecto es sabido que el art. 417 del ritual debe interpretarse en cuanto a que la confesión ficta constituye plena prueba en ausencia de otros elementos que la contradigan (conf. CN. Civ., Sala C, 18/8/78, ED, 80-624; C. 1ª Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 12/03/81, LL, 1981-C-647; entre muchos otros). Y es lógico que la confesión ficta cree una situación desfavorable al absolvente pero la misma puede ser destruida por los demás elementos obrantes en autos, ya que el valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario (conf. Alsina, Tratado, 2da. ed., III, pág. 380).---------- Por último, en cuanto a los agravios vertidos por la actora, habré de referirme a lo expresado con relación a la extemporaneidad de la comunicación resolutoria (ver fs. 748 vta., dos últimos párrafos). Al respecto cabe decir que es cierto que de acuerdo a la cláusula séptima, inc. a) del contrato la comunicación debía realizarse con una anticipación de diez días (ver fs. 28 vta.), lo que no fue respetado por la demandada ya que el mismo día de la resolución envió la carta documento respectiva (ver fs. 48/vta.). Sin embargo, ante la acreditación de la imputación de la resolución a la actora en virtud de su incumplimiento, ningún perjuicio puede invocar la accionante por no haberse respetado el plazo de antelación pactado, ya que el término pactado no tenía la finalidad de otorgarle al deudor una oportunidad más de cumplimiento, como en el art. 1204, 2do. párrafo del C. Civil, sino meramente para comunicar la decisión resolutoria ya tomada. Y si en comentario al art. 1204 precitado se entendió que existen circunstancias en las cuales el plazo de quince días no es más que nada una prevención al deudor de las consecuencias que se seguirán de su incumplimiento, resultando superfluo cuando el deudor exterioriza que no cumplirá (conf. CN. Civ., Sala B, 05/09/74, JA, 25-1975-100), con mayor razón acontece en la especie, en donde, reitero, el plazo tiene el mero objeto de anoticiar la voluntad resolutoria y no de otorgar un plazo de gracia.---------- En

síntesis, con todo lo razonado, se concluye en la corrección del decisorio apelado en cuanto consideró justificada la decisión de la demandada de resolver el contrato con fundamento en el incumplimiento de la actora, por lo que cabe confirmar la sentencia en lo que a la apelación de la demandante se refiere.---------- III.- En cuanto a la apelación de la accionada, ante todo es del caso aclarar que el recurso fue interpuesto por el apoderado del Banco ..... S.A. en representación del mismo, ya que se dedujo la apelación *"en el carácter invocado"* y no por el letrado por sí (ver fs. 724). Así lo entendió también el Sr. Juez "a quo" al conceder libremente a fs. 726 el recurso "*interpuesto por la demandada"*. Y esto es corroborado cuando al expresar agravios a fs. 743/744, el Dr. D. P. , expresamente dice: "*apoderado por la demandada Banco ..... S.A."*.---------- Dicho esto, es de manifestar que la demandada carece de interés para obtener la modificación de la sentencia en los términos en que se expresó agravios a fs. 743/744, ya que lo que se intenta lograr mediante el recurso en cuestión es que se modifique la regulación de honorarios del Dr. D. P. para elevar su cuantía a un 6% con más el 20% por mandato y que la base económica a considerar sea el monto reclamado en demanda, que resulta mayor que el de condena (ver fs. 743 vta./744). Dado que en la sentencia recurrida se impusieron las costas en un 30% a la demandada, y por ende debe cargar con parte de los honorarios regulados al Dr. D. P. , su petición a fin de que se eleven los mismos deviene inaudible, ya que carece de interés en obtener dicho pronunciamiento.---------- A mayor abundamiento, es del caso expresar que quien sí tenía interés en conseguir el aumento cuantitativo de sus honorarios era el propio letrado, mas para ello debía haber recurrido por sí y en virtud de lo dispuesto por el art. 49 de la ley arancelaria, ya que se trata de una vía recursiva autónoma. Al respecto este Cuerpo ha sostenido que la materia de honorarios debe ser objeto del recurso autónomo previsto en el art. 49 del arancel (conf CANE, Sala B, SDC 04/08). Es así que, culminando el tratamiento de este recurso de la misma manera en que se comenzara, lejos de haberse interpuesto la apelación en tales términos, la misma fue deducida por la demandada y en virtud de lo dispuesto por el art. 242, inc. 1 del CPCC. En consecuencia, corresponde declarar la deserción del recurso examinado.---------- IV.- A la luz de todo lo argumentado, corresponderá

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

propiciar al acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación deducido por la demandada, confirmando el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios por la actora. Dado que ambas partes resultan perdidosas, en el caso de la actora por rechazarse el recurso y en el de la demandada por declararse desierto, las costas en esta sede se imponen en el orden causado (conf. art. 71 del CPCC).---------- Propongo asimismo regular los honorarios en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, a los Dres. W. G. M. y E. R. M. , en conjunto, en un 25% de lo regulado en la instancia anterior a la dirección letrada de la accionante, con adición del I.V.A. correspondiente; sin que corresponda regular por el recurso de la demandada dada la inoficiosidad del mismo (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley 2200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes a fs. 724 y 725, que fueran concedidos libremente a fs. 726, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 710/714 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por SISTEMA INTEGRADO DE RECAUDACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA (S.) y condenó al BANCO.....S.A. a abonar la suma de $23.941,08.-, con más sus intereses, con imposición de costas en un 70% a la actora y en un 30% a la demandada.---------- Los agravios de las partes demandada y actora lucen a fs. 743/744 y 747/749 y vta, los traslados conferidos a fs. 745 y 750 no fueron contestados por las respectivas contrarias, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el vocal que me precediera en la votación, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en cada caso corresponda realizar.---------- 2. Formula queja la actora ya que el fallo en crisis consideró conducente fundar el distracto en supuestos incumplimientos con la Municipalidad de Esquel a pesar de que ese contrato se extinguió hace varios años y no fue la causa invocada por el banco en

su carta documento del 31/12/1999. También por no haber considerado la prueba producida por su parte, obviando declaraciones testimoniales básicas por la posición que tenían dentro del funcionamiento del contrato.---------- Al respecto, luego del análisis de las pruebas rendidas en la causa el juzgador concluyó en que ***corresponde otorgarle verosimilitud a los dichos del demandado en cuanto a lo manifestado en su libelo de contestación de la demandada y a las observaciones efectuadas por la Municipalidad de Esquel y el Instituto de la Vivienda de la Provincia y de las que dan cuenta la abundante documental examinada anteriormente. Por otro lado, se halla acreditado a través de la documental aportada que la vigencia del contrato y sus anexos firmados por las partes estaba íntimamente vinculada a la vigencia de los contratos celebrados entre el demandado y los terceros ya citados, por lo que rescindiendo el contrato tanto la Municipalidad de Esquel como el IPV, dicho contrato carecía de objeto al no existir de acuerdo a lo ya señalado otras personas a las cuales S. les brindara el servicio que se trata. En tal entendimiento, atendiendo a las probanzas ya referenciadas corresponde declarar que el contrato en cuestión quedó rescindido en fecha 31/12/99 por justa causa no correspondiendo hacer lugar a lo reclamado por la actora -lucro cesante- a partir de entonces hasta la fecha de vencimiento fijado oportunamente. … En virtud de ello, se ha demostrado en autos que la empresa nunca cumplió debidamente con las obligaciones impuestas en la convención anudada con la demandada, motivo por el cual considero que el ejercicio de la facultad rescisoria adoptada por esta última se ajustó a derecho***(el subrayado me pertenece).---------- De tal modo, el Sr. Juez de la anterior instancia entendió que la resolución contractual resultó justificada ante los incumplimientos en la prestación de los servicios a los que se había obligado S .S.A. con relación a dos clientes de la accionada, a saber: Municipalidad de Esquel e Instituto Provincial de la Vivienda.------- Y si bien es cierto que la institución bancaria resolvió el contrato por los continuos incumplimientos que llevaron al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano al pedido de dejar sin efecto el servicio contratado desde el 31 de diciembre de 1999 (carta documento de fs. 48), toda vez que la Municipalidad de Esquel resolvió el contrato que mantenía con el

banco el 05/03/1998 y ello dio lugar al convenio de rescisión suscripto el 19/03/1998 (fs. 685, 421 y 693, respectivamente), podría entenderse que el BANCO.....S.A. no debía hacer mención en la referida comunicación a incumplimientos que originaron la extinción de una relación jurídica acaecida 21 meses antes. Pese a ello, con posterioridad al citado convenio la accionante siguió prestando servicios a la Municipalidad por medio de la hoy demandada pues la accionante admitió a fs. 748 que el contrato celebrado tenía una cláusula de exclusividad (“ se pactó una CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD (Ver ANEXO I (Doc. Letra b)”, lo que a su vez se acredita con la documental de fs. 650/651, 692 y 695.---------- Y dicha afirmación se incorporó a la litis y debe considerarse por tratarse de admisión expresa de la parte actora.---------- Se trata del principio de adquisición procesal, y es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, L.L. t. 128, 1032).---------- Cualquier afirmación o prueba aportada por las partes se adquiere para el proceso y beneficia en su caso a la contraria, sin que pueda retirarse o dejar de tenerse en cuenta (CNTRAB., sala II, diciembre 29-967, “C., M. c/ B., L. y/u otros”, L.L. t. 131, 434).---------- De tal modo, cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5a. edición, I-445, “h”; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92).---------- Es que, por el principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense –

Abeledo-Perrot, 1982, T. I, par. 163, pág. 619).---------- Admisión que se corrobora como ya se señalara con las notas posteriores a la extinción de la ya mencionada relación jurídica que lucen a fs. 650/651, 692 y 695. Esto es, la extinción del convenio se produjo el 05/03/1998 y las misivas se cursaron en los meses de junio y agosto de 1998, incluso hubo una posterior del mes de enero de 1999 remitida por S. . a la Municipalidad de Esquel. Asimismo, destaco particularmente la nota de fs. 651 en la que el municipio pone de relieve las “reiteradas ocasiones” en las que hizo notar “las dificultades del Sistema Cofi” pese a lo cual “no prestaron solución alguna a los problemas suscitados por cuanto hasta el momento la(s) carga de datos no se puede realizar”.---------- Y a ese panorama claramente adverso a la actora por sus reiterados incumplimientos se agrega la circunstancia procesal que la recurrente al expresar agravios no formuló concreto embate respecto de la existencia de tales incumplimientos con relación al municipio, sino que simplemente se colocó en la postura de alegar que se trataba “de un contrato ya agotado años antes”, afirmación que no se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa.---------- En ese contexto, la invocación de una única causal por el banco al resolver el contrato (incumplimientos con el IPV) no puede tomarse con un criterio de invariabilidad cual se tratara de un proceso laboral desde que el contrato celebrado entre actora y demandada fungió como un “*contrato marco*” (ver p. IV, fs. 429). Dicho de otro modo, como un acuerdo que abarcaba la totalidad de los servicios requeridos por la institución bancaria (cláusula segunda, fs. 28) y que permitía comprender una multiplicidad de relaciones que pudieran generarse entre el BANCO.....S.A. y otras entidades públicas y privadas, motivo por el cual la sola referencia a incumplimientos con el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano en la comunicación resolutoria de fs. 48, en modo alguno excluye la posibilidad de invocar incumplimientos habidos por S. . respecto de otra entidad, por caso, la Municipalidad de Esquel, al formular oposición en su escrito de contestación a la pretensión deducida en demanda (“*Otros aspectos de la vinculación contractual*”, fs. 431).---------- Con ese alcance, no le asiste razón a la apelante cuando pretende sostener equivocadamente que no podía la institución bancaria esgrimir incumplimientos con la Municipalidad de Esquel, y ello

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

conduce a desestimar la queja vertida en ese aspecto.---------- 3. La desestimación del primer agravio importa concluir que ante la existencia de incumplimientos con el citado municipio resultó justificada la resolución operada por voluntad de la accionada, y ello hace innecesario ingresar al análisis de otros incumplimientos.---------- Sin embargo, desde que el vocal que me precede en la votación analizó tal cuestión en forma minuciosa, y atendiendo asimismo a que la deserción del recurso debe decretarse con carácter restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, T. 1, Astrea, 1989, pág. 275), ingresaré a su estudio.---------- Destaco en primer lugar que la manifestación formulada en el sentido que el juzgador obvió prueba de su parte no es agravio concreto ya que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1991, T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos).---------- En ese marco, ante la ponderación que efectuara el sentenciante de la prueba producida de acuerdo a las reglas de la sana crítica (ver p. II, fs. 711 vta./713 vta.), las manifestaciones de la recurrente sólo denotan su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el juzgador.---------- En ese direccionamiento, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 371, y cita de fallos).---------- Obviaré tal circunstancia procesal a fin de fundamentar las razones por las cuales considero equivocada la

valoración probatoria desarrollada por la apelante.---------- Desde ya que en este análisis destaco en primer lugar la declaración de Side que no fuera objeto de referencia alguna por la apelante y que manifestó que los servicios de S. . presentaban “Un alto grado de insatisfacción, lo cual fue manifestado en diversas oportunidades” (respuesta a la 4a. repregunta, fs. 583).---------- En cuanto a P. se limitó a expresar que a diciembre de 1999 “no había otro cliente” (respuesta a la 4a. repregunta, fs. 505 vta.), por lo que la manifestación de la apelante en el sentido que el testigo no habla de incumplimientos sino de conveniencia es una deducción de esa parte. Y aún cuando se admitiera que ante tal situación no se justificaba la continuidad del contrato con la actora, ello no impide al mismo tiempo considerar que ese testigo también puso de relieve la existencia de incumplimientos pues señaló que “Fue malo el grado de satisfacción” de los servicios prestados por S. . y que “le consta un sinnúmero de deficiencias que se suscitaron a través del tiempo”, y que “el IPV constituía el único cliente que S. procesaba, debid(o) a que por disconformidad de los otros clientes, se perdieron los otros servicios que se prestaban” (respuesta a la 3a. y 2a. repregunta, fs. 505 vta.) (el subrayado me pertenece).---------- Lo mismo puede señalarse respecto de los dichos de S. ya que si bien aludió a “razones económicas” (respuesta a la 9a. pregunta, fs. 502), previamente manifestó que algunos requerimientos “no los cumplieron” y que “no se cubrían nuevas necesidades del Instituto” (respuesta a la 8a. y 9a. pregunta).---------- De tal modo, las razones de conveniencia que pudieron existir no impide considerar que con tales declaraciones se acreditaron los incumplimientos habidos en la prestación de los servicios al I.P.V., lo que se corrobora con la documental agregada a fs. 606/631.---------- Es que, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357).----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---------- Con ese plexo probatorio bien ponderó el juzgador que ***la confesión ficta no tiene valor absoluto y su eficacia como prueba debe ser apreciada en función de todos los demás elementos de juicio que obran en el proceso***, por lo que concluyó que ***con las pruebas aportadas, la confesión ficta del demandado en nada conmueven la decisión a la que se arriba*** … ---------- Ello por cuanto la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente, que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en autos. El valor de la ficción no pude ser mayor que la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario (Arazi, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, pág. 215).---------- Sólo crea una situación desfavorable al absolvente, y constituye una mera presunción *iuris tantum*, que puede *ser desvirtuada por prueba en contrario* (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, págs. 76/77).---------- Y la prueba documental y testimonial ponderada anteriormente permitió desvirtuar esa situación desfavorable operada por la confesión ficta.---------- Resta por analizar la queja expuesta en cuanto a que cualquiera fuere el incumplimiento la rescisión debía comunicarse con una anticipación de diez días (cláusula séptima, inciso a), fs. 28 vta.).---------- Y si bien la demandada no cumplimentó con la obligación asumida en la ya citada cláusula toda vez que dio por resuelto el contrato a partir del 31/12/1999 y ese mismo día cursó la comunicación (ver fs. 48 y vta.), lo cierto es que operada la resolución por los incumplimientos probados no se observa cual es el perjuicio que pueda invocar la actora, pues el plazo pactado no tenía por objeto brindar al incumplidor una nueva oportunidad para el cumplimiento de la obligación, tal el supuesto del segundo párrafo de los arts. 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil, sino de comunicar a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver, como lo prescribe el tercer párrafo de las citadas normas.---------- El plazo de gracia por el cual la ley le confiere al deudor una última oportunidad de cumplir (Belluscio-Zannoni, “Código Civil …”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 1005) está previsto para el supuesto de pacto comisorio tácito y no de pacto comisorio expreso.---------- Dicho de otro modo, desde que la

facultad resolutoria es derivación de un pacto expreso (cláusula séptima del convenio de fs. 28/29) no se requiere el otorgamiento de un plazo adicional.---------- Ese plazo se otorga en el caso de la modalidad tácita, cuyas particularidades son: … c) Se requiere el otorgamiento de un plazo de gracia, sobre la base de una nueva interpelación (Bueres-Highton, “Código Civil …”, Hammurabi, 1999, T. 3 C, pág. 66).---------- O sea, el plazo previsto por el segundo párrafo de los arts. 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil se aplica en caso de pacto comisorio tácito, en cambio el pacto comisorio expreso requiere para operar la comunicación fehaciente conforme al texto legal y no el otorgamiento de un plazo de gracia.---------- Por tales razones, se desestiman los agravios.---------- 4. Apeló el BANCO.....S.A. la sentencia de la anterior instancia a fs. 724 y le fue concedido el recurso según providencia de fs. 726 que en lo pertinente dispone: “… Concédese libremente el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la Sentencia Definitiva N° 454/2007 …”.---------- Así, el letrado Dr. F. E. D. P. al formular agravios lo hizo en calidad de “apoderado por la demandada BANCO.....S.A.” (fs. 743, encabezamiento del escrito).---------- En ese contexto, se advierte que la queja vertida se centra en considerar que la regulación practicada al citado profesional “**resulta baja**”, por lo que no hay agravio que atender toda vez que la institución bancaria carece de interés legítimo que tutelar a ese respecto.----------

Todo agravio para que justifique el recurso de apelación debe ser personal del recurrente (Loutayf Ranea, obra y tomo citado, pág. 201).---------- Desde otra perspectiva, el agravio formulado por considerar que la regulación de honorarios es baja resulta improponible ya que la apelación de honorarios es una vía recursiva autónoma regulada por el art. 49 de la ley arancelaria, por lo que la interposición y concesión del recurso tiene un específico tratamiento que impide considerar que el mismo se encuentra implícito en el deducido contra la sentencia definitiva, conforme al art. 242 del C.P.C.C.---------- Y a ese respecto, la demandada al interponer a

fs. 724 recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en la anterior instancia no dedujo apelación por honorarios, motivo por el cual y por tratarse de cuestiones procesales diferentes sometidas a distinto régimen (arts. 242 y 243 del C.P.C.C. y art. 49 de la ley 2.200), no puede quedar comprendida dicha materia en el citado recurso.---------- Es criterio invariable de esta Cámara, ya en su composición de sala única, a partir de la c. 9039, S.D.C. 20/91, también S.D.C. N° 15/96; esta sala “B”, S.D.C. N° 02/2002, S.D.L. 36/2005, S.I.C. Nos. 116/00, 19/2001, y 172/2002, y recientemente en c. 22.294, S.D.C. 04/2008, entre otros pronunciamientos.---------- Así, al no articular la parte el recurso autónomo previsto en la materia no se encuentra abierta la jurisdicción de esta Alzada para abordar dicha cuestión, lo que impide ingresar al análisis de la misma y conduce a la deserción del recurso.---------- 5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 724, que fuera concedido a fs. 726, confirmando la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios por la actora.---- El fracaso de los agravios vertidos por la accionante y la deserción del recurso de apelación interpuesto por la accionada conducen a imponer las costas de alzada en el orden causado por responder así a los vencimientos recíprocos habidos (art. 71 del C.P.C.C.).----------

------- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el vocal que me precede en la votación a favor de los profesionales actuantes por la parte actora en un 25% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 9, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios al letrado apoderado de la demandada, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos, en los términos del art. 6 de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos.---------- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Declarar desierto el

recurso deducido por la demandada. II- Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio por parte de la actora. III.-Imponer las costas de esta sede en el orden causado (conf. art. 71 del rito). IV.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada, a los Dres. W. G. M. y E. R. M. , en conjunto, en un 25% de lo regulado en la anterior instancia para la dirección letrada de la parte actora, con más el IVA correspondiente, y sin regular honorarios al Dr. F. E. D. P. .---------- Así lo voto.---------- ---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.---------- Así lo voto. ---------- ---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550),, pasándose a dictar: ---------- ---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- DECLARAR desierto el recurso deducido por la demandada.---------- ------- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio por parte de la actora.---------- ---------- IMPONER las costas de esta sede en el orden causado (conf. art. 71 del rito).--------- REGULAR los honorarios por la actuación ante la Alzada, a los Dres. W. G. M. y E. R. M. , en conjunto, en un 25% de lo regulado en la anterior instancia para la dirección letrada de la parte actora, con más el IVA correspondiente.----------

-------- SINREGULAR honorarios al Dr. F.E. D. P. .----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------
-

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° 12 DE 2008 – SDC.- Conste.-