En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. SA c/ A. P. SA s/ ORDINARIO", expte. nro. 16.969/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 671), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1224), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1175/1178? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

1.a El juez de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por A. S.A. contra A. P. S.A., en todas sus partes, condenándola a pagar la suma de pesos sesenta y ocho mil cuatrocientos noventa y nueve con treinta y cuatro centavos con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones a treinta días; impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales.

1.b. La parte demandada apeló a fs. 1181, el recurso fue concedido a fs. 1182, fundado a fs. 1198/1200 y contestados los agravios a fs. 1204/1218.

Los fundamentos de la sentencia son calificados como aparentes y, concretamente, se expresan tres agravios.

En el primero se hace hincapié en la naturaleza de la relación jurídica que unió a las partes a fin de demostrar los errores del juez en la calificación efectuada. Sostiene que el negocio jurídico celebrado por las partes se halla expresamente contemplado en el artículo 1° inc. d) de la ley 24760 y que la correlación de estas previsiones con las del artículo 919 del Código Civil conduce a una resolución opuesta a la consagrada en la sentencia. Agrega que la demandada emitió las facturas de crédito de conformidad con los remitos y que éstas fueron recibidas sin observación e incluso fueron pagadas, de modo que deben ser tenidas por cuentas liquidadas.

El segundo agravio se vincula con el monto de la condena, considerando la recurrente que sólo se ha fundado la procedencia de uno de los rubros que integraron la petición inicial de la actora. Se denuncia la falta de motivación suficiente del fallo que obsta a la adecuada defensa de sus derechos. A todo evento, se remite a lo expresado al contestar la demanda.

El tercer agravio se vincula con la apreciación de la prueba en íntima relación con los argumentos brindados en el primer agravio. Se invocan y se transcriben las partes pertinentes de las declaraciones del gerente de producción y del contador

de A. S.A., relativas a los remitos y las facturas. Se remarcan su contundencia y proyección jurídica en orden a la cuestión debatida.

Por último, realiza una breve referencia a la condena a pagar el impuesto al valor agregado ya que "en todo caso correspondería al Estado y no a la demandante".

Bajo el título "cuarto agravio", pide la revocación de la imposición de costas como lógica consecuencia de la admisión del recurso y el rechazo de la demanda que se pretende.

La actora refuta, puntualmente, cada uno de los agravios. El primero tanto del punto de vista formal (se sostiene su extemporaneidad), como sustancial (inaplicabilidad de la presunción). El tercero porque considera que la resolución está respaldada por los hechos probados de la causa que detalla y el segundo porque el monto condenado por el juez está corroborado por las constancias de la causa que también puntualiza. En orden al cuarto agravio, dado que propicia la confirmación del fallo, entiende no prosperará dado que la imposición de costas se vincula con el resultado de pretensión. Finalmente, ratifica la reserva del caso federal.

1.c. Los letrados apoderados de la parte actora, Dres. I. F. de las C., L. M. P., M. A. F. A. y F. F. A., por propio derecho interpusieron recurso de apelación fundado contra la regulación de honorarios contenida en la sentencia de primera instancia por bajos.

Sostuvieron la vulneración de la escala mínima prevista por la ley 4335, solicitaron su adecuación teniendo presente que la base regulatoria

debe integrarse con capital e intereses y el doble carácter de la actuación –apoderados y procuradores- que incide en la escala arancelaria aplicable. Hicieron reserva del caso federal.

3. Tratamiento de los agravios.

3.a. Los agravios de la demandada.

En primer lugar, señalo que asiste razón a la recurrente respecto a la falta de motivación adecuada de la sentencia.

El juez de grado ha sostenido: "Reconocida por las partes la relación jurídica que los unía, a los efectos de dilucidar las cuestiones traídas a debate en estos autos, será preciso determinar a) si se produjo algún incumplimiento que las afectara en su vinculación y b) de comprobarse lo anterior, el resarcimiento que pudiera corresponder".

Lamentablemente, el razonamiento del juez exteriorizado en esta premisa inicial en la que precisó correctamente las cuestiones a dilucidar quedó trunco porque no calificó la relación jurídica que unió a las partes (éstas tampoco lo hicieron) y consecuentemente los efectos que se le asignaron en el fallo quedaron huérfanos de fundamentos. Es decir, la delimitación de las cuestiones a fallar no fue seguida de un razonamiento lógico o de una apreciación crítica de las cuestiones de hecho y prueba del pleito y su consecuente encuadre normativo.

La deficiencia nos obliga, en primer lugar, a calificar la relación jurídica que vinculó a las partes.

En tal orden de ideas, lo primero que debe señalarse es que estamos ante un contrato comercial porque ha sido celebrado entre comerciantes y

para actividades de su giro (incisos 1° y 2° del artículo 8 del Código de Comercio). En orden a su justificación, ésta resulta de las facturas aceptadas, de los dichos de las partes y de los testigos (art. 208 incisos 5, 6 y 7 del Código de Comercio).

A los efectos de dilucidar los alcances de las obligaciones asumidas, corresponde determinar si estamos o no ante un contrato típico, a tal fin tengo presente la supletoria aplicación del derecho civil prevista por el artículo 207 del Código de Comercio.

La demandada ha sostenido que el objeto de la contratación era el servicio denominado fazón. Los testigos también han hecho referencia a esta denominación. Ahora bien, no se trata de un nombre jurídico (nomen juris) sino de un término utilizado en el ámbito industrial para señalar la manufactura de un producto por orden de un tercero, dueño de una marca, en el cual este puede proveer de las materias primas e insumos que son necesarias para la misma. Ejemplo: El aceite comestible con la marca de un hipermercado es producido por una empresa aceitera dueña de una refinería (cfr. Glosario Básico; Gestión de Recursos en la industria de procesos –Facultad Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires, www.fi.uba.ar/materias/7628/Glosario.pdf)

Corresponde, por lo tanto, calificar jurídicamente al mentado contrato. En relación con este tema, la demandada sostuvo que se trata de imputar a la accionada el incumplimiento de una obligación de “dar”, cuando lo que contrató fue una típica obligación de “hacer”. Pero que es incontrastable que su comitente -en virtud de un contrato no escrito celebrado con la actora-, no se obligó a “dar” un peso exacto de

langostino, sino a “hacer” un servicio, cuyo objeto era el procesamiento de tal mercadería y su embalaje en estuches y cajas provistas por la contraparte, según sus instrucciones y sujeta permanentemente al control de su personal –fs. 82 y vta.-.

La descripción del objeto del contrato efectuada por la demandada, que coincide con la de la parte actora y las consideraciones por ella efectuada, nos conducen directamente a determinar si estamos frente a un contrato de locación de servicios o de obra. La distinción tiene importante consecuencias en punto a las obligaciones de los contratantes.

Adelanto que, en el caso, estamos ante un contrato de locación de obra. Fundo esta opinión en la función de la contratación, los caracteres del objeto del contrato, de la retribución, inexistencia de subordinación o dependencia. Extremos que resultan probados de la valoración de la documentación aportadas por la partes –partes diarios de producción, remitos de entrega de mercadería, facturas y constancias de pago de las mismas- y declaraciones testimoniales –fundamentalmente de los Sres. M. A. T. y M. H. I.-.

La contratación no tuvo por función la inclusión del trabajo de A. P. S.A. en un conjunto dirigido por A. S.A., sino que se trató de un vínculo de colaboración, ésta requirió a la primera la prestación de una obra en forma onerosa.

En cuanto a su objeto, es claro que si bien hay una obligación de hacer, se pretendió y se prometió la obtención de un resultado. Repárese que no se contrató a alguien para procesar, sino que se entregaban ciertas cantidades de langostinos para su clasificación y embalaje, se trató de “un trabajo

determinado". El diagrama de los partes diarios de producción da cuenta del resultado al que vengo haciendo referencia: primera etapa: ingreso de la mercadería (materia prima ingreso), segunda etapa determinación precisa de la materia prima a procesar (materia prima a producción) y tercera etapa: el resultado los productos envasados conforme a su calificación (producción) –fs. 7/30 de los presentes- originales obrantes en sobre 71/2007, expediente N° 16.968/08, acordelados a los presentes.

Todos estos trabajos eran realizados en el establecimiento de A. P. S.A.

La retribución fue pactada con independencia del tiempo empleado para ejecutar la obra o alcanzar el resultado conforme resulta de la facturación efectuada por la demandada.

Finalmente, para alcanzar el resultado prometido, A. P. S.A. eligió los medios conducentes, gozando de autonomía sin perjuicio de las facultades de verificación y contralor que A. S.A. tuvo para sí (cf. Declaración M. A. T. F. de fs. 197/200 vta.).

Calificada que fuere la relación jurídica que unió a las partes, he de adentrarme en el tratamiento de la primera cuestión que el juez de grado individualizó: existencia de incumplimiento.

Sin dudas, la obligación nuclear de la locadora, conforme lo pactado, era entregar la totalidad de la materia prima cuyo ingreso fue documentado en los partes diarios de producción, procesada y empacada, y la del comitente la recepción de la mercadería y el pago del precio.

El resultado de la tarea encomendada, esto es el producto final obtenido, consta en los

partes diarios de producción (tercer columna conforme diagrama al que he hecho referencia). La entrega de estos se ha documentado a través de la emisión de los pertinentes remitos que, al estar conformados por el comitente, acreditan la recepción de la mercadería.

A partir de entonces debe el locador emitir la factura y el comitente abonarla.

De las constancias de autos resulta que en la ejecución del contrato no surgieron inconvenientes hasta el episodio del día 15 de diciembre de 2000, denunciado por A. S.A., según acta de fs. 45.

En dicha oportunidad se detuvo la producción y tal paralización se proyectó en la calidad de la mercadería que por sus propias características –langostinos- perdió calidad. Grafica, adecuadamente, el hecho del Sr. F. T. al contestar la tercera pregunta: "informe a mis superiores... asignara A.".

La descripción de lo acontecido demuestra el defectuoso cumplimiento de la prestación debida por A. P. S.A.; amén del finiquito de la relación contractual entre las partes por la ausencia de ingreso de mercadería para procesar (declaración testimonial de fs. 199, contestación 3° repregunta).

El abandono de la materia prima que resulta de los dichos del testigo -no impugnado-, importó la infracción del deber jurídico de conservación de ésta, propio de las "reglas del arte" del procesamiento y el deterioro de su calidad.

El acta de denuncia, a la que he hecho referencia, refleja los alcances del perjuicio, ya que una parte de los langostinos debieron ser procesados dentro de la categoría de colas calibradas y

otra dentro de las de colas rotas, siendo que habían sido clasificados para ser envasados como langostinos enteros –testimonial F. T. de fs.198 vta.-.

El cotejo de los partes de producción y los remitos demuestra, asimismo, que se entregó una cantidad menor a la efectivamente producida. Por supuesto, la comparación se efectúa sobre el producto elaborado y no entre lo entregado y lo ingresado. Por ello, los argumentos esgrimidos al contestar la demanda no pueden prosperar. Los datos cotejados son los de la tercera columna de los partes diarios de producción que obviamente debía coincidir con la entrega de los remitos.

El cruce de esta información demuestra que la demandada cumplió parcialmente con su obligación nuclear -entrega del producto final-. No entregó la totalidad del producto elaborado quedando pendiente de entrega un remanente que asciende a 4119,56 kg; diferencia que surge de los partes diarios de producción.

Ahora bien, la demandada al expresar agravios sostiene que no puede considerarse configurado ningún incumplimiento porque la actora aceptó, conformó y pagó las facturas. Invoca las presunción del artículo 474 del Código de Comercio y de la ley 24760.

Razones de forma y de fondo impiden el acogimiento del agravio.

En principio, dichos argumentos son extemporáneos porque se pretende introducir en la alzada cuestiones que no fueron motivo de planteamiento y puestas a la consideración del juez de grado. Las mismas aparecen, por lo tanto, como fruto de una reflexión tardía.

Sabido es que el límite del poder de actuación de la alzada lo constituye el tema objeto de la decisión que es el o los propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, como lo prevé el artículo 277 del ritual. En el sub-lite, al cotejar los alcances de la pretensión inicial y el contenido del agravio, tal límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal. Al contestar la demanda, no se integró el objeto de la decisión con las existencia de cuentas liquidadas, solo se arguyó el cabal cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Así, la invocación de las previsiones de los artículos 472 y 474 del Código de Comercio y de la ley 24760, al momento de expresar agravios, comporta un nuevo planteo violatorio –como vengo sosteniendo- del encuadre funcional de la apelación.

No obstante ello, señalo que el incumplimiento detectado no surge de la facturación, sino de la retención, sin causa que lo justifique, de langostinos ya procesados y envasados en sus respectivas cajas. Así, en todo caso la presunción que resulta de las previsiones invocadas cede ante la prueba concreta de la falta de entrega a la que he hecho referencia.

Por los motivos expuestos se rechaza el primer agravio y el tercero porque su contenido está íntimamente vinculado a aquél.

Corresponde analizar ahora los efectos del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada, cuestión que el juez individualizó como “resarcimiento que pudiera corresponder” y que fue impugnada por la recurrente en

el agravio identificado como segundo.

El contenido del daño y su tasación fueron precisados por el actor del modo siguiente: faltante de producto terminado (4117 kg) $46.066,00; reembolso sobre la exportación $3225,00; IVA sobre la compra de fresco $4552,02; pérdida de producto $9.469,92; IVA sobre compra $1988,70; pérdida de reembolso $3.199,70; lo que hace un total de pesos $68.499,34.

El juez de grado precisó como rubro indemnizatorio el "faltante que se pudo constatar de 4.127 kg. de langostinos", adhiriendo a los montos oportunamente solicitados en la demanda. En consecuencia, la demanda prosperó por la suma de $68.499,34.

La totalidad de los vicios que señala la recurrente se comprueban. En primer lugar, no advirtió el juez de grado que la pretensión se integró con diversos rubros y no se expidió sobre su procedencia; segundo, cuantificó el monto del faltante en una suma superior a la indicada al promover la demanda. Todo sin dar las razones que sustentan la decisión.

Obviamente, las carencias señaladas deben ser suplidas en esta instancia.

En primer lugar, señalo que la reparación fue pedida en el marco de la teoría general de cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones contractuales (arts. 505 y ss. del Código Civil) y no en el subsistema de reparación, específico de la locación de obra en el cual la responsabilidad del locador es inminente y objetiva.

En ese marco, el contenido del resarcimiento se integra con el valor de la prestación

debida, fracasada por culpa o dolo del deudor; la ganancia frustrada por la inejecución y otros daños que pruebe el acreedor haber experimentado y sean derivados del incumplimiento en relación de causalidad adecuada, inclusive el daño moral (cfr. Morello, Augusto "Indemnización del daño contractual", Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, Bs. As. 1974).

Partiendo de estas premisas, en mérito a la descripción de los incumplimientos y el perjuicio reclamado en el caso, el contenido del daño se integra y cuantifica del modo siguiente: langostino procesado y no entregado ($46.066); pérdida por la merma de calidad de langostinos ($9.469,92); impuesto al valor agregado dado que el producto final se encuentra gravado ($6.538,72); reembolso por exportación por puerto P. ($5.53,59).

A las pruebas ya valoradas agrego que la actora ha acreditado que exportaba –prueba informativa y testimonial-, a través de un puerto P. –X X-.

En orden al valor de la mercadería tengo presente que la copiosa documentación agregada mediante prueba informativa corrobora que la suma reclamada al promover la demanda ($11,16) responde a los valores de plaza al momento del incumplimiento. Por supuesto, también se probó que el crédito reclamado tuvo su génesis en los productos gravados con el impuesto al valor agregado y que la actora es responsable inscripta, de allí la procedencia de este rubro (conf. S.I. n° 118/2007 de esta Sala).

El monto del impuesto al valor agregado se condena conforme lo peticionado por la actora, que limitó de ese modo su reclamo, no sujetándolo a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

Tengo presente, también, la falta de impugnación concreta de los montos por la demandada al contestar la acción.

Por lo tanto, prospera la demanda por la suma de $67.628,23.

Los intereses no han sido materia de impugnación en cuanto a la tasa aplicable, es decir, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días. Atento los fundamentos dados respecto de la naturaleza contractual del reclamo, los mismos correrán desde el 28 de noviembre de 2001 –fecha de promoción de la demanda-, hasta su efectivo pago.

3. El recurso contra la regulación de honorarios.

El recurso interpuesto y fundado a fs. 1184/1187 contra la regulación de honorarios carece de virtualidad jurídica en mérito a la modificación del monto de condena que se propone.

4. Costas y honorarios.

En un todo de acuerdo con la resolución que propongo, corresponde la adecuación de costas y honorarios de la instancia de grado (art. 279 del CPCCC). Las primeras se mantienen y los honorarios se fijan por aplicación de las pautas generales del artículo 6 (monto del proceso comprendido por capital intereses, complejidad del asunto, resultado obtenido y relación de éste con el mérito de la gestión profesional y la trascendencia para la situación de las partes), las específicas de los artículos 7, 9, 37 y 39, todos de la ley 4335, en la suma de pesos cuarenta mil, en forma conjunta, a favor de las Dres. I. F. de las C., L. M. P., M. A. F. A. y F. F. A., y a favor de

los Dres. A. M. de P. y F. P., en forma conjunta, en la suma de pesos treinta mil.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandadas vencidas por aplicación del principio objetivo de la derrota receptado en el artículo 68 del ritual.

Los honorarios de esta instancia, se fijan por aplicación de las pautas generales citadas y la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto se cuantifican a favor del Dr. I. F. de las C. en la suma de pesos doce mil y los correspondientes a los Dres. A. M. de P. y F. P., en forma conjunta, en la suma de pesos nueve mil.

En todos los casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a fs. 1181 contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1175/1178.

2°) Confirmar, por los fundamentos dados, el acogimiento de la demanda interpuesta por A. S.A. contra A. P. S.A.

3°) Modificar el monto de condena, el que se fija en la suma de pesos sesenta y siete mil seiscientos veintiocho con veintitrés centavos, a la que se deben adicionar los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días desde el 28 de noviembre de 2001 hasta su efectivo pago.

4°) Revocar la regulación de honorarios

contenida en el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 1175/1178.

5°) Costas de esta instancias a la demandada vencida.

6°) Fijar los honorarios de primera y segunda instancia del modo propuesto.

7°) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal efectuada a fs. 1218.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 1175/1178, es apelada por la demandada y a tenor del informe de fs. 1198/1200vta., contestados a fs. 1204/1218vta., y por los letrados de la actora, por derecho propio, considerando exiguos los honorarios fijados por su actuación profesional, tal como se indica en la planilla de elevación de fs. 1193.

Que quien me precede en el sorteo afrontó la admisibilidad formal de tales impugnaciones y reseña brevemente el contenido de las actuales pretensiones, lo que evita su mera reiteración, criterio admitido en situaciones análogas frente a las disposiciones que regulan esta etapa procesal.

Así, opinaré respecto de las cuestiones sobre las que se mantiene la controversia dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por los agravios y siguiendo el orden de tratamiento dado por mi colega preopinante.

La técnica de elaboración de la norma individual ha dejado el fallo al borde del fundamento aparente, se advierte al respecto.

De Santo en su obra “El Proceso Civil” ed. Universidad, 1999, t. VIII-A, págs. 42/43 al hablar

sobre la forma y contenido de la sentencia y, en especial, los considerandos, cita un principio en la materia acuñado por la CSJN que señala: "Es deber del tribunal interviniente considerar y dilucidar los hechos expuestos y controvertidos y decidir, en consecuencia, la suerte de la demanda. Ello es así porque, conforme con la regla iure novit curia, el juzgador tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes. Esa facultad propia de los jueces deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional" (ver CS, 14/06/77, ED 73-647).

Además, las reglas de la congruencia también se han visto resentidas por la ligereza en el tratamiento de cada cuestión, no obstante se intentará una adecuada reparación a través de la revisión propuesta en esta instancia.

De ningún modo puede considerarse que el negocio que vinculó a las partes se halle expresamente tipificado en el art. 1° inc. d) de la ley 24760 de reformas de códigos y ley de concursos y que en el punto refiere en particular a la creación y forma de la factura de crédito, contemplando en el inciso a que se hace referencia a la obligación legal de una de las partes de una serie de negocios jurídicos, dentro de los cuales puede considerarse inserto el celebrado, al emitir tal documento.

La accionante, tal como surge de autos y como se indica sin controversia en su escrito inicial, corroborado por toda la documental adquirida en la

causa, es una empresa dedicada a la pesca de especies marinas y gran parte de su producción está dirigida al mercado de exportación. De allí la necesidad de elaborar el producto de conformidad con las exigencias de tal modalidad.

A su vez, la demandada se responsabilizaba por la recepción de langostino fresco, que aquella provee, eliminación de partes no comercializables, separación por tamaño y/o madurez, clasificación por calidad, empaque y congelamiento a cambió de un precio. En consecuencia emitía facturas de crédito de conformidad con los sucesivos remitos.

En consecuencia, A. SA fiscaliza la labor encomendada a A. P. SA, mediante un especialista en control de calidad y proceso.

Así, las partes inmersas en el problema que suscitó la presente contienda, en sus discursos inaugurales, no se han detenido tanto en clarificar el objeto contractual, solo refiriendo a los aspectos que interesan a sus intereses y fundar el presunto incumplimiento o a argumentar defensas. No obstante la prueba adquirida despejará tales dudas.

Existen suficientes referencias documentales y testimoniales dando cuenta en detalle de las obligaciones asumidas por las partes durante el desarrollo de tal vínculo contractual.

Se ha deslizado tanto por la demandada como por alguno de los testigos no impugnados, que estamos en presencia de una actividad realizada bajo la modalidad denominada fazon, fason o fazón –neologismo de uso en la actividad económica y tributaria (ver v.gr. RESOLUCIÓN N° 242 - Resolución N° 242/2001. Registro de Exportadores de Tabaco, art. 3 de la

Secretaria de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, Fecha BO.: 27-jun-01-, y se ha dicho que la elaboración a fason gana en protagonistas en un esquema de complementación productiva. Fundamentalmente en la actividad Agropecuaria con matices análogos al contrato de maquila, no obstante obtenerse todo tipo de referencia respecto a su existencia y uso en importancia no ha logrado consagración legislativa y de allí a determinar en el caso concreto y, dada su atipicidad, valernos del art. 207 del Cód. Com., en razón de la naturaleza jurídica de las partes, para encuadrar formativamente el convenio.

Vuelvo al principio del párrafo anterior. Al fin propuesto precedentemente nada mejor que las declaraciones no impugnadas de quienes participaban de tal procesos de elaboración del producto suministrado por la accionante, ya conociendo las obligaciones principales asumidas por las partes y la motivación final del mismo.

Así, conforme nos informa M. A. F. T. a fs. 197/200vta. y M., H. I. a fs. 202/205. Testimonios valorados con la debida prevención que impone la relación de dependencia que ambos denuncian al comienzo de sus interrogatorios y depurando de subjetividad las mismas, los hechos objetivamente suministrados y sin haber merecido observación alguna por la contraria, nos permite coincidir con la colega preopinante en cuanto se puede caracterizar la relación como una locación de obra, en la que, sin perjuicio de que existió un servicio especializado sobre las cosas suministradas, para ser entregada en cantidad, peso y calidad, de allí que la tarea de supervisión de la actora no implicaba subordinación alguna de la locataria. Así, prometido un

resultado cabe determinar, la naturaleza del mismo, su extensión y si, dada la controversia, fue o no cumplido.

Ahora bien, la demandante informa a fs. 55, p.4, durante la vigencia del vínculo, suministró al locador 164.228,74 kg de langostino fresco para ser procesados. No obstante, confrontando tal registro con el elaborado por la demandada efectivamente producidos, se obtiene un faltante de 4.127 Kg.

Pese a encontrarse documentada tal diferencia, la accionada facturó tal diferencia y le fue abonada.

El otro reclamo referido exclusivamente a problemas de producción absolutamente imputables a la locadora, se produce por suspensión del mecanismo de producción, el contenido de 270 cajones de langostinos mermó calidad debiendo desecharse el 42% del peso, lo que aparejó una pérdida estimada en el p. 16/17 y que en definitiva conforman la liquidación del p. 19.

Entre los argumentos defensivos de la locadora que va volcando a partir de fs. 81, se introduce el hecho de que la locataria no proveía todo el langostino, sino que parte de tal pesca era suministrada por los responsables del buque pesquero XX XX, ello a fin de dar mayor fundamento a su afirmación que se establecía un promedio de kilogramos recibidos y no una cifra exacta. Tal circunstancia originaba variaciones que eran toleradas por las partes. A lo dicho suman la tolerancia de peso consecuencia del hielo incorporado al cajón y la presencia de otras especies luego desechadas.

Que tampoco se ha tenido en cuenta la variación de peso en menos que sufre el producto luego

de empaquetado en el estuche, tanto por razones naturales como por el modo de completar el relleno del estuche a los efectos de cumplimentar las reglamentaciones al efecto.

Agrega a fs. 82vta./83, que en definitiva y luego de cotejar finamente la documental acompañada, se comprueba que entregó 19 kg de más y por lo que no formula reclamo ni reserva alguna.

La demostración de tales asertos ha quedado en la mera promesa y se diluye ante la contundencia de la documental inobjetada.

Pero lo más grave es el cambio del enfoque defensivo, ya que minimizando el incumplimiento denunciado, y contradiciendo los argumentos antes señalados y volcados a fs. 83, pretende tardíamente hacer valer la presunción que emana del pago de la facturación por el total del producto entregado sin observación alguna y por resultar de aplicación lo dispuesto en el art. 919 CCiv. y arts. 472/474 CCom.

Lo cierto es que tan contundente y tardía defensa no encuentra sustento en la necesidad de haber promovido una ejecución por faltante de pago y mantenerse expectante aún la solución de tal conflicto. El beneficio de tal presunción ha quedado, así, fragilizado.

No obstante deberá tenerse en cuenta que si bien existe prueba cierta respecto a la falta de impugnación en tiempo propio, se ha dicho en cuanto a la presunción que emana del art. 919 CCiv. en el "Código Civil y leyes complementarias" dirigido y coordinado por Belluscio y Zannoni respectivamente, que en esta delicada materia toda fórmula es peligrosa, y lo mejor es confiarla al prudente arbitrio del juez, el

cual deberá, caso por caso, indagar y decidir si el silencio de una de las partes puede ser considerado como declaración de consentimiento (ed. Astrea, 1982, t. 4, pág. 134) y así, tal como se indica en "Código de Comercio Comentado y Anotado" dirigido por Rouillon y coordinado por Daniel F. Alonso, que en la jurisprudencia hay consenso respecto del carácter juris tantum de la presunción que emana del art. 474 Cód. Com., y es que debe ser valorada en sus consecuencias estrictas, pues de lo contrario se podría afectar el derecho constitucional de defensa en juicio al privar a una parte de la oportunidad para presentar las pruebas sobre los hechos pertinentes a la justificación de su posición en litigio (ed. LL 2005, t. I, pág. 617, parág. 21).

La contundente afirmación respecto al incumplimiento de la obligación principal de la locataria formulada a fs. 83vta., 2° párr., con el debido ofrecimiento de prueba y su agregado por cuerda, convirtiendo en prueba cierta sus constancias, evitar mayores comentarios respecto al actual planteo. Máxime cuanto se advierte la discrepancia que existe entre lo facturado y lo entregado, conforme remitos que ella misma elaboró.

Siendo que la base de la impugnación de la liquidación es la suscripta por la misma recurrente y de la que ha tratado de valerse para afirmar posturas contradictorias, como ya se ha señalado, vale tan sólo a los efectos de la revisión establecer posibles errores derivados de las omisiones ya imputadas al sentenciante.

De tal prueba documental surge claramente que la diferencia no se da entre el producto

entregado y el procesado sino entre el procesado y así terminado entregado y facturado, observando un faltante de 4.119,56 kg, todo avalado por las testimoniales no impugnadas que en poco más o menos concuerdan con tal cálculo, circunstancia que otorga certeza a tales hechos, invariablemente sostenidos por la actora.

Del mismo modo existe concordancia respecto al valor unitario a la fecha de los acontecimientos del producto, justificando así el valor estimado por todo el faltante.

Amplio respaldo probatorio ha logrado el ítem fundado en la pérdida sufrida por la merma de calidad del producto a procesar de modo normal el 15/12/2000, por razones exclusivamente imputables a la demandada y que por otro lado señaló el fin abrupto del convenio. Los detalles concordantes de la testimonial adquirida en autos sin haber sido impugnados en tiempo propio, desautorizan toda argumentación defensiva y justifican la estimación por tal rubro.

Los porcentuales y fijación concreta del perjuicio por tributación y reembolsos, al margen de no conformar materia discutible a la hora de conformar la controversia, surgen de la informativa obrante en la causa. No obstante se reconoce una diferencia plasmada a fs. 216vta., p. 75, que obliga a la recomposición de los valores para evitar un enriquecimiento ilícito y ajustando la responsabilidad del locador a la naturaleza del convenio (ver Belluscio-Zannoni, ob.cit. pág. 71, parág. 10), por lo que concuerdo en el punto con quien me preside en el sorteo.

Conforme lo propuesto opera el art. 279 CPr. por lo que la adecuación impuesta ha dejado sin sustancia a la queja de los letrados de la actora

imponiendo una nueva regulación en ambas instancias y conforme las pautas arancelarias de la ley 2200 y su modificatoria por ley 4335, al momento procesal oportuno. Se tendrá presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la propuesta el la Dra. Silvia Alonso de Ariet, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a fs. 1181 contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1175/1178.

2°) Confirmar, por los fundamentos dados, el acogimiento de la demanda interpuesta por A. S.A. contra A. P. S.A.

3°) Modificar el monto de condena, el que se fija en la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO CON VEINTITRÉS CENTAVOS ($67.628,23), a la que se deben adicionar los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días desde el 28 de noviembre de 2001 hasta su efectivo pago.

4°) Revocar la regulación de honorarios contenida en el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 1175/1178.

5°) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

6°) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia en la suma de PESOS CUARENTA MIL ($40.000), en forma conjunta, a favor de las Dres. I. F. de las C., L. M. P., M. A. F. A. y F. F. A., y a favor de los Dres. A. M. de P. y F. P., en forma conjunta, en la suma de PESOS TREINTA MIL ($30.000). Los honorarios de esta instancia se fijan a favor del Dr. I. F. de las C. en la suma de PESOS DOCE MIL ($12.000) y los correspondientes a los Dres. A. M. de P. y F. P., en forma conjunta, en la suma de PESOS NUEVE MIL ($9.000).

7°) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal efectuada a fs. 1218.

8°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA N. ALONSO de ARIET - Presidente
JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 36 DEL AÑO 2008 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”