000132/2009

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil nueve, 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 del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **C. SRL. c/ G. M. SRL s/ ORDINARIO", expte. nro. 132/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 690/04), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 576), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 543/547? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 543/547 es apelada por la demandada a fs. 551, concedido el recurso a fs. 552, todo conforme planilla de elevación de fs. 560 y la queja obra a fs. 564/568vta. y le es contestada a fs. 571/573vta., insinuando en el primer párrafo de fs. 2.a) insuficiencia recursiva, pero luego de un primer repaso de tal contenido prima el criterio amplio que autoriza a mantener abierta la instancia.

Con buen criterio se ha dicho que los meros disensos subjetivos o la exposición retórica de la posibilidad de haber sido interpretados los hechos de una manera diversa de los apreciados por el juzgador, constituyen modalidades propias del debate dialéctico, mas no de impugnación judicial. En el caso, la argumentación de la recurrente contenida en su expresión de agravios no constituye una crítica concreta y razonada del error en que -a su criterio- habría recaído el primer sentenciante (CNCom., esta Sala, in re: "C. I. M. SRL c/ G., M. s/ Sumario", del 07/08/90), por no constituir discurso sistemático, ya que no transita desde una premisa hasta su conclusión mediante el análisis de los elementos probatorios traídos a juicio. Tan solo se trata de un discurso reiterante y sin aporte novedoso en cuanto a los hechos probados y sus consecuencias a la luz de los principios invocados en el fallo y por aplicación de la normativa vigente.

A pesar de que esto habilitaría la desestimación del recurso, atento el amplio criterio mantenido por la Sala al respecto y en tanto la presentación en cuestión contiene -aunque deficiente- mínimo desarrollo argumental, me abocaré al tratamiento de los agravios de la accionada.

No existen dudas en cuanto a lo pactado, su conclusión, recepción de conformidad y pago, al margen de ser cuestiones que no conformaron el objeto de la litis.

Ahora, la recurrente pretende reinstalar el debate en cuanto a la existencia de adicionales, presuntamente convenidos durante la ejecución de la obra, insistiendo en que todo conformaba lo

originalmente pactado; que no hay constancia documental que importe instrucción de nuevas tareas ni consentimiento tácito de ella (p.3.2.5.), y que del cruce epistolar surgiría de manera evidente tal postura.

A poco de observar el contenido del presupuesto de fs. 24, base del convenio celebrado por las partes (de impecable calificación legal brindada en el fallo), con la modalidad señalada por el demandado en su contestación de demanda a fs. 43, p. IV-A, contrariamente a lo que afirma de modo pacífico se ha resuelto que en la práctica es común que los trabajos adicionales se ordenen verbalmente (CNCom., sala A, 07/06/2007 – "Eucar S.A. v. Consorcio de Propietarios Edificio Playas II"- Citar Lexis N° 1/70039757-18; Citar Lexis N° 1/70039757-3).

Así, las afirmaciones de la accionante en cuanto a tal acuerdo extra convenio y en la forma indicada en la demanda, han quedado absolutamente acreditadas en primer lugar ante la conformidad tácita que emerge de la recepción sin impugnación u observación de la facturación respectiva y obrante a fs. 15 y que motivara ante el silencio de su receptora la intimación de pago de fs. 19, negando de modo extemporáneo tal deuda ya que pretende incluidas dentro de las obras encomendadas tales adicionales.

Esto es, no niega su realización y recepción, sólo la naturaleza de tales extras, ya que las integra a las convenidas.

Que si bien difícilmente tales dudas, por la clara descripción de los trabajos ejecutados, puedan ser compartidas, a la luz del resto de la prueba adquirida, resultan totalmente desechables. Privilegio

en tal sentido el dictamen técnico de fs. 243/245, que no mereció objeción ni en el momento procesal oportuno, ni es motivo de crítica seria en esta instancia.

Que tal como surge de la documental observada por la pericia contable de fs. 192, al margen de señalar que la demandada llevaba sus libros en legal forma, el saldo en cuestión mantenía su individualidad y se registraba como impago.

Que el recurrente olvida las consecuencias previstas en el art. 421 el CPr., conf. DJ, de conformidad con el pliego de fs. 540, sin merecer el mínimo comentario en la alzada.

Además, tampoco cuestionó o cuestiona ahora, las declaraciones testimoniales analizadas y valoradas conforme los principio que ordenan la materia por el a quo en sus considerandos (ver fs. 544 vta.) que en nada favorecen los reiterados olvidos de la demandada.

Así, el reproche al amparo del art. 1198 del Civil, resulta inobjetable ante el hecho cierto de los adicionales el incumplimiento contractual referido a los mismos y los argumentos defensivos extemporáneamente formulados y que de haber sido en tiempo propio, caerían fulminados por la prueba adquirida y tan sólo parcialmente e indirectamente objetada sin oposición de otra de igual rango y jerarquía. Esto es, mediante el recurso del mero disenso.

Por todo lo dicho propongo al acuerdo el rechazo del recurso interpuesto, con costas en la alzada y difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley XIII-4-DJ.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 543/547, en cuanto fue motivo de agravios. Con costas a la vencida y difiriendo la regulación de honorarios de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 543/547, por la que se hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora C. SRL y condena a la parte demandada Gomerías M. a pagar a la actora –plazo de 10 días– la suma de $18.172,99, con más los intereses. Las costas se imponen a la demandada y regulan los honorarios de los profesionales intervinientes.

Se notifican las partes a fs. 547vta., 550, 551 y fs. 555/557vta. Apela bajo apoderamiento letrado la parte demandada y el recurso se concede a fs. 552.

Con los autos en esta Alzada, expresa agravios la parte demandada a fs. 564/558vta. Señala los antecedentes de la causa, lo demandado, la contestación y el resultado de la sentencia. Transcribe como primer agravio el párrafo de la demanda que determina la interpretación del conflicto con los cauces de las normas civiles y comerciales, cuyo enunciado critica la recurrente, que no existen objeciones que se celebró un contrato de locación de obra, pero que se cumplieron todos los pagos correspondientes a cada una de las etapas, ello es, la actora ejecutó la prestación asumida, se facturaron las

mismas, se percibieron sin reserva y la última factura presentada, es coincidente con la entrega de la obra. Que tal conducta se vio alterada por la presentación imprevista el 31 julio de 2004, con la intimación de la CD 019 764040 AR, remitida por C. SRL, que fue respondida por su parte con la CD 0119 766394 AR, que de todo ello no puede inferirse ni una conducta pasiva o que se consintió el reclamo judicial, concluye entonces que la interpretación y valoración del Juez se aparta de la sana crítica. Segundo agravio. Transcribe el párrafo del fallo que expresa que la accionada no ha desconocido la recepción de la factura, por lo que se deberá tener por cierta (art. 63 C.Com.), considerando además la prueba de libros (art. 68 C.Com.) y prueba testimonial. Contrapone que como lo expresara no haya desconocido, que negaron la existencia de la deuda, la totalidad de la documentación y el Sr. J. M. reconoció la firma y en el mismo acto desconoció la factura en cuestión. Niega entidad a la pericial contable del CPC C. N. y que sea reveladora de la existencia del crédito y menos de la realización de los "famosos adicionales". Cita texto de doctrina respecto a la inmodificabilidad unilateral de la obra y que ninguna de las partes puede modificar unilateral. Tercer agravio. Transcribe texto del fallo que declara comprobado el nexo obligacional, con los incs. a a c. Sostiene ligereza en las conclusiones del fallo y reitera que rechazó la factura por parte de M. , que a su vez existen constancias documentales en la medida cautelar que dan por tierra con el argumento. La falta de pago fehacientemente comprobada que señala la sentencia la sostiene explicada, ya que la obra se ejecutó y finalizó en el mes de enero de 2004 y que entonces la actora se

“despacha” con la remisión de una factura que intenta cobrar por vía judicial. Sostiene que la confesión ficta no puede autorizar la admisión del reclamo, que debe ser sopesada con las demás circunstancias de la causa. Cita jurisprudencia. Formula conclusiones (fs. 567/568). Peticiona finalmente se acojan los agravios y revoque el decisorio, con costas.

La actora contesta los agravios precedentes a fs. 571/573vta.

Al analizar el primer agravio, surge como lo señala mi colega preopinante, que el modo estriba en la crítica retórica y opinando en contrario de los conceptos de la sentencia, pero sin demostrar el error o desacierto del fallo. Así, luego de transcribir el párrafo del fallo relativo a la interpretación del contrato, que cierra con la conclusión que la conducta de las partes anterior, concomitante y posterior constituye la mejor interpretación de la intención de las partes al tiempo de celebración del contrato (con cita de doctrina), critica de inmediato la recurrente que observa una interpretación cuando menos arbitraria.

Calificar de antemano de arbitraria la premisa interpretativa del fallo, cuando es justa guía y generalizada en la materia, es conceptualización francamente inadmisible, porque a su luz resultará si el fallo se ajusta o no a derecho.

No está en discusión la obra pactada como se señala, como, asimismo, por propio contenido de la demanda se tiene por reconocidos los cinco pagos principales correspondiente a etapas del contrato; con tal tesis pretende cerrar la demandada toda reclamación, negando que haya aceptado o reconocido la legitimación de la locadora para reclamar adicionales y

que negara oportunamente la pretensión del adicional con la carta documento CD 019766394 AR (punto 3.1.7).

La precedente defensa de la demandada es el punto sensible de resolución de la causa y que vincula el segundo agravio, porque en el presente la accionada opone como de su derecho haber rechazado la CD que le remitiera la locadora el 31/7/2004 y que rechaza con la del punto 3.1.7. predicha, pero omite que previamente su parte había recibido Factura N° 000 00000491, de fecha 13/7/2004, con liquidación de la obra que consignaba (materiales y mano de obra para estructura cubierta de pared medianera y faldones internos verticales de cartel. Cambio de aislación térmica lana de vidrio con papel Kraft de 50 mm de espesor con lana de vidrio film de Pvc blanco., 44,5 h de grúa correspondiente al montaje de estructura presupuestada: Condiciones de venta: a 7 días), que a falta de rechazo o reclamación en el plazo de ley, quedó consentida (art. 474 C.Com.).

Y esta es conducta posterior exactamente comprendida en el concepto interpretativo de la sentencia que excluye de toda arbitrariedad.

La trascendencia de la entrega y recepción de la factura por Gomerías M. SRL se constituyó en cuenta liquidada, incluso con carácter de una verdadera tradición (“Cód. Com. Comentado”, C.J. Zavala Rodríguez, T.II, pág.155 – ed. Depalma, 1976).

No hay lugar en consecuencia a la queja si se atribuye una conducta pasiva o de consentimiento al reclamo extrajudicial, por ser efecto propio de la aplicación de las normas señaladas. Se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio (fs. 565vta.). Resulta

de estrecha conexión con el anterior y que debió vincularse en tanto se pretendía la preeminencia de las cartas documentos, sin consideración al estado de cuenta liquidada en que se encontraba resultante de la facturación de obra de fecha 13/7/2004.

Precisamente el párrafo transcripto en el presente agravio (punto 3.2.), establece parte de las conclusiones precedentes respecto a la factura por que surge que la accionada no ha desconocido su recepción.

El desconocimiento de toda la documentación al contestar la demanda, o la negativa de la deuda que sigue sosteniendo en el punto 3.2.2., no destruía los efectos de la situación jurídica consolidada en razón del art. 474 C.Com. y agrégase, el art. 463, inc. 3, del mismo Código. Por si fuera poco agrega la recurrente, el Sr. J. M. "…reconoció la autenticidad de la firma, y en el mismo acto expresó el desconocimiento del contenido de la factura en cuestión", con lo que no advierte a qué reconocimiento se refiere el sentenciante (punto 3.2.3). Debe observarse a estos puntos de defensa que el desconocimiento del testigo M. de la factura (fs. 15 Doc. Res. N° de origen 86/04) cuya firma reconoce pero no su contenido, carece de la misma virtualidad ya señalada en la primera parte del presente considerando, remisión que asimismo responde al interrogante aunque éste no constituya un agravio.

Las objeciones al Informe Especial sobre Saldos Deudores de fecha 2/9/2004, del CPN C. N. , señalando la suma demandada en autos como deuda exigible, resultante de los Libros de Comercio, Ficha de Cuenta Corriente y de la Factura de Venta N° A 0001

00000491, de fecha 13/7/2004, queda rechazado con los alcances del art. 208, inc. 5°, C.Com. y con todo lo expuesto en el presente, asimismo, el segundo de los agravios.

A esta altura del examen de las cuestiones planteadas y su resultado, las descalificaciones del tercer agravio cuando reproduce en 3.3. otro párrafo de la sentencia y sostiene que sus conclusiones son de "…ligereza tal, que no tiene desperdicio… y denotan un apartamiento de las bases del negocio celebrado entre las partes" (punto 3.3.1., fs. 566vta.), si resultan desatinadas y carentes de razón.

Si Gomerías M. SRL pretendió una locación de obra con estrictez al sistema de ajuste alzado, lo evidente es que consintió trabajos adicionales con la aceptación de la factura base del juicio. El argumento en esta Alzada que la recepcionante carecía de vinculación en la ejecución de la obra, resulta improponible (art. 280 C.Pr. Ley XIII N° 5 Digesto Jurídico). En todo caso, no controvirtió al contestar la demanda la concreta afirmación del punto l) de fs. 16vta. "…se confeccionó la factura que se les hizo llegar y cuyo original fue recibido por un encargado del local, y apoderado de la empresa, el Sr. J. A. M. , la factura les fue confeccionada el 13 de julio de 2004 y después de recibida, las condiciones de venta eran a los 7 días de la recepción". El punto quedó asimismo reconocido con los alcances del art. 360, ap.1°, del C.Pr. Ley XIII N° 5 Digesto Jurídico).

De suyo que si la confesión ficta no tiene un valor absoluto, las circunstancias de la causa permiten tenerlo por confeso a tenor del pliego de fs. 540, en razón de lo demandado en autos (conf. art. 412

CPr. Ley XIII nº 5 Digesto Jurídico).

De conformidad con lo expuesto, las conclusiones de fs. 567vta./568 no constituyen derivación razonada del derecho vigente aplicable en los presentes autos, porque si es conducta unilateral de facto la remisión de la factura, tuvo su origen en el contrato y se transformó en relación bilateral con el consentimiento de la locataria. Este "…es precisamente uno de los casos en que el silencio no es admisible porque existe la obligación de explicarse por la ley (art. 919 del C.C.)…" (conf. ob. y autor cit. pág. 155). Los interrogantes que expone (4.2.3) y restricciones o limitaciones previstas para el contrato de locación de obra en los arts. 1633 y 1633 bis. del Código Civil, consultan los recaudos de invariabilidad de la obra, evidentemente desistido por la conducta de la locataria al consentir la reclamación de la locadora, extremos en los que por otra parte quedó confeso a tenor de las proposiciones mas puntuales de fs. 540, que M. SRL solicitó adicionales y se trabajó en los mismos hasta febrero de 2004 (12da. y 13ra.pos.).

En definitiva y como, asimismo, se expide mi colega prevotante, debe rechazarse el memorial de agravios de fs. 564/568vta., con lo que corresponde la imposición de las costas conforme con el art. 69 C.Pr. Ley XIII Nº 5 Digesto Jurídico. De conformidad con los arts. 5, 6, 8 y 14 Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico, propongo las regulaciones de honorarios, los conjuntos de las Dras. A. C. R. y L. D. J. D. M. , en la suma de $1.200 y los del Dr. E. M. A. , en la suma de $600.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca

dijo:

Voto:

Corresponde el propuesto por el Dr. Alexandre, a cuyos fines propongo las regulaciones de honorarios del considerando respectivo.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 543/547, en cuanto fue motivo de agravios.

2) Costas a la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de las Dras. A. C. R. y L. D. J. D. M. , conjuntamente, en la suma de MIL DOSCIENTOS PESOS ($1.200) y los del Dr. E. M. A. , en la suma de SEISCIENTOS PESOS ($600).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V-17 DJ y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"