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 B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., J. A. M. c/ L. T., C. Y S. SRL y otros s/ ORDINARIO", expte. nro. 165/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 673/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 751), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 716/720vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs. 726) de la sentencia de fs. 716/720vta. que declara resuelto el contrato celebrado el 15 de mayo de 2000 entre el demandante J. A. M. S. y L. T. C. y S. SRL, por culpa de la demandada, debiendo esta última devolver al actor el inmueble, rodados, muebles, maquinarias y demás objetos comprendidos en la locación; hace lugar a la demanda y condena a L. T. C.

y S. SRL a pagar a J. A. M. S., la suma de ochenta y un mil ochenta y cinco pesos con cuarenta y nueve centavos ($81.085,49) dentro de los diez días de firme en concepto de alquileres impagos, multa pactada por días de retardo, deudas municipales emergentes de los rodados y las sumas adeudadas a la empleada M. H. del P., con los intereses establecidos y desde las fechas mencionadas hasta su completo y efectivo pago. Impone las costas a la demandada vencida y regula los honorarios.

A fs. 722 los abogados P. L. I. y R. J. V. D. apelan los honorarios regulados por bajos.

A fs. 732/740vta. se agrega la expresión de agravios.

Ingresa al tratamiento del primer agravio sosteniendo que la sentencia declara la rescisión del contrato, circunstancia no pedida.

Indica que la demanda solicita la indemnización de daños y perjuicios no una rescisión, aun cuando de interpretar el sistema de pactos comisorios o rescisorios pueda extraerse forzadamente esa conclusión no peticionada, lo que fulmina de invalidez la sentencia.

Agrega que otorga una suma de dinero por encima de lo reclamado.

Entiende que la actora no demostró ningún fundamento en los que basó la pretensión, en especial la existencia de daño e incumplimiento contractual por la referencia de la paupérrima experticia contable.

Indica que se agregó prueba de dudosa legitimidad como el informe de C. T. SA y C. M. que en primer término desconocen al actor, su vinculación con

la accionada y luego lo califican como un dechado de virtudes (fs. 613/616).

Ilustra sobre las obligaciones de los jueces, la garantía del debido proceso y la necesidad de arribar a la verdad objetiva.

Dice que da por cierto el Juez que la actora envió cartas documento cuya sola agregación no acredita la recepción de las mismas, por lo que no es aplicación el art. 919 del CC., recepción negada por su parte y en la forma y plazo que impone el art.1204 del CC.

Cita doctrina y señala que a partir de ese dato las consecuencias acordadas a las pruebas que refiere el decisorio no resultan congruentes, al punto de omitirse su cotejo con la restante prueba y aún los dichos de los testigos, y los informes de A., respecto a la falta de culpa en la pérdida vincular contractual, y los informes del registro da cuenta, uno del derecho real de prenda y el otro revela la falta de titularidad registral invocada por el actor.

Aduce que de la legitimidad de la documental surge la existencia de relación de índole contractual que se extingue por la desvinculación del principal cliente de la explotación A. A. S. A A S., por absoluta decisión propia incuestionable de ésta y no alegando incumplimiento alguno de la accionada, de allí que la imputación de mal cumplimiento, mora, negligencia u otro factor subjetivo imputable a la demandada carecen de sostén jurídico.

Refiere, con relación a la Sra. M. H. del P., que las constancias de autos, expte. administrativo N° 04-1438/00 y las propias afirmaciones de la actora, dejan ver la existencia de un acuerdo

(fs. 17), su homologación y efectivización del pago sin consecuencias para la actora que son los apoderados de ambos (S. y L. T.) quienes pagan sin discriminar y el pago sin reserva no admite repetición.

Párrafo aparte le merece la experticia contable, que fuera impugnada en principio porque al perito le está vedado emitir juicio de valor y apoyarse en presunciones como lo manifiesta.

Asegura que las aseveraciones se desprenden de los dichos de la actora y no poseen correlato probatorio derivado de libros de comercio, desconociendo las operaciones comerciales, lo que se agrava por la inexistencia de una contabilidad regular.

Debió compulsar los libros de comercio conforme lo reglado por los arts. 43 y 63 del Código de Comercio y no basarse en datos o documentación que hace llegar una de las partes, que fuera íntegramente desconocida y que el actor reconoció que no tenía documentación en su poder (fs. 437).

Observa que la sentencia admite los montos correspondientes a patentes y gastos municipales de los vehículos asignados contractualmente cuando en ninguna parte del contrato pone esa obligación en cabeza de la accionada. La cláusula 5° del contrato nada establece.

Recuerda que la tasación incorporada por el experto efectivizó una cuantificación económica sin ver las cosas que tasó, sin verificar su estado y transcribiendo párrafos de la demanda, admitiéndose documentación desconocida.

Segundo agravio:

Aduce que la presentación, cuyo rechazo descuenta, no ha sido admitida íntegramente, por lo que

deberán distribuirse las costas prudencialmente según criterio adoptado en expediente 4760/96.

Los honorarios fijados a las partes litigantes, entiende son excesivos. Deberán ser reducidos para el improbable supuesto de confirmación del fallo. Da razones con cita de jurisprudencia.

A fs. 742/748vta. el actor manifiesta como punto previo que el memorial de agravios es insuficiente a los efectos del cumplimiento de la exigencia del art. 268 CPCCCh, y contesta agravios.

Se ha de señalar que "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", T. III, art. 260, pág. 445). "… El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia …" (Ibañez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Aún compartiendo tales premisas, esta Cámara viene considerando que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se

aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/ B. P. S. y/u otro s/ Demanda Laboral", SI N° 03/2001). Con fundamento en lo dicho he de proceder al examen de los agravios I y II.

Asimismo, cabe reiterar lo ya sostenido en otras oportunidades sobre la apreciación de la prueba que efectúa el sentenciante y el apelante dice no desconocer. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que los jueces no están obligados a tratar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar las decisiones (CSJN, Fallos 274:113, 280:320 entre muchas), ni tratar tampoco imperativamente, todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino sólo aquellas que estimen decisivas (Fallos 258:304; 310:267).

Considero útil señalar que, en sentido procesal, la prueba es "un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio" (Couture, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Depalma, 1958, pág. 217, N° 136) y el propio ordenamiento adjetivo insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio (art. 377, Cód. Procesal). Así, la obligación de afirmar y probar, se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas, hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el Juez y que

tiene interés que sean tenidos en cuenta por él como verdaderos (Chiovenda, "Principios de Derecho procesal Civil", t. II, pág. 253). Es un imperativo del propio interés de cada parte, una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito, ya que la ley coloca al litigante en la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, en caso de no ser probadas (Couture, ob. cit., pág. 242; en igual sentido en autos "Guidice, Carlos c/ Astilleros Corrientes SA", del 25/4/1995). De lo hasta aquí expuesto se desprende que el ordenamiento del rito impone a los litigantes el deber de probar los presupuestos fácticos que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y tal imposición no depende de la calidad de actor o demandado, sino de la situación que se coloquen dentro del proceso, por lo tanto al actor le corresponderá acreditar los hechos constitutivos de su pretensión en tanto que, al contrario, los extintivos, impeditivos o modificatorios que oponga a ellos la demandada a ésta (in re, "A. B. B. y Cía. SCA c/ T., R.", pronunciamiento del 5/3/1979, ED, 87-703), ya que las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionarle al órgano jurisdiccional la suficiente convicción para emitir un pronunciamiento favorable.

Lo que es concordante con el art. 390 del CPCCCh, segunda parte, establece que "…No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa.".

Con tales parámetros he de introducirme a los hechos que motivaron el presente.

La actora solicita la indemnización de daños por incumplimiento de "L. T. C. y S." de lo estipulado en el contrato de locación del fondo de comercio denominado "B. C.", que fuera celebrado el 15 de mayo de 2000, con fundamento en la cláusula segunda del mismo.

Asimismo, reclama la suma de $2000 que debió abonar a la Sra. del P., cuya obligación correspondía al demandado.

Reconoce el recurrente a fs. 361/370vta. que las partes suscribieron el contrato adjunto por la demandada, aunque niega la procedencia de la demanda.

Admite también que su conferente se obligó a abonar la suma de pesos ciento setenta y cinco mil como precio total, como que abonó cincuenta y cinco mil pesos al momento del contrato, conviniéndose cuotas de dos mil pesos como lo relata la actora. Es cierto, dice, que hasta la rescisión se abonaron íntegramente los montos convenidos tal como se desprende de los dichos de la actora, negando los gastos de mantenimiento, impuestos, conservación y guarda de bienes en la extensión que se pretende, así como el incumplimiento de la obligación locataria, impuestos.

Reconoce la entrega de los vehículos, pero niega que estuviera obligado al pago de las cuotas prendarias, así como el resto de las afirmaciones de la actora.

Desconoce la documentación que se acompañó con la demanda.

El Sr. Juez admitió los requerimientos demandados y ello es lo que le provoca las quejas.

Se agravia, en principio, pues entiende que se solicitó daños y perjuicios y no rescisión del

contrato, pero olvida que tales daños se peticionan como consecuencia del derecho que le acuerda la cláusula 4ta. del contrato, donde acuerdan que la falta de pago de dos períodos de alquiler da derecho al locador a pedir la rescisión del contrato con el consiguiente desalojo, con más los intereses de la deuda, los daños y perjuicios que se comprueben y lo que dispusieron en la cláusula 16.

No puede dejar de advertirse que el demandado en la contestación de demanda, solicita su rechazo lo que sólo sostiene con citas jurisprudenciales.

Asimismo, no resulta cierto lo alegado al contestar que hasta el momento de la rescisión, como lo afirma el quejoso, se abonaran los montos convenidos, ya que si así hubiese sido la resolución no se hubiese requerido, y sí contradictorio que la admita y luego niegue la misma (fs. 368vta).

El agraviado centra su crítica en la producción de las pruebas, así embate contra las cartas documentos.

Y advierto que el Correo Argentino, informa a fs. 632 que acompaña copias autenticadas de los envíos CD ********* AR y **********AR, pero no que hayan sido recepcionadas.

Por su parte "X.X.X." a fs. 436 no brinda la información requerida.

No obstante, el demandado tenía conocimiento de la rescisión del contrato de acuerdo a lo que surge de la contestación de la demanda y la confesión ficta a la posición 14, "Jure como es cierto que la demandada recepcionó las misivas remitidas por el actor" (fs. 560vta. y 580).

Y tal confesión resulta suficiente para tener por recibidas las cartas documento, toda vez que el correo acompaña copia certificada de las mismas, lo que demuestra que fueron emitidas, y tanto Correo Argentino y XXX, no niegan que el remitente las haya recibido. La última de las empresas, pone en conocimiento que atento al tiempo transcurrido desde la tramitación de los envíos, no cuenta con la documentación que le permita brindar la información solicitada, toda vez que se encuentra excedido el plazo de guarda de la misma.

Y es aquí donde adquieren relevancia los alcances de la confesión ficta que tendrá incidencia a lo largo de la solución, ya que cualquiera haya sido el motivo o causa para la incomparecencia del demandado, el efecto de tal actitud está legalmente dispuesto, por lo cual sólo cabe estar a las consecuencias que lleva aparejada, es decir que el juez tendrá por confeso a quien no comparece a la citación judicial sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, ya que en punto a la confesión ficta en que ha incurrido el demandado al estar debidamente citado y no comparecer, se ha dicho "ya que –teniendo la obligación de asistir y explicarse-, su silencio debe interpretarse como consentimiento de lo recabado por el ponente de las posiciones. En tanto es aplicable el art. 919 del Cód, Civil" ("Derecho de daños" - "La prueba en el proceso de daños", Mosset Iturraspe Novellino. Tercera parte, Ediciones "La Rocca", marzo 2000, pág.333). "La incomparecencia a absolver posiciones puede ser relevante, aunque el pretensor no aporte prueba corroborativa adicional, en tanto el absolvente ficto

no haya suministrado ninguna que contradiga la que se desprende de su silencio (Matilde Zavala de Gonzalez. "Resarcimiento de daños". 3-"El proceso de Daños", Hammurabi, julio-97, pág. 129).

Más allá de ello, he de coincidir con la doctrina mayoritaria, (Miquel, Juan Luis "Resolución de los contratos", pág. 133, Mariano Gagliardo, "La Mora", págs. 121, 123, 124), sin desconocer lo sustentado por el Dr. Llambías, que la ley determina para la resolución de los contratos, tres formas, un acuerdo expreso, uno tácito y otro a través de la demanda, es decir, el primero a través de un procedimiento extrajudicial que consiste en intimar al deudor para que un plazo fijado a tal efecto, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera se tendrá por resuelto el contrato (pacto comisorio implícito, tácito o legal); en el segundo se establece que si se hubiera convenido un pacto comisorio expreso, para llegar a la resolución mediante incumplimiento, a la parte cumplidora le basta con comunicar a la otra parte su voluntad de resolver.

Y sin perjuicio de este procedimiento extrajudicial, que en autos se produjo, el artículo admite la posibilidad en cualquiera de los referidos supuestos de recurrir a la vía judicial para llegar a la resolución, siguiendo lo que surge del trabajo elaborado por el Dr. A. E. R., (pág. 277 y sigtes., "Contratos" Félix A. Trigo Represas-Rubén S. Stiglitz, ed La Rocca), no requiriéndose intimación previa, ya que el artículo 1204 del CCiv. establece "…cuando se hubiese demandado por resolución…" sin que se agregue requisito alguno, excepto la mora del incumplidor.

Y ello es así pues si el acreedor quiere

evitar un cumplimiento tardío, puede recurrir al ámbito judicial, para lo cual no necesita efectuar una intimación, ni acordar un plazo de incumplimiento, asimismo, con esta vía se cuenta con los beneficios de la cosa juzgada, que retrotrae sus efectos a la interposición de la demanda, toda vez que una vez notificada la demanda de resolución el demandado-obligado ya no podrá cumplir válidamente (última parte del artículo). Fernández - Gómez Leo, en "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial" (Tomo III, A, Ediciones Depalma, pág. 116), enseñan: "la admisión de un procedimiento extrajudicial para llegar a la resolución del contrato, no excluye la vía judicial voluntaria con la misma finalidad; el acreedor puede no usar la facultad que la ley le otorga de declarar resuelto el contrato, previo emplazamiento al deudor, y, por convenirle más en razón de las circunstancias, deducir acción por resolución"….

Pero cualquiera sea la vía elegida judicial o extrajudicial, el incumplidor debe encontrarse en mora y ello surge de la causa.

El resto de las pruebas llevan a confirmar el decisorio en esta parte.

La impugnación a la prueba pericial que fuera realizada oportunamente, desechada por el sentenciante y reiterada en los agravios, se funda sólo en citas jurisprudenciales que no rebaten los fundamentos del sentenciante, no haber aportado elementos que contradigan la opinión del perito, o que sean incorrectas o erradas las apreciaciones, máxime cuando el perito no contó con la documentación, requerida por la actora a fs. 326, y que le fuera solicitada a fs. 421, "bajo apercibimiento de que su

silencio o negativa a presentarla constituirá presunción en su contra", apercibimiento que se hace efectivo a fs. 484.

El sentenciante señaló que el informe sería valorado de acuerdo a los principios de la sana crítica, y prueba de ello es que no tuvo en consideración lo informado en la última parte del punto a.2), y los puntos c.1 y c.2, entre otros.

De igual modo, ningún fundamento serio esgrime con relación a los informes de C. M. y C. T., no siendo éste el estado procesal para emitir cuestionamiento sin prueba alguna que lo avale y no haber hecho uso de las facultades que le otorga el art. 407 del CPCCCh. Por otra parte, la sentencia no ha merituado tales informes para arribar a la decisión.

Se señala en la queja que de la legitimidad de la documental aneja surge evidente la existencia de relación de índole contractual que se extingue por la desvinculación del principal cliente de la explotación de A., por absoluta decisión propia de ésta y no alegando incumplimientos de ninguna índole por su parte, de allí que concluida la vinculación contractual con quien era el sentido del contrato no puede atribuírsele incumplimiento alguno.

Deriva acertado que A., resultó ser un elemento esencial en la rúbrica del convenio de locación de fondo de comercio y que subordinaron la vigencia de éste al mantenimiento de aquél, cláusula 15 del contrato, pero no es menos cierto que A. a fs. 543 informa que al culminar el plazo de vigencia de la autorización de provisión, se decidió no renovar el contrato. Esta escueta información y la falta de documentación que omitiera el demandado impiden

determinar la fecha del cese y si ésta coincide con el incumplimiento de pago, que permitió al locatario hacer uso de la prerrogativa que le acordaba el convenio en su cláusula 4ta.

Rechaza el demandado la decisión con relación a la Sra. M. H. del P., pues considera que la existencia de un acuerdo, su homologación y efectivización del pago sin consecuencias para la actora dado que son los apoderados de ambos (S. y L. T.) quienes pagan sin discriminar y el pago sin reserva no admite repetición.

Reclamó del P. al Sr. S. la remuneración de los meses de julio, agosto y septiembre, y aguinaldo primer semestre, año 2000.

Durante esos meses la Sra. trabajaba para la empresa demandada, y de acuerdo a la cláusula 14 "L. T." era el único y exclusivo responsable de las obligaciones laborales.

No obstante ello, las partes en autos acordaron, ante la cita a ambos a solicitud de la empleada, el pago de la suma de $2.000, sin aclaración alguna, pero la resolución de fs. 458 resuelve "Homologar el convenio celebrado entre la firma "L. T. SRL" como empleadora, por una parte y por la otra la Señora M. H del P. como trabajadora, en la suma de pesos dos mil ($2.000) en concepto de liquidación final y cancelatoria.

Resolución que se encuentra firme, no surgiendo obligación de pago por parte de S.. Por ello lo requerido por el actor se torna conforme a derecho.

Se agravia por los montos admitidos por la sentencia a patentes y gastos municipales.

Convinieron las partes que el

mantenimiento de los rodados, los seguros e impuestos que gravan los rodados quedaban a cargo del locatario, -cláusula 4ta.- y en la 5ta., que los rodados, sus complementos y accesorios se encontraban en muy buen estado de mantenimiento y conservación, habiendo el locatario corroborado debidamente tal extremo.

No observándose que el locatario se haya obligado a abonar los créditos prendarios como lo requiere el actor.

La Municipalidad de Puerto Madryn informa que el rodado XXX *** no registra deuda y el XXX *** adeuda el período 4 del año 1998 a 6 de 2006, en concepto de impuesto automotor por la suma de $5.068,70 y lo que surge de la sentencia de fecha 5-2-99 por la suma de $84, con más los intereses. En consecuencia la suma acordada por el sentenciante de $5.152,17 resulta acertada.

Con relación a las costas que fueron impuestas al vencido, no encuentro motivo para que sea de aplicación el art. 72 del CPCCCh, ni la jurisprudencia que trae el quejoso, ante la admisión de la demanda en su parte sustancial.

No asiste razón en cuanto la arbitrariedad por el monto otorgado. Surge de la demanda que se solicitó la suma de $80.685,04, con más lo que se determine oportunamente y de tal petición y lo que aportaron las pericias se arriba a una suma superior.

No obstante, el monto final acordado no condice con la suma de los montos parciales, y si bien las partes no lo han objetado, valiéndome de las facultades que me acuerdan los arts. 280 y 281 del CPCCCh, fijo la indemnización en la suma de $81.752,17

(ochenta y un mil setecientos cincuenta dos pesos con diecisiete ctvos.).

En punto a la regulación de los honorarios que entiende el demandado que son excesivos, y el actor bajos, concordaré con este último, teniendo en cuenta la labor profesional, el monto del proceso, el resultado obtenido y las disposiciones de los arts. 5, 6, 7, sgtes. y concordantes de la ley de aranceles.

En consecuencia, modificaré los montos, toda vez que la forma ha llegado firme y determinaré los honorarios de los Dres. R. J. V D. y P. L. I. conjuntamente por su actuación en la primera y segunda etapa en la suma de $23.642 (veintitrés mil seiscientos cuarenta y dos pesos) y de la Dra. P. L. I. por la tercera etapa en $11.821 (once mil ochocientos veintiún pesos).

Las costas de esta instancia al apelante vencido.

A fin de regular los honorarios de la alzada, que difiero para el momento del acuerdo, valoraré iguales pautas a las consignadas y lo que dispone el art. 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión, la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirmar parcialmente la sentencia, modificando el punto 2 de la sentencia con relación al monto total indemnizatorio, el que fijo en $81.752,17 (ochenta y un mil setecientos cincuenta dos pesos con diecisiete ctvos.), de acuerdo al considerando respectivo.

2) Modificar el punto 2 respecto de los honorarios de los apoderados del actor y regular los correspondientes a los Dres. R. J. V. D. y P. L. I.

conjuntamente por su actuación en la primera y segunda etapa en la suma de $23.642 (veintitrés mil seiscientos cuarenta y dos pesos) y de la Dra. P. L. I. por la tercera etapa en $11.821 (once mil ochocientos veintiún pesos), confirmando la imposición de costas.

3) Imponer las costas de la alzada al demandado vencido y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada y los letrados de la actora, contra la sentencia definitiva nro. 05/2009 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 716/20vta., fs. 722 y fs. 726).

La sentencia atacada hizo lugar a la demanda incoada por J. Á. M. S. y decretó resuelto el contrato del 15 de mayo de 2000 entre el actor y el demandado, L. T. C. y S. SRL, por culpa del accionado. Ordenó devolver el inmueble, rodados, muebles, maquinarias y demás objetos comprendidos en el contrato de locación. Condenó a L. T. C. y S. SRL a pagar al actor la suma de $81.085,49 en concepto de alquileres impagos, multa pactada, deudas municipales emergentes de los rodados y la sumas abonadas a la dependiente que identifica en el fallo con más intereses, impuso las costas a la parte vencida y reguló los honorarios profesionales.

Si bien se encuentra cumplimentado el requerimiento procesal del art. 163, inc. 3 –cfme. Ley XIII, N° 5 del Digesto Jurídico Provincial-, a los fines de una mejor ordenación, efectuaré una apretada síntesis de las cuestiones traídas a esta Alzada.

Memorial de agravios de la parte demandada fs. 732/740:

Se queja el recurrente en primer término de haber admitido la demanda ante la orfandad de prueba. Demasía decisoria y reformatio in pejus, distribución de las costas y honorarios elevados a la parte actora y demandada.

Dice que la actora pidió los daños y perjuicios, no la resolución del contrato, invoca violación a los principios de los arts. 34, inc. 4, del Código Proc. y que tuvo por acreditado lo dicho con la insuficiente prueba pericial contable. Hechos invocados estuvieron carentes de prueba, no se demostraron los extremos fundatorios de la acción. Critica la prueba de fs. 613 y 616 que no puede considerársela, ya que es contradictoria. El juez falló arbitrariamente. Dio por ciertas las cartas documento por la mera agregación, negó la recepción al contestar demanda y las consecuencias derivadas del incumplimiento.

Remite al informe de A. la falta de culpa en la pérdida contractual y los informes de los registros de propiedad automotor donde surge un derecho real de prenda y el otro revela la falta de titularidad.

La relación contractual se extingue por la desvinculación del principal cliente A. SA no alegando incumplimiento contractual alguno.

Análisis:

De manera inicial diré que "la fundamentación del fallo implica el análisis y la valoración de la prueba incorporada al proceso, para determinar cuáles son los hechos en que se basa la pretensión y la oposición que pueden considerarse

probados y cuáles no. En esta etapa el juez ha de actuar como un historiador que trata de reconstruir una imagen del pasado que ha de incidir en la decisión que debe adoptar. Al realizar esta operación no puede dejar de tener en cuenta las pruebas aportadas por las partes... La etapa siguiente que debe realizar el juzgador en la fundamentación de la sentencia, después de haber establecido cuáles son los hechos que considera probados y cuáles no, es la de determinar la significación jurídica que tienen esos hechos, de acuerdo a las normas jurídicas del derecho vigente, para lo cual deberá escoger las normas que considere aplicables al caso, en las que dará sustento legal a su fallo" ("Requisitos constitucionales para una sentencia válida", ED 1981-D, pág. 1138/1145).

No se advierte déficit de la sentencia venida en crisis, en el orden a lo señalado precedentemente, la exposición de los hechos verificados en forma completa e integral acotados por los planteos de las partes, tuvieron estos un adecuado tratamiento. Por lo tanto, el memorial de agravios deberá expresar con la misma puntualidad los errores de hecho y derecho incurridos por el sentenciante de grado, premisa de admisibilidad del recurso.

Sostuvo la jurisprudencia acorde con la doctrina en la materia, que en la expresión de agravios, estos deben superar en claridad, en lógica y en diafanidad lo dicho por el juez, además de reunir los requisitos de ley (art. 265 CPCCCh CNCiv., Sala B, febrero 1987 Maglioco Francisca, Doctrina Judicial Repertorio 1985/9 sum.1, pág. 492).

No obstante considerar la insuficiencia que adolece el escrito bajo examen, que consiste en

generalidades y meras discrepancias sobre lo decidido por el A quo, toda vez que este Cuerpo que integro ha mantenido un criterio de admisibilidad amplio, trataré las esbozadas quejas del apelante, L. T. C. SRL.

En ambas instancias está reconocido el contrato que vinculó a las partes (que luce a fs. 5/8) y carga el apelante con la presunción establecida en el art. 477 del código ritual (actual art. 481, Ley XIII Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut), fuera tenido por reconocido ante la incomparecencia a la absolución de posiciones; confesión ficta, sabido es, y doctrina unánime tanto en esta Provincia como a nivel nacional, que "las posiciones absueltas en rebeldía, hacen plena prueba, no obstante la negativa en la contestación de la demanda, si no están contradichas por otras acumuladas en autos", en síntesis, las afirmaciones y negaciones efectuadas en la contestación a la demanda y las que surgen de la confesión ficta no restan valor probatorio a esta última, en tanto no sea desvirtuada por otros medios de prueba (ver Carlos Fenochietto, "Cód. Proc. …", t.2, pág. 583, ed. Astrea-99).

Las consecuencias de esta circunstancia en la que se colocó el accionado en el curso del pleito, además del silencio guardado frente a la intimación, se extienden a los planteos respecto no solo de la intimación sobre la rescisión del contrato, por los incumplimientos del demandado, sino también a las situaciones frente a la dependiente, tema este último sobre el que volveré párrafos siguientes.

La carta documento (reconocida por la confesión ficta) echa por tierra el planteo de la omisión de intimar y reclamar solo los daños y

perjuicios porque de la misma se lee expresamente (4to. párrafo) cuál fue el alcance, y específicamente de rescindir (fs. 33).

A mi modo de ver, la demanda estuvo subordinada a una previa y precisa intimación, siendo su conclusión.

"La vía jurisdiccional es la adecuada atento actuar la facultad implícita que establece el art. 1204 del CC, resultando también por ello innecesaria una previa intimación bajo apercibimiento de resolución expresa" (citar: elDial - W5AED).

Mal pueden receptarse a favor del quejoso las manifestaciones negando la viabilidad de la demanda cuando reconoció el contrato que vinculó comercialmente a las partes, el haber quedado confeso respecto de las intimaciones y su propio incumplimiento (fs. 368 y vta., fs. 560). "Si bien el silencio en sí no es un hecho unívoco concluyente, puede serlo considerado en el complejo de circunstancias. La inercia consiente frente a ciertas circunstancias por parte de quien tenía la concreta posibilidad de obrar, terminan por convalidar aquellos actos que pasados por ante sí, con, por lo menos, complaciente tolerancia, importan decidir sobre cuestiones de trascendencia futura inimaginable (en la especie, si pudo haber el demandado prever las consecuencias de la falta de respuesta a las intimaciones); la objeción tardía parece así insostenible" (ver Salas – Trigo Represas – López Mesa "Código Civil anotado", t.4-A, "actualización", pág. 392 – ed. Depalma-99).

En punto a la imposibilidad de continuar por cuanto la empresa A. había rescindido, esa circunstancia resulta de la clientela abonada, pero en

nada surge de la lectura del contrato (agregado y reconocido) que sea el único cliente, ni que tampoco que dicha sociedad anónima sea la única cliente, razón cuantitativa y cualitativamente justificativa de incumplimiento contractual de pagos convenidos por el demandado.

Más aun dice al contestar oficio que decidió no renovar la vigencia de autorización de provisión (fs.543), no da cuenta de haber estado como "clientela abonada", tal el nombre dado en el contrato.

No existen mayores argumentos que reviertan la decisión de grado, y en lo que respecta tanto a la trabajadora Sra. D. P. y los $2.000 pactados como cancelatorios de los montos adeudados, me remito a la convención celebrada.

No puede tratarse de un agravio algo que contradice la prueba aportada, ello ver a partir de fs. 458 que fuera L. T. citada como empleadora, la queja porta un proceder dilatorio e infundado de contradecir las constancias del expediente que en todo momento tuvo oportunidad de revisar, y la propia conducta anterior quebrando la teoría de los actos propios.

En cuanto a la desestimación de la impugnación a la pericial contable, además de no constituir una queja, no contener fundamentos de crítica concreta y razonada contra el resolutorio de grado por reiterar los mismos argumentos dados en dicha oportunidad, en la especie se agrava porque debió haberse fundado la impugnación en sólidas observaciones. Es preciso aportar probanzas de mayor rigor científico o técnico que desmerezcan las conclusiones a las que se llegó en la experticia y, ante la ausencia de otros elementos de igual valor, sus

conclusiones deben ser aceptadas, máxime cuando no se demuestra el error y desacierto del experto (ver Santiago Fassi - Alberto Maurino "Cód. Proc. …", t.3, pág. 732, ed. Astrea-2002).

En este contexto fue resuelta por el A quo la impugnación y, reitero, nada nuevo dijo en el memorial, lo que acarrea su rechazo.

Igual suerte adversa corren los planteos respecto de las deudas municipales de los rodados, convenido su pago por los demandados y que fueran condenadas, y según valoración previa e inobjetable efectuada en la instancia de grado, se desestiman los agravios por aplicación del art. 268 del código ritual.

Los importes deben quedar tal y como fueran dispuestos por el sentenciante de grado, debido al criterio que sostuve con anterioridad que, toda vez que, el tribunal Ad quem debe respetar la prohibición de reformar en perjuicio (reformatio in peius), habiéndose decidido reiteradamente que el tribunal de alzada no puede empeorar la situación en que la sentencia ha colocado al apelante, si el adversario no dedujo reformatio in peius, lo que deviene en el conocido principio tantum devolutum quantum appellatum (Víctor De Santo, "Tratado de los recursos", ed. Universidad Bs.As., 1999, T.I, pág. 308). Según lo dicho por este cuerpo en SD N° 18/2007, Sala B, que obra en los registros del Tribunal.

Según el principio objetivo de la derrota, previsto en el código ritual, ningún elemento brinda el recurrente para apartarse del mismo, con lo cual la imposición de costas al demandado en primera instancia resulta ajustada a derecho y la confirmo.

Las costas de la Alzada se imponen al

recurrente vencido por los principios detallados, difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes para el momento del Acuerdo.

Por último, resta decidir sobre la apelación de los honorarios de los profesionales actuantes por la parte actora que fueran cuestionados por bajos a fs. 722. Conforme lo establecido por la ley arancelaria, la labor desarrollada por los letrados, el mérito y extensión de la misma, con relación incluso al éxito obtenido, así como la trascendencia para la parte, encuentro que la regulación efectuada en la instancia de grado no se ajusta a tales parámetros y propongo su modificación en el siguiente sentido: para los doctores R. V. D. y P. I. por la labor desplegada en la primera y segunda etapa, en forma conjunta en $25.000 y a la segunda de los nombrados, Dra. I., por la actividad profesional en la tercera etapa en $15.000, conforme lo dicho y lo dispuesto en los artículos 5, 6, 8, 21, 37, 46, 49 ley XIII-4 DJ. Por lo dicho, queda superado el planteo de la contraria por los honorarios.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Desestimar los agravios de la parte demandada.

2.- Receptar los agravios de los letrados de la parte actora.

3.- Modificar la sentencia venida en crisis en el punto 3 del fallo, disponer la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes por la parte actora, de la siguiente manera:

Los honorarios de los Dres. R. V. D. y

P. I. por la labor desplegada en la primera y segunda etapa, en forma conjunta en $25.000. A la Dra. I. por la actividad profesional en la tercera etapa en $15.000, conforme lo dicho en el considerando respectivo y lo dispuesto en los artículos 6, 7, 9, 22, 38, 47, 50 ley XIII-4 DJ).

4.- Costas de la Alzada a la vencida según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar repeticiones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que han llegado firmes a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, las temáticas sobre:

a) desestimar los agravios de la parte demandada en cuanto al fondo de la cuestión tratada por el a-quo,

b) confirmar la imposición de las costas a la demandada vencida,

c) hacer lugar a los agravios expuestos por los letrados de la parte actora por bajos y

d) imponer las costas de esta instancia

a la demandada vencida.

I.A-1) Quedando como desacordadas las cuestiones atinentes a:

a) el monto por el que prospera la demanda y

b) el monto de la regulación de los honorarios profesionales.

Las circunstancias apuntadas hacen que me aboque a la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo establecido por el art. 274 del CPCCCh., ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

I.A-1-a) Entrando a considerar el monto por el que prospera la demanda ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es de la tradición judicial argentina, el principio según el cual los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión, deben ser necesariamente rectificados por los jueces, sea a pedido de parte o ex oficio, pues si los jueces al descubrir un error aritmético o de cálculo no lo modificase, incurrirían con la omisión en grave

falta, pues estarían tolerando que se generara o lesionara un derecho que sólo reconocería como causa el error. Es que -como lo señala el alto Tribunal- el cumplimiento de una sentencia informada por vicios o errores aritméticos o de cálculo, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada, de inequívoca raigambre constitucional, pues aquella busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista en él (crit. expuesto en autos caratulados "Nazca, Orazio y ot. c/ Juan C. García y ot. s/ Cobro Alquileres" - Fallo: 91190135 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1991/08/27: Corte en Pleno. Magistrados: Marzari-Cespedes-Caso-Barrera; Expediente: 83733 - Ubicación: A073-136: elDial - MC9B1; CSJN Fallos: 313:1024; CSJN, E. 61. XXXVIII - "El Soberbio S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito verificado", 15/06/2004: elDial -AA235B).

A la luz de dicho criterio jurisprudencial y advirtiendo conforme emerge de las sumas que condena el a-quo en los distintos rubros (fs. 720 – considerando 11ero.), evidentemente surge que ha existido un error de cálculo matemático que ha de ser modificado, determinando como monto de condena la suma de pesos ochenta y un mil setecientos cincuenta y dos con diecisiete centavos ($81,752,17), razón por la cual ha de revocarse parcialmente el pto. 2do. del fallo y únicamente en cuanto al monto condenado por el determinado en esta instancia.

I.A-1 - b) En lo atinente el monto de la regulación de los honorarios profesionales, existiendo coincidencia, tal como lo apuntara precedentemente, de las colegas preopinantes en cuanto los mismos han sido

regulados de forma baja, entiendo que corresponde regular los honorarios de los Dres. R. V. D. y P. L. I., conjuntamente, por su actuación profesional en la primera y segunda etapa en la suma de pesos veintitrés mil seiscientos cuarenta y dos ($23.642) y de la Dra. P. L. I. por la tercera etapa en la suma de pesos once mil ochocientos veintiuno ($11.821).

Por las consideraciones precedentemente expuestas corresponde hacer lugar a los agravios esgrimidos por los letrados de la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente el pto. 3ero. en cuanto a la regulación de los honorarios de dichos abogados.

I.B) Existiendo coincidencia en la imposición de costas a la demandada vencida no me expediré sobre ellas. Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo donde se tendrá en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 5, 6, 8, 13 y ccdtes. de la Ley XIII-4 DJ.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Const. Pcial., a la misma adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar parcialmente la sentencia, modificando el punto 2 de la sentencia de fs. 716/720vta. con relación al monto total indemnizatorio, el que se fija en OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS, CON DIECISIETE CENTAVOS ($ 81.752,17), de acuerdo a los considerandos respectivos.

2) Modificar el punto 2 respecto de los honorarios de los apoderados del actor y regular los correspondientes a los Dres. R. J. V. D. y P. L. I., conjuntamente por su actuación en la primera y segunda etapa, en la suma de VEINTITRÉS SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS ($ 23.642) y de la Dra P. L. I. por la tercera etapa en ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIÚN PESOS ($ 11.821), confirmando la imposición de costas.

3) Imponer las costas de la alzada al demandado vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. R. J. V. D. y P. L. I., conjuntamente, en la suma de PESOS DIEZ MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE ($10.639) y del Dr. V. M. C. A. en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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