000058/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“K., A. G c/ O. S.A y/u otro s/ Cobro de Pesos” (Expte. 58 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 221.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 199 contra la sentencia de fs. 194/196, recurso concedido a fs. 200. A fs. 206/210 vta. la recurrente expresa agravios, cuyo traslado concedido a fs. 211 no fuera contestado por la demandada. En la citada sentencia se rechazó la demanda promovida por A. G. K. contra O. S.A. y J. A., con costas.- ----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la actora a fs. 206/210 vta.. La apelante comienza realizando una síntesis de los agravios de acuerdo a la siguiente enumeración: 1) incorrecto enfoque de la naturaleza jurídica del contrato de locación de obra, 2) ignorancia del reconocimiento de los hechos fundantes de la demanda por el codemandado A. en oportunidad de absolver posiciones, 3) equivocación respecto de la distribución de las cargas probatorias, 4) omisión de toda consideración acerca de los efectos procesales como consecuencia de la falta de presentación de documentación obligatoria por parte de la demandada, 5) omisión de la aplicación del principio general del art. 376, 2do. párrafo del CPCC al reconocer la contraria los trabajos invocados por el actor, mas no la extensión material y temporal de los mismos.---Al desarrollar los agravios, se señala que el actor debía acreditar la realización de los trabajos que habrían generado el crédito que se dice insatisfecho. Destaca que el juzgador dedicó un único párrafo al análisis de dicho aspecto medular del litigio, donde, según expresa, se comete el error referido a la distribución de las cargas probatorias. Se expresa que el marco contractual de la presente litis es el de la locación de obra, dado que el actor, ingeniero agrónomo, se comprometió a realizar una obra, habiéndose descripto las labores, extensión y tiempo de ejecución de las tareas, así como el precio pactado. Refiere que el C. Civil no exige forma especial alguna para la celebración del contrato de locación de obra y lo mismo acontece respecto de la prueba del contrato, por lo cual el mismo puede ser acreditado por cualquier clase de medios, inclusive testigos y presunciones. Señala como única limitación la de los arts. 1191 y 1193 del C. Civil. Cita doctrina al efecto. Se hace referencia luego a los arts. 1627 y 1628 del código citado a los fines de remarcar que se está frente a una locación de obra.----------

----Continúa la expresión de agravios, explicando que el “a quo” equivoca el enfoque procesalmente, ya que al reconocer el demandado la realización de los trabajos por parte del actor, mas agregando que los mismos no tuvieron la extensión ni la calidad que se invoca, considera que era carga probatoria de la accionada acreditar los extremos que refiere para eximirse de responsabilidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 377 del CPCC. Añade que sustantivamente también se equivoca el sentenciante al seguir la tesitura que adopta la parte demandada al negar la existencia de contrato escrito -lo que no fue sostenido por su parte-, así como la acreditación de la condición de profesional del actor. Indica que de conformidad con el art. 1193 del C. Civil la exclusión de la prueba testimonial está referida a la existencia del contrato misma, pero dicha limitación no es operativa cuando en la litis se encuentra acreditada la realización de los trabajos. Reitera que se ha reconocido por el codemandado A., al absolver posiciones, la realización de las tareas que fundamentan la pretensión, siendo de aplicación los arts. 1190 y 1191 del C. Civil. Agrega que también los testigos han sido categóricos al afirmar los extremos de ejecución de los trabajos por parte del actor, la naturaleza de éstos y la condición profesional del mismo. En consecuencia, aduce la recurrente que reconocida la existencia de los trabajos, todos los medios probatorios resultan aptos para acreditar los hechos invocados en la demanda.- ----------

----Se desarrolla luego lo que la apelante denomina la segunda hipótesis de excepción a la exigencia de contrato escrito, cuestión que guarda relación con la prueba instrumental en poder de la demandada consistente en los libros de registración obligatoria para los comerciantes. Destaca que su presentación fue requerida bajo el apercibimiento del art. 388 del CPCC, añadiendo que en la especie se ordenó prueba pericial contable a efectos de que se informe sobre los asientos de la demandada referidos a la contratación del actor, facturas ingresadas, monto y número de las mismas, así como los pagos efectuados. Señala que la accionada no cumplió con la presentación de la documentación con el burdo expediente de presentar una tardía exposición policial donde menciona que los libros contables requeridos tiempo atrás le fueron sustraídos. Considera que la imposibilidad de producción de la prueba pericial debe pesar sobre la demandada por la razón apuntada. Expresa que el juzgador omite toda consideración sobre la condición profesional de ingeniero agrónomo del actor, lo cual también fue admitido por el coaccionado A. al absolver posiciones, transcribiendo parcialmente la misma. Se culmina la expresión de agravios manifestándose que el demandado debió al menos acreditar que abonó al actor la totalidad de los trabajos que se reconocen realizados, mas no ofreció prueba en dicho sentido.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.- ----------

----1) Básicamente la recurrente se queja de que no se haya tenido por acreditados el contrato en cuestión y las tareas realizadas, cuando el codemandado A. reconoció dichos extremos, por lo que cualquier medio de prueba resultaba procedente para

demostrar los hechos que dan fundamento a la demanda. Resulta correcta la apreciación del apelante cuando señala que el juzgador resumió en un párrafo el aspecto medular de la litis. Es que de manera dirimente el sentenciante de grado argumentó con relación al contrato invocado por el actor como fundamento de su pretensión que la misma fue negada, razonando de la siguiente manera:*"Contratación negada por los codemandados, los que sí reconocen la asignación de tareas puntuales y muy específicas pero nunca la realización de un proyecto de forestación (fs. 46 vta y 554 vta). Que para la configuración del ilícito por incumplimiento, que da origen a la responsabilidad contractual, es necesaria la existencia de una obligación previa. Al mismo tiempo es condición de exigibilidad demostrar el cumplimiento del contrato celebrado, por lo que resulta procedente analizar la conformación del mismo, oferta y aceptación coincidentes en los aspectos nucleares del contrato: la obra y el precio (conf. Ricardo Luis LORENZETTI Tratado de los Contratos, t. II, p. 680). Si bien se ha reconocido la vinculación entre las partes, no surge de las constancias de autos su contenido, no se encuentra probado la encomienda, extensión y objeto, por lo tanto no es posible determinar los extremos necesarios a fin de merituar el cumplimiento del contrato por parte del actor y en consecuencia el crédito invocado. Al actor corresponde acreditar la existencia de la relación jurídica de la cual nació el derecho que invoca, la naturaleza y el monto de la prestación, en consecuencia luego su cumplimiento para hacer nacer en cabeza de su cocontratante la obligación pretendida (art. 377 2do. parr. Del CPCC y arts. 499, 505 inc1, 1137, 1198 y 1204 CC), pues pesa sobre cada una de las partes la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o defensa. En consecuencia, no habiendo la actora, cumplido con la carga procesal de demostrar el objeto de la encomienda y el cumplimiento de la misma, no surge a mi criterio crédito exigible, razón por la cual resulta procedente el rechazo de la demanda"* (ver sentencia a fs. 195, dos último párrafos/vta., tres primeros párrafos).- ----------

----He preferido extenderme en la transcripción de los párrafos dirimentes que reflejan el razonamiento del juzgador para poder analizar de manera más adecuada los agravios. Como se puede apreciar de los mismos, el sentenciante "a quo" indica que los codemandados reconocieron la asignación de "tareas puntuales y muy específicas pero nunca la realización de un proyecto de forestación". De las respectivas contestaciones de demanda surge que los codemandados negaron que el actor fuera contratado para realizar tarea alguna, mas seguidamente se contradicen ya que admiten que se le asignó tareas puntuales y muy específicas, pero nunca la realización de un proyecto de forestación de acuerdo a lo indicado en la demanda y muchos menos la dirección del mismo, añadiendo que dichas tareas puntuales le fueron abonadas al actor como el mismo reconoce (ver fs. 46 vta. y 55 vta., pto. IV., 4to. y 5to. párrafos). De tales términos se desprende que las accionadas han admitido que los pagos que el actor denuncia como parciales en la demanda (ver fs. 28/vta.), fueron cancelatorios de las

tareas específicamente asignadas.- ----------

----Al respecto resulta relevante que el actor expresara en la demanda (ver fs. 28, pto. 3, último párrafo, y fs. 28 vta., primer párrafo) que los pagos que él denuncia como parciales se corresponden con las facturas 06, 07, 08, 15, 16, 22 y 23 (ver fojas de idéntica numeración). Tales facturas hacen referencia a “honorarios profesionales de campo” o “de trabajos de campo”, y en algunos casos con referencia a los meses correspondientes. En consecuencia es de considerar que las codemandadas han reconocido que las tareas puntuales que le fueron asignadas al demandante se corresponden con las que se señalan en las facturas citadas, ya que admiten haber abonado los importes que en las mismas se detallan.- ----------

----2) Dicho lo anterior no existe duda acerca de que entre las partes existió un contrato de obra o de locación de obra. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 1493 del C. Civil se llama locación de obra al contrato en virtud del cual una de las partes se compromete a realizar una obra y la otra a pagar por esa obra un precio en dinero (conf. Borda: “Tratado de Derecho Civil”, Contratos II, Editorial Perrot, 1979, pág.105). Es claro, a la luz de esta definición y de conformidad con lo expresado en el considerando anterior, que los codemandados admitieron que encargaron tareas puntuales al actor y reconocieron los pagos que este último denuncia, por lo que la relación entablada entre las partes ha quedado subsumida en el marco conceptual del referido contrato. El mismo presenta los caracteres de bilateral, oneroso, consensual, de tracto sucesivo y conmutativo. La consensualidad importa que no requiere para su celebración ninguna formalidad, salvo casos de excepción. Concretamente la ley no prescribe forma alguna para el contrato de obra, que queda concluido por el simple consentimiento, sea verbal o escrito (conf. Borda, op. cit., ídem, págs. 106). Sólo por excepción algunos de estos contratos deben llenar exigencias formales, como es el caso de la Ley de Obras Públicas 13064 (art. 21); la Ley de Prehorizontalidad 19724 (arts. 13 y 14); y en materia de construcción de buques de diez toneladas o más (conf. ley 20094, arts. 148 y 149) (conf. Bueres-Highton: “Código Civil Comentado”, Ed. Hammurabi, 2002, Tº 4 A, págs. 573/574).- ----------

----En relación a la prueba de este contrato se ha entendido que a falta de disposiciones especiales sobre el punto rigen las reglas generales de los arts. 1191 y siguientes del C. Civil. Es así que el contrato de obra puede probarse por cualquier medio con excepción de testigos si su valor fuera superior a diez mil pesos (conf. art. 1193 del C. Civil); pero los testigos serán útiles, cualquiera sea el valor del contrato, si hay principio de prueba por escrito o si una de las partes hubiese recibido alguna prestación y se negase a cumplir el contrato (conf. art. 1191 del C. Civil). Es preciso no confundir el contrato en sí mismo, con los hechos vinculados con su cumplimiento y ejecución: éstos pueden probarse incluso por testigos (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 113). En cuanto al límite cuantitativo que establece el art. 1193 del C. Civil respecto de los medios de prueba, ocurre que “diez mil pesos” es una cifra insignificante y, en consecuencia, la prueba por

testigos podría hacerse en numerosos contratos; empero, esta interpretación puesta al día, choca con dos cuestiones: a) la norma alude a otros “pesos”, que no son los de ahora, ni es posible trasladar su texto a una nueva realidad monetaria; y b) que, además de la letra, se violaría el espíritu del texto legal, inclinado a una cantidad mínima o de escasa relevancia, para hacer imperar la exigencia formal para la prueba (conf. Bueres-Highton, op. cit., Tº 3 C, pág. 11, nota al pie nº 1). Sin embargo más allá de la postura que se adopte con relación al mencionado límite cuantitativo, debe tenerse presente que, como se mencionó “ut supra”, la normativa reconoce las mismas excepciones que la prueba de los contratos formales, pues la situación planteada es similar; de donde surge que los otros medios serán admisibles, pese a ser el objeto de un valor superior, cuando haya: a) un principio de prueba por escrito, b) un principio de ejecución, c) una hipótesis de imposibilidad (conf. Bueres-Highton, op. cit., idem, pág. 12). –----------

----En la especie, debe considerarse que la demandada, al admitir el encargo de tareas puntuales y el pago por tal encomienda de acuerdo a las facturas presentadas por el accionante, reconoció el contrato de locación de obra, y con ello, al menos, quedan reconocidos el principio de prueba por escrito (las referidas facturas que detallan los pagos que se admiten) y el principio de ejecución al que se alude más arriba. Es que con relación al “principio de prueba por escrito” se ha entendido que la búsqueda de la convicción o de la certeza que emana de la prueba admite grados, una especie de escala, que va del “principio de prueba” a la “prueba plena”. El “principio” así denominado, no tiene fuerza de convicción, no es suficiente para que el juez dicte una sentencia sobre esa base; empero, como su denominación lo sugiere, es un punto de partida, un comienzo, que da pie a pruebas “complementarias” o “concluyentes”. El “principio” aludido, tal como lo señala el artículo 1192, hace verosímil el hecho que se quiere probar; esto significa que lo hace “creíble”, que le otorga apariencia de verdad; vale decir, que despeja la posibilidad de tratarse de una falsedad (conf. Mosset Iturraspe-Piedecasas: “Código Civil Comentado”, “Contratos. Parte General”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág. 349). Bajo tales parámetros no abrigo duda de que las facturas que contienen los pagos que sí ha admitido la demandada importan principio de prueba por escrito.- ----------

----En lo que se refiere al principio de ejecución, se ha considerado que la “recepción de una prestación” por uno de los contratantes, nos está alertando acerca de que ese negocio ha empezado a cumplirse; que no ha quedado en contrato meramente celebrado, sino en otro que, por uno u otro de los celebrantes, ha tenido un comienzo o principio de ejecución. La norma del art. 1191 precisa que esa ejecución, aunque parcial y limitada, abre la posibilidad de demostrar el contrato por cualquier medio de prueba; vale decir, prescindiendo de la forma exigida para la celebración (conf. Mosset Iturraspe-Piedecasas, op. cit., ídem, pág. 350). En el “sub exámine”, el codemandado A., al absolver posiciones (ver fs. 113), admitió que el actor fue contratado (respuesta

primera), que trabajó en su condición de ingeniero agrónomo como profesional contratado (respuesta segunda), reconoce que sólo se plantaron quince mil álamos (respuesta tercera), que el actor fue contratado como ingeniero agrónomo para iniciar tareas en el campo donde se proyecta una forestación y por un plazo de tres meses, habiendo facturado el actor las tareas realizadas (respuesta sexta), que no ejecutó la totalidad de las obras ya que fue retirado por negligencias (respuesta octava) y que facturaba la obra mensualmente (respuesta novena). Con las admisiones reseñadas queda claro que el demandado reconoció la existencia del contrato, el principio de prueba por escrito -dado que reconoce una facturación mensual- y el principio de ejecución de la obra, ya que admite que se plantaron quince mil álamos y que no se ejecutó la totalidad de la obra por negligencias del actor. Esto último importa el típico ejemplo de “principio de ejecución”, ya que dicha circunstancia se presenta cuando pese al comienzo de cumplimiento por una de las partes, se interrumpe el proceso de ejecución, se plantea una litis y se llega al tema probatorio (conf. Mosset Iturraspe-Piedecasas, op. cit., ídem, pág. 350).- ----------

----En la especie la controversia se centra en que el actor expresa que se cumplió la totalidad del contrato y pretende demostrar ello. Por lo tanto encuentro probado el contrato, siendo lo discutido la extensión y términos de las tareas a ejecutar por el actor, lo que dará la pauta acerca de si se abonó el total del precio -como lo indica la accionada- o si existe un saldo impago -como lo pretende el actor-. De todo lo dicho se colige que la cuestión a elucidar es susceptible de probarse aún por testigos e indicios que son los hechos de los que cuales se infieren o deducen las presunciones judiciales (conf. art. 1190 del C. Civil; Mosset Iturraspe-Piedecasas, op. cit., ídem, págs. 341). Es así que le asiste razón en este punto al actor recurrente (ver fs. 208 vta., dos últimos párrafos/209, tres primeros párrafos).- ----------

----3) Dicho lo anterior, y pasando a analizar la prueba testimonial producida en autos, se desprende que de los testimonios producidos por la actora, el declarante T. (ver fs. 117), expresa que tiene en trámite un juicio laboral con la empresa accionada (ver respuesta a generales de la ley). Al respecto es sabido que no es posible descalificar a los testigos por tener juicio pendiente con una de las partes si no demuestra que los dichos carecen de objetividad o que las versiones de los declarantes resultan tendenciosamente favorables a la postura de la otra; en todo caso correspondería apreciar los dichos con rigurosidad extrema pero de ningún modo desecharlos, porque no se trata de testigos excluidos (conf. CN.Trab., Sala II, 28/2/92, DT, 1992-A-862). El declarante agrega que el actor laboró en el emprendimiento de forestación referido (respuestas cuarta y quinta), y que repartía la gente y ordenaba el trabajo (respuesta séptima). El testigo P. (fs. 121) señala que fue compañero de trabajo del actor (respuesta a generales de la ley), que K. trabajó en el emprendimiento forestal en cuestión (respuesta cuarta), que tenía gente a cargo, hacía todo lo que era forestación, plantas, era el encargado general de forestaciones (respuestas quinta y séptima), y que

realizó los trabajos encomendados entre agosto/06 y agosto/07 (respuesta sexta afirmativa). En cuanto a los testigos ofrecidos por las codemandadas, la declarante V. (ver fs. 147 y 171), es empleada de los codemandados (respuesta a generales de la ley), y si bien desconoce qué hacía el actor en la empresa (respuestas cuarta y quinta), reconoce que el actor presentaba facturas por los trabajos que realizaba (respuesta a la segunda repregunta). En lo que se refiere a la testigo A. (ver fs. 176), también admite ser empleada de los codemandados (respuesta a generales de la ley), niega que el actor tuviera a cargo la dirección del proyecto de forestación en cuestión (respuesta cuarta), no sabe qué tipo de tareas realizaba el actor (respuesta quinta) y tampoco sabe si presentaba facturas porque dice trabajar en otro sector (respuesta a segunda repregunta).- ----------

----Del examen de las declaraciones mencionadas, las de las testigos ofrecidas por la accionada carecen de relevancia, ya que desconocen el contenido de las tareas y las negativas que formularon se contradicen expresamente con las propias admisiones de las codemandadas expresadas en la contestación de demanda y en la absolución de posiciones, conforme fuera referido “ut supra”. Descartados así tales testimonios, cabe tomar como verosímiles los de los testigos de la actora, ya que se corresponden en mejor medida con las admisiones de las coaccionadas. Al respecto es de apreciar que ambos declarantes, dan cuenta de la dirección del emprendimiento forestal a cargo de actor y que cumplió con sus tareas, habiendo manifestado uno de ellos que las tareas se desarrollaron por el período de un año, lo cual se corresponde con las fechas de las facturas de fs. 06/23. Si ello se coteja con lo manifestado por la demandada respecto a que el actor no ejecutó la totalidad de los trabajos encomendados porque fue retirado de la obra por negligencias (ver fs. 113, respuesta octava), es claro que esta última manifestación se contradice abiertamente con lo sostenido en la contestación de demanda (ver fs. 46 vta./47 y 55 vta./56), donde las accionadas adujeron que sólo se encargaron tareas puntuales al actor y que fueron debidamente abonadas en su totalidad. Por lo tanto, esta deficiencia lleva un demérito respecto de la posición sustentada por las demandadas.- ----------

----Cabe añadir a lo señalado hasta aquí, como bien lo apunta la recurrente, que el actor ofreció prueba pericial contable a fin de que, en base a los registros de la demandada, informe sobre los asientos existentes referidos a la contratación del mismo, las facturas que hayan ingresado, monto, números y pagos efectuados, a cuyo fin solicitó que se exhibiera la documental pertinente bajo apercibimiento del art. 388 del CPCC (ver fs. 66, pto. 1.4). Dicha prueba fue proveída a fs. 73, habiéndose presentado a fs. 106 el codemandado A., presidente de la empresa codemandada, manifestando que determinados libros fueron extraviados por él en la ciudad de Buenos Aires. Dicha circunstancia, unida a que se ha reconocido que el actor facturaba por las tareas desempeñadas y que se reconocieron como totales los pagos que el actor dice parciales y que están documentados en las facturas 6, 7, 8, 15, 16, 22 y 23 -según

detalle del actor en la demanda de fs. 28/vta.-, hace que corresponda aplicar la presunción del art. 388 del ritual -actual art. 392 de la ley XIII, Nº 5 Anexo A.- ----------

----Respecto a la norma señalada, es de tener en cuenta que según el principio *nemo tenetur edere contra se,* nadie está obligado a suministrar pruebas en contra de sí; no obstante, la ley ha establecido ciertas cargas, cuya inobservancia produce consecuencias desfavorables al sujeto de ellas, quien de esa forma proporciona prueba a su contraria; así, por ejemplo, quien ofrece prueba de confesión intenta obtener medios de convicción que lo favorezcan y para ello debe colaborar el contrario, concurriendo a la audiencia respectiva y declarando, bajo apercibimiento de ser tenido por confeso. El artículo referido impone la carga de exhibir documentos esenciales para la solución del litigio, aunque ello perjudique a quien los tiene. Es que el tenedor o dueño del documento que actúa como parte en juicio está vinculado a la justicia por los múltiples ligámenes jurídicos que constituyen la relación procesal. Tiene los deberes jurídicos de lealtad, probidad y buena fe. En nombre de esos deberes debe prestar su colaboración a la demostración de la verdad. La exhibición forma parte de la contribución que como litigante debe a la obra de la justicia. Por ello es indiferente que el intimado sea o no dueño exclusivo del documento en cuestión. Entre las partes la exhibición de los documentos que obran en poder de una de ellas no constituye una obligación ni un deber. Si se tratara de lo primero, el juez podría disponer las medidas de coacción necesarias para que se agregara el documento; si de lo segundo, el incumplimiento podría constituir desobediencia . Como no es ni lo uno ni lo otro, la negativa a presentar la documentación sólo constituye una presunción en contra del intimado, cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, págs. 363/365).- ----------

----En el caso de autos, la propia demandada admite que fue ella misma quien extravió los libros contables requeridos. Pero amén de ello es de destacar que en los mentados libros se asientan los datos que surgen de la documentación contable que ilustra sobre el giro de quien los lleva (facturas, recibos, remitos, etc.). Claramente lo establece el art. 43 del C. de Comercio (t.o. según dec.-ley 4777/63, art. 1 ratificado por ley 16478, art. 1), cuyo texto reza: *“Todo comerciante está obligado a llevar cuenta y razón de sus operaciones y a tener una contabilidad mercantil organizada sobre una base contable uniforme y de la que resulte un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registración contable. Las constancias contables deben complementarse con la documentación respectiva”.* Es así que si la demandada no contaba con los libros por haberlos extraviado al menos debió ofrecer la documentación respaldatoria de los asientos.- ----------

----4) Sentado lo anterior, es de razonar que la presunción antedicha tiene como consecuencia que, al haberse reconocido por parte de la accionada los pagos que el actor denuncia como parciales, y que tales pagos se corresponden con los honorarios

facturados a fs. 06/08, 15/16 y 22/23, y que las facturas referidas forman parte de una secuencia de la documental de fs. 06/23, es dable tener por probada la extensión de los trabajos y el monto del total del precio que invoca el accionante en su demanda. Es que amén de que los testimonios analizados ratifican los trabajos de dirección y ejecución del proyecto de forestación alegados por el actor, en cuanto a su precio, teniendo en cuenta la documental de fs. 06/23 y la presunción en contra del demandado por no haber aportado la documental pertinente, también encuentro procedente acoger el precio denunciado por el accionante. Es que ello se deriva como consecuencia de que el monto reclamado surge de las sumas detalladas en las facturas de fs. 09/14 y 17/21, y de que éstas guardan un orden secuencial con las admitidas de fs. 06/08, 15/16 y 22/23, tanto en la numeración de la facturación como en las fechas de las mismas. Respecto de esto último es dable resaltar, que en la mayoría de los casos se trata de pagos mensuales como lo admitió la demandada (ver fs. 113, respuesta novena).- -------

----Todos los elementos de prueba indicados son indicios que permiten presumir que el precio pactado es el invocado por el accionante. Es que la presunción judicial es la consecuencia de un silogismo, fundado en premisas, llamadas indicios, que se apoyan en hechos reales y probados, graves, precisos y concordantes, que nos llevan al convencimiento de que determinados hechos se produjeron de cierta manera, aunque no tengamos la totalidad de los elementos constitutivos de los hechos para dar el fundamento completo a nuestra elaboración. En la tarea acreditante aparece una serie de elementos o fuentes probatorias cuyo alcance aun desconocemos; al recolectarlas y ordenarlas en función de la lógica de nuestra investigación observamos que ellas por sí mismas no pueden demostrar un hecho: son simples rastros, huellas, vestigios, circunstancias. Son fuentes recolectadas. El paso siguiente es adverarlas, es decir, mostrar su autenticidad. Esto se podrá hacer por los distintos medios probatorios existentes. Pero la adveración de fuentes probatorias de por sí no demuestra el hecho o los hechos del proceso. Es necesario que esas fuentes tengan una completividad que convenza objetivamente al espíritu sobre la ocurrencia y dirección de los hechos. El conjunto de esas fuentes probatorias ya demostradas por vía de los medios puede no alcanzar para formar la convicción que las reglas de la sana crítica requieren porque se encuentran incompletas, son fragmentarias, los enlaces de un conjunto de hechos o los enlaces temporales aparecen como insuficientes, o los medios no son reconocidos en su totalidad o en todos los casos por la jurisprudencia. Tenemos así una serie de fuentes demostradas que constituyen una serie de indicios, es decir, rastros, huellas, vestigios y circunstancias (conf. Falcón, Enrique M.: “Tratado de la prueba”, Ed. Astrea, 2003, Tº 2, págs. 451/455).- ----------

----El art. 165, inc. 5, 2do. párrafo de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes art. 163, inc. 5 del CPCC- estipula que: *“Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de*

conformidad con las reglas de la sana crítica". En la especie se cuenta con que los testigos dan cuenta de que los trabajos encomendados se corresponden con los denunciados por el actor y uno de los declarantes refiere que las tareas se desempeñaron por el espacio de un año coincidente con la cronología de la facturación aportada por el demandante, que los demandados admitieron haber realizado pagos que consideran cancelatorios y que la ejecución de los trabajos se interrumpió por negligencias del actor -lo que no se probó-, que tales pagos reconocidos se corresponden con las facturas adjuntadas por el actor las que forman parte de un conjunto de facturas cuya totalidad se encuentra ordenada numérica y cronológicamente y que serían demostrativas del precio total aludido por el actor, que tal facturación en su mayoría se corresponde con pagos mensuales -modalidad que fuera admitida por la demandada-, y por último esta parte extravió los libros contables que pudieron haber echado luz respecto de la contratación, no aportando siquiera la documentación que respaldaría los asientos extraviados. Este serie de hechos, medios de prueba y circunstancias, son de una concordancia y relevancia tal que a la luz de todo lo razonado me llevan al convencimiento de que la demandada adeuda el saldo reclamado por el accionante. Es de señalar que en el caso de autos se tiene por probado el precio a través de las presunciones que se desprenden de la correlación de indicios enumerados, y que por dicha razón no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 1627 del C. Civil, en cuanto a que en el caso de que no se hubiere ajustado el precio se entenderá que las partes ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros. Es que en la especie, a través de las pruebas reseñadas y analizadas se ha llegado al convencimiento de que el precio ajustado por las partes es el indicado por el actor, y por ende el saldo adeudado es el pretendido por esta parte. Es más, aún cuando se considerase que deba establecerse judicialmente el monto si el mismo no surge explícitamente pactado, por generalización de la doctrina sentada en el viejo plenario "Zurueta c/ Poncet de Longueville" (conf. Cámaras en pleno de la Capital del 24/12/19, JA, 5-68), son los jueces quienes fijan el monto de la retribución, sobre la base de la prueba producida (conf. SCBA, 14/6/94, Rep.JA, 1995-835), por lo cual, se arriba a la misma solución, ya que el precio denunciado por el actor es el que se desprende de los medios de prueba producidos en autos.- ----------

----En definitiva por los argumentos brindados, postulo al acuerdo que se acoja el recurso de apelación examinado, revocando íntegramente la sentencia para hacer lugar a la demanda.----------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque el fallo apelado y se haga lugar a la demanda promovida por A. G. K. contra O. S.A. y J. O. A., condenando a estos últimos a que abonen a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos treinta y un mil setecientos sesenta y dos ($ 31.762),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento a treinta días desde que cada suma fuera debida

y hasta la fecha del efectivo pago.- ----------

----En cuanto a las costas y honorarios de la primera instancia, dado que se revoca la sentencia recurrida, por aplicación del art. 279 del CPCC -actual art. 282 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, corresponde readecuar los mismos. En virtud del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a los demandados vencidos (conf. art. 68 del rito -actual art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-). Y, teniendo en cuenta el mérito y extensión de los trabajos desarrollados, así como el resultado del pleito, fijo los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. H. G. en un 19,6%; y los de los letrados apoderados y patrocinante de los demandados, Dres. J. J. S., J. E. F. y P. M. C., en conjunto, en un 14%; en ambos casos sobre el total de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 6, 7, 9, 10, 19 y 47 de la ley 2200 -actuales arts. 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4- y leyes 23349 y 23871).- ----------

----En lo que se refiere a las costas de esta instancia, también por aplicación del principio objetivo de la derrota, las impongo a las demandadas perdidosas (conf. art. 68 del CPCC, actual art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A). Propongo asimismo regular los honorarios en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, al Dr. H. G., letrado apoderado del accionante, en un 35% de lo establecido para la instancia anterior, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley 2200 -actuales arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4- y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 199, que fuera concedido libremente a fs. 200, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 194/196 que rechazó la demanda instaurada por A. G. K. contra O. S.A. y J. A., con imposición de costas al vencido. ----------

----Los agravios vertidos lucen a fs. 206/210 y vta., el traslado conferido a fs. 211 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar.----------

----2. Al ingresar al análisis de los agravios debo señalar que el razonamiento dirimente del juzgador expuesto a fs. 195/vta. se centró en la circunstancia de que si bien los codemandados reconocieron la asignación de “tareas puntuales y muy específicas” nunca lo hicieron respecto a la realización de un proyecto de forestación, por lo que al incumplir el actor con la carga de acreditar la existencia y naturaleza de la relación jurídica invocada y el monto de la prestación concluyó que no surge un crédito exigible razón por la cual rechazó la demanda. ----------

----Al respecto, la lectura de los escritos de contestación de demanda permite señalar

que los codemandados al punto IV de fs. 46 vta. y 55 vta. (ver cuarto y quinto párrafo del citado punto) reconocieron los pagos que el actor alega como parciales (acápites 3 y 5, fs. 28 y vta., respectivamente, del escrito de inicio), a cuyo respecto los mismos guardan correlato con las facturas Nos. 0001-00000006/7/8/15/16/22/23 que obran a fs. 6/8, 15/16, y 22/23, respectivamente. A su vez, puede observarse que tales facturas fueron extendidas por honorarios profesionales de campo, por trabajos de campo, o por servicios profesionales de trabajos de campo, e incluso en varias de ellas se consigna el mes (fs. 16, 22 y 23). ----------

----En ese contexto no abrigo duda alguna en el sentido de que entre las partes se celebró un contrato de locación de obra en los términos previstos por el art. 1493 del Código Civil, en virtud del cual una de las partes denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y, en su caso, profesión liberal, autor artista) se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte, denominada el locatario de la obra (dueño, propietario, comitente, patrocinado cliente) se obliga a pagar un precio determinado o determinable en dinero (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias”, Lexis Nexis Argentina, 2007, T. III, pág. 316).----------

----Sus caracteres, entre otros, son los siguientes: a) Es un contrato *bilateral* ... b) Es *consensual* ... c) Es *no formal* ... d) Es *no solemne* ... e) Es *a título oneroso* ... f) Es *conmutativo* ... g) Es *de tracto sucesivo* ... h) Es *temporario* ... (Llambías-Alterini, “Código Civil Anotado”, Abeledo-Perrot, 1985, T. III-B, págs. 91/93). ----------

----Y por tratarse de un contrato consensual (art. 1494 del Código Civil), no solemne ni formal, rige a su respecto la libertad de formas prevista en el art. 974 (Rezzónico). Consiguientemente el consentimiento puede ser manifestado por instrumento público, por instrumento privado, verbalmente, e inclusive tácitamente (Arias, Borda, Lafaille, Machado, Piantoni, Rezzónico, Salas-Trigo Represas, Salvat). Rigen los arts. 1191 a 1193 (Llambías-Alterini, obra y tomo citado, págs. 108 y 109, respectivamente).----------

----En este último aspecto, puede probarse por cualquier medio, con la limitación del art. 1193, según el cual los contratos que tengan por objeto una cantidad mayor de diez mil pesos no pueden probarse por testigos a menos que hubiere principio de prueba por escrito o que el contrato hubiera recibido principio de ejecución (López Mesa, obra y tomo citado, pág. 151).----------

----En cuanto a ese límite económico con el transcurso del tiempo la inflación hizo que aquella careciese de toda significación ... aquella cifra ha pasado a ser irrisoria (Belluscio-Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 877).----------

----De todos modos corresponde diferenciar a su vez el contrato con los hechos referidos a su cumplimiento y ejecución, pues éstos pueden acreditarse incluso por testigos y por presunciones. ----------

----Así, la limitación del art. 1193 del Código Civil no rige cuando se trata de acreditar

los hechos que exteriorizan el objeto del contrato (López Mesa, ob. cit., 2008, T. II, pág. 864). *Si se trata de probar no el contrato mismo, sino el hecho mismo de la ejecución de la obra, o el suministro de los materiales, etc., pueden utilizarse todos los medios legales de prueba, incluso los testigos y las presunciones* (Rezzónico, Luis María, “Estudio de los contratos”, Depalma, 1959, T. 2, pág. 684). ----------

----Y sin perjuicio de tal diferenciación lo cierto es que a pesar del límite económico fijado por el art. 1193 la exigencia de que la prueba coincida con la formalidad establecida, es un principio que tiene las siguientes excepciones: a) Imposibilidad de obtenerla en los contratos de solemnidad relativa o *ad probationem* ... b) Principio de prueba por escrito ... e) Si una de las partes recibió alguna prestación, lo que significa que existe principio de ejecución del contrato, lo que suele aplicarse, entre otros supuestos, en los contratos de locación de cosas, obra o servicios (Santos Cifuentes, Director, “Código Civil Comentado y Anotado”, La Ley, 2003, T. II, págs. 53/54).----------

----En tales condiciones, los codemandados reconocieron el encargo de “tareas puntuales” y asimismo el pago del encargo de obra al menos dentro de ese encuadre, por lo que de tal modo admitieron la existencia del contrato de locación de obra al existir principio de prueba por escrito conforme surge de las facturas que describen los pagos parciales admitidos y por ende el principio de ejecución. ----------

----A su vez, el principio de prueba contribuye, como indicio, a hacer verosímil, por vía de inducción, el contrato cuya existencia se pretende demostrar (Bueres-Highton, “Código Civil y normas complementarias”, Editorial Hammurabi, 1999, T. 3 C, pág. 10). Es más, se sostiene en cuanto a su alcance que el principio de prueba por escrito hace verosímil el hecho litigioso. El criterio de “verosimilitud” no significa una plena prueba, sino una presunción o prueba semiplena (Belluscio-Zannoni, obra y tomo citado, pág. 874).----------

----En ese contexto, las facturas que detallan los pagos parciales reconocidos por los codemandados constituyen principio de prueba por escrito. Asimismo, el contrato celebrado tuvo principio de ejecución ya que también admitieron la realización de una prestación por el otro contratante (“tareas puntuales”).----------

----Es que hay principio de ejecución del contrato, por una o ambas partes, si se demuestra que el negocio se empezó a cumplir; la prueba de la ejecución es prueba de hechos y para demostrarlos no hay límites (conf. Bueres-Highton, obra y tomo citado, pág. 8). ----------

----Y en la presente causa el codemandado A. reconoció que el actor fue contratado, que trabajó en su condición de ingeniero agrónomo como profesional contratado, que se plantaron quince mil álamos, que se lo contrató para iniciar tareas en el campo donde se proyecta una forestación y por un plazo de tres meses y que facturó las tareas realizadas, que no ejecutó la totalidad de las tareas, aclarando que fue retirado de la obra por negligencias, y que su facturación era mensual (pliego de posiciones, fs. 112; respuestas a la 1ª, 2ª, 3ª, 6ª, 8ª, y 9ª posición, fs. 113).----------

----En consecuencia, con el alcance previsto por el art. 427 de la Ley XIII Nº 5, Anexo “A” (art. 423 del C.P.C.C.) ese demandado reconoció la existencia del contrato, el principio de prueba por escrito en virtud de la facturación mensual habida, y el principio de ejecución de la encomienda al haberse plantado quince mil álamos, aun cuando la misma no se ejecutó en su totalidad. ----------

----Destaco que la aclaración del citado absolvente en cuanto a la negligencia imputada al actor no cabe ser considerada pues no fue dato alegado oportunamente y por lo demás carece de sustento probatorio. ----------

----Al respecto, sabido es que las aclaraciones brindadas por una parte al absolver posiciones son afirmaciones en beneficio propio, y por tanto una alegación que sólo puede tenerse por cierta si recibe sustento probatorio (art. 428, inciso 1º, de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; art. 424 del C.P.C.C.).----------

----Cuando el hecho que agrega el confesante es absolutamente separable e independiente del hecho principal, recae en esa parte la carga de probar los hechos favorables que alega (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 434).----------

----Es que pesa sobre el confesante, según así lo prescribe esta norma, la carga de probar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos. ----------

----La prueba del elemento agregado por el confesante (impeditivo, modificativo o extintivo), incumbe al mismo, pues está alegando una defensa sustancial (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 129 y cita de fallo). ----------

----Por tales consideraciones, desde que el contrato celebrado se encuentra probado, la cuestión a dilucidar pasa por establecer si el actor cumplió con la totalidad de las tareas que invoca pues en definitiva la controversia versa sobre la extensión, pautas y términos de las tareas a desarrollar. En definitiva, corresponde determinar si existe un saldo impago como lo manifestara el accionante, o por el contrario se le abonó al profesional la totalidad del precio como invocara su contraria.----------

----Cuestión que se vincula a hechos y que como ya se señalara admite la prueba de testigos, e incluso los indicios para alcanzar presunciones.----------

----El principio de la prueba por escrito e inadmisibilidad de la prueba testimonial y de presunciones no rige cuando se trata de acreditar la existencia de meros hechos, “por grande que sea el valor que ellos comprometan”. En este sentido, y con relación a la figura jurídica que estudiamos, se estima que la prestación de obras o servicios, ejecutados sin convención anterior, es un hecho material que puede ser probado por testigos, cualquiera sea el monto de la suma (conf. Spota, Alberto G., “Tratado de locación de obra”, Depalma, 1975, vol. I, nº 175, pág. 471).----------

----Con tales alcances ingreso a la ponderación de la prueba testimonial para señalar que si bien el testigo T. expresó que tiene en trámite un juicio laboral contra la empresa demandada (respuesta a las generales de la ley, fs. 117) ello no invalida su declaración

pues en todo caso la misma debe apreciarse con mayor rigor. ----------

----Si uno de los testigos tiene al momento causa pendiente con la demandada y por análogos motivos que los que originan la de autos su declaración debe ser apreciada con un severo rigor crítico (Falcón, “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, T. 2, pág. 326/327). ----------

----Ello significa que esa circunstancia no resulta suficiente para descalificar la declaración ya que una valoración rigurosa permitirá establecer si sus dichos lucen claros y coherentes. ----------

----Con ese alcance cabe apreciar que T. manifestó que el actor trabajó para la sociedad bajo las órdenes de A. en el emprendimiento de forestación ubicado en el sector Nord Oeste de la ciudad de Puerto Madryn, que además de ejecutar trabajos repartía la gente y ordenaba el trabajo, y que ello lo sabía por estar ahí en el trabajo (respuesta a la 1ª, 2ª, 4ª, 5ª y 7ª pregunta, y razón de sus dichos, fs. 117). P., compañero de trabajo del accionante, expresó en sentido concordante que K. trabajó para la sociedad bajo las órdenes de A. en el emprendimiento forestal, que tenía gente a su cargo, hacía todo lo que era forestación, plantas, era el encargado de forestaciones, que fue contratado por O. S.A., que realizó los trabajos que le fueron encomendados entre agosto de 2006 y agosto de 2007, y que dirigía a la gente (respuesta por las generales de la ley, 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, y 7ª pregunta, fs. 121). ----------

----Frente a tales declaraciones carecen de relevancia los dichos de V. y A., empleadas de los codemandados (respuesta por las generales de la ley, fs. 171 y 176), ya que la primera desconoce lo que hacía el actor en la empresa y en particular las tareas que realizaba (respuesta a la 4ª y 5ª pregunta, fs. 171), en tanto que la segunda manifestó que no sabía que tareas realizó (respuesta a la 5ª pregunta, fs. 176). En ese contexto, la negativa que A. formulara respecto a que el actor tuviera a su cargo la dirección del plan de forestación (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 176) carece de verosimilitud pues si no sabía cuales eran sus tareas mal pudo negar que tuviera a su cargo la dirección del proyecto de forestación, máxime cuando ninguna explicación brindó en tal sentido, y ni siquiera afirmó que persona se desempeñaba como director. ----------

----En tales condiciones, esa negativa no resulta verosímil por la contradicción habida a lo que se suma su clara insuficiencia. ----------

----Así, en el examen del contenido del testimonio es indispensable, además que aparezca verosímil la ocurrencia de tales hechos, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo haya explicado. Si el juez considera, por razones lógicas o con fundamento en máximas generales de la experiencia, que es imposible que el hecho haya ocurrido en esas circunstancias, debe negarles a los testimonios toda eficacia probatoria. Para la eficacia probatoria del testimonio es indispensable que contenga la llamada razón de sus dichos, es decir del fundamento de la ciencia del testigo. Puede decirse que en la exigencia de una adecuada y fehaciente razón de la ciencia de su dicho, tomada en un sentido amplio, se resumen todos los requisitos para

la eficacia del testimonio; pero lo incluimos como uno especial, porque se trata, entendido en sentido estricto, de las explicaciones que el testigo debe dar, en el mismo acto o en una ampliación del testimonio, de la manera cómo pudo adquirir el conocimiento de los hechos y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tal hecho ocurrió. De manera que la razón de la ciencia del dicho debe contener las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que el testigo adquirió ese conocimiento, es decir: en que lugar conoció el hecho, cuando tuvo ese conocimiento y en que circunstancias lo adquirió (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1970, T. II, par. 242, pág. 271, y par. 216, k), págs. 122/123). ----------

----Por lo demás, el desconocimiento que esas testigos efectúan respecto de las tareas cumplidas por el actor y negativas formuladas resultan de modo palmario contradictorio con los reconocimientos habidos por los codemandados. ----------

----Descartados de tal modo los testimonios de V. y A., al ponderar favorablemente las declaraciones de T. y P. ya que sus dichos resultan de mayor verosimilitud por concordar de modo más adecuado con los reconocimientos de los codemandados, surge acreditado que el accionante no sólo efectuó trabajos de forestación, esto es, todo lo inherente a esa tarea, sino que también tenía gente a su cargo ordenando el trabajo como encargado general, por lo que tales datos denotan que tuvo la dirección del emprendimiento forestal al menos por un período de un año, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460, Anexo “A” Ley XIII – Nº 5; arts. 386 y 456 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, sin perjuicio de que la aclaración efectuada por el codemandado A. al absolver posiciones respecto de supuestas negligencias del actor carece de sustento probatorio por tratarse de una afirmación en beneficio propio y por tanto una alegación que sólo puede tenerse por cierta si se acredita, cabe agregar que la negativa vertida en el sentido de que el profesional no ejecutó la totalidad de los trabajos ya que fue retirado de la obra por negligencias (respuesta a la 8ª posición, fs. 113) se contradice de modo grosero con la postura sostenida por los codemandados en sus respectivas contestaciones al afirmar que se le asignaron tareas puntuales y muy específicas y que las mismas fueron abonadas (p. IV, fs. 46 vta. y 55 vta.). ----------

----También debe apreciarse que a pesar de que el actor ofreció prueba pericial contable sobre los libros y documentación de la sociedad codemandada a fin de que se informe acerca de los asientos existentes referidos a su contratación, facturas ingresadas, monto y números de las mismas, y pagos efectuados, para lo cual requirió intimación en los términos del art. 388 del C.P.C.C. (p. 6, fs. 28 vta.), prueba proveída a fs. 73, lo cierto es que a fs. 109 se presentó la sociedad codemandada haciendo saber que no se acompañan los libros Inventario y Balances y Diario, registrados bajo el número I, atento su extravío por el presidente del directorio (ver nota de fs. 106 dirigida a la Inspección General de Justicia). ----------

----En tales condiciones, la negligencia en que incurriere el representante legal y que ocasionó la imposibilidad de producir la prueba pericial contable ofrecida recae de modo exclusivo bajo la esfera de la responsabilidad de la sociedad por lo que en ese marco resulta aplicable la presunción prevista por el art. 392 de la Ley XIII Nº 5, Anexo “A” (art. 388 del C.P.C.C.). ----------

----Es que, en atención a los alcances del art. 388 del C.P.C.C. si bien nadie está obligado a suministrar pruebas en contra de sí; no obstante la ley ha establecido ciertas cargas, cuya inobservancia produce consecuencias desfavorables al sujeto de ellas quien de esta forma proporciona prueba a su contraria. Y la negativa a presentar la documentación sólo constituye una presunción en contra del intimado, cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. II, págs. 357/358). ----------

----Se trata esencialmente de una carga y su omisión crea una presunción en contra de quien debió hacerlo. La presunción que surge como consecuencia de la negativa a la presentación y otros elementos de juicio (Falcón, “Código Procesal …”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, par. 388.9.3., pág. 209). ----------

----Y en la presente causa cabe destacar que existen otros elementos de juicio, pues además de las declaraciones testimoniales y reconocimientos habidos, cabe considerar que la contabilidad mercantil no se organiza exclusivamente con libros toda vez que los asientos que se vuelcan en los mismos deben contar con el respaldo de la documentación respectiva, conforme lo exige el art. 43 del Código de Comercio y su correlato en el art. 61, último párrafo, de la LSC. ----------

----Con ello quiero señalar que si la sociedad no tenía en su poder los libros contables por su extravío debió al menos presentar al tribunal los comprobantes que servían de respaldo a los asientos. ----------

------En efecto, en el citado artículo del Código de Comercio se fijan los presupuestos básicos que todo sistema contable debe contener. Ellos son: ... b) Los registros confeccionados deben tener respaldo en los comprobantes respectivos (arts. 43 y 44 Cód. Com.). ... Los asientos contables, objeto de registro, deben complementarse con la documentación respectiva, dice el artículo 43 Cód. Com. .... el comerciante debe llevar los libros registrados y la documentación contable que correspondan a una adecuada integración de un sistema de contabilidad (Rouillón, Adolfo A. N., Director, “Código de Comercio Comentado y Anotado”, La Ley, 2005, T. I, págs. 82/83). ----------

----El alcance de la presunción antes establecida y el reconocimiento efectuado por los codemandados respecto de los pagos que el actor denunció como parciales y que tienen su correlato en la facturación por honorarios de fs. 6/8, 15/16, y 22/23 lleva aparejado como inevitable consecuencia tener por probada la naturaleza y extensión de las tareas y asimismo el precio total de la obra que invocare el actor en su escrito de inicio. ----------

----En este último aspecto, la documentación agregada a fs. 6/23 sumada a la negativa de la sociedad a presentar la documentación respaldatoria de los asientos contables, permite tener por constituida la presunción en contra de esa parte de acuerdo a lo prescripto por el art. 390 de la Ley XIII Nº 5, Anexo “A” (art. 388 del C.P.C.C.), por lo que resulta procedente acoger favorablemente el precio total que se denuncia en el escrito de demanda como el fijado por las partes con más la segunda encomienda encargada (p. 3, fs. 28, cuarto y quinto párrafo, y p. 5, fs. 28 vta., primer párrafo), cuyo saldo impago emana de las sumas parciales consignadas en las facturas que obran a fs. 9/14 y 17/21. ----------

----Para ello pondero que tales facturas presentan un orden correlativo con las reconocidas por la parte demandada como pagadas en lo que hace a su numeración y fechas, y que asimismo en su mayoría revelan una forma de pago mensual, aspecto reconocido por el codemandado A. (respuesta a la 9ª posición, fs. 113). ----------

----Tales elementos son indicios que permiten alcanzar la presunción acerca de que el precio pactado en ambas encomiendas es el invocado por el actor. ----------

----Al respecto destaco que un hecho no es indicio en sí, sino que se convierte en tal cuando una regla de experiencia lo pone con el hecho a probar en una relación lógica, que permita deducir la existencia o no existencia de éste (Carnelutti, “La prueba civil”, Depalma, 2da. ed., 1982, par. 45, págs. 191/192). ----------

----De allí que, la presunción es un juicio lógico, un razonamiento que en función de la relación entre un hecho que se conoce (indicio) y otro desconocido (hecho a probar), permite, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, extraer del primero las consecuencias conjeturales suficientes para aseverar la certeza o probabilidad del segundo. Las presunciones no constituyen un medio de prueba sino una operación mental que realiza el juez sobre la base de indicios (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, pág. 531; y 1986, T. II-C, pág. 30, respectivamente). ---

----En tales condiciones, debe precisarse que el art. 165, inciso 5º, segundo párrafo, de la Ley XIII Nº 5, Anexo “A” (art. 163:5 del C.P.C.C.) establece el alcance de las presunciones como medio de prueba, y en el caso debe considerarse que los testigos T. y P. relatan de modo concordante que los trabajos encargados se adecuan a los invocados en demanda, y uno de ellos a su vez manifiesta que el encargo se cumplió por un lapso de un año que va de agosto de 2006 a agosto de 2007, coincidiendo con la época de la facturación; los codemandados reconocieron pagos cancelatorios y la ejecución al menos parcial de los trabajos; los pagos reconocidos tienen su correlato con las facturas agregadas por el accionante; tal documentación en conjunto presenta correspondencia numérica y orden cronológico y acreditaría el precio total alegado por el profesional actor; la facturación en su mayoría alude a pagos mensuales y esa forma de pago fue reconocida por uno de los codemandados al absolver posiciones; y finalmente el representante legal de la sociedad extravió los libros contables que hubieran permitido esclarecer la cuestión en debate, sin siquiera presentar los

comprobantes que respaldan los asientos. ----------

----Tales hechos en su conjunto por su número, precisión, y gravedad presentan una relevancia de tal magnitud que permite formar convicción en el sentido de que la parte demandada adeuda el saldo de precio por las encomiendas celebradas que el actor reclama en esta causa, lo que hace inaplicable la previsión del art. 1627 del Código Civil ante el plexo probatorio colectado, máxime si se considera que aún en el supuesto de tener que determinar judicialmente el monto de la retribución por no surgir de modo explícito el pactado los jueces tienen la facultad de fijar su importe conforme a la prueba rendida en la causa, motivo por el cual por este último camino se llega a idéntica solución pues el precio que invocara el accionante resulta de los elementos probatorios arrimados a este proceso. ----------

----Por tales razones corresponde hacer lugar a los agravios vertidos y ello conduce a revocar íntegramente el fallo en crisis haciendo lugar a la demanda. ----------

----3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda instaurada por A. G. K. y condenar a O. S.A. y a J. O. A. al pago de la suma de $31.762.- dentro del plazo de diez días de consentido el presente decisorio, con más sus intereses desde que cada una de las sumas resultan adeudadas hasta la fecha de su efectivo pago, conforme a la tasa que percibe el B. C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días. ----------

----La revocatoria del fallo en crisis lleva a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282, Ley XIII Nº 5, Anexo “A” (art. 279 del C.P.C.C.).----------

----Con tales alcances, las costas de ambas instancias se imponen a los codemandados vencidos conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 de la citada Ley, antes art. 68 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, al adecuar a este decisorio los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, estimo prudente los emolumentos que propone el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado del actor y de los letrados apoderados y patrocinante de los codemandados, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 19,60% y 14%, respectivamente, del monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 18, y 46, Ley XIII Nº 4; antes arts. 6, 7, 9, 19, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalmente, conforme a las pautas apreciativas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 13 de la Ley XIII Nº 4 (art. 14 de la ley del arancel), entiendo también prudentes los honorarios propuestos a favor del letrado apoderado del actor apelante en un 35% de la cantidad establecida para la primera instancia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar el fallo apelado, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por A. G. K. contra O. S.A. y J. O. A., condenando a estos últimos a que abonen a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos treinta y un mil setecientos sesenta y dos ($ 31.762),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento a treinta días desde que cada suma fuera debida y hasta la fecha del efectivo pago.- ----------

----II.- Imponer, por adecuación, las costas de la primera instancia, a cargo de los demandados.- ----------

----III.- Fijar, por adecuación, los honorarios de la instancia de origen, de la siguiente manera: al Dr. H. G., en un 19,6%; y a los Dres. J. J. S., J. E. F. y P. M. C., en conjunto, en un 14%; en ambos casos sobre el total de condena y con más el IVA.- ----------

----IV.- Imponer las costas de esta sede a las accionadas perdidosas.- ----------

----V.-Regular los honorarios de esta instancia, al Dr. H. G. en un 35% de lo que le fuera establecido para la instancia precedente, con más el IVA correspondiente.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por A. G. K. contra O. S.A. y J. O. A., condenando a estos últimos a que abonen a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos treinta y un mil setecientos sesenta y dos ($ 31.762),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento a treinta días desde que cada suma fuera debida y hasta la fecha del efectivo pago.- ----------

----IMPONER, POR ADECUACION, las costas de la primera instancia, a cargo de los demandados.- ----------

----III.- FIJAR, POR ADECUACION, los honorarios de la instancia de origen, de la siguiente manera: al Dr. H. G., en un 19,6%; y a los Dres. J. J. S., J. E. F. y P. M. C., en conjunto, en un 14%; en ambos casos sobre el total de condena y con más el IVA.- ------

----IMPONER las costas de esta sede a las accionadas perdidosas.- ----------

----REGULAR los honorarios de esta instancia, al Dr. H. G. en un 35% de lo que le fuera establecido para la instancia precedente, con más el IVA correspondiente.- ---------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDC – CONSTE.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA