En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G. SRL c/ P. D. G. SA s/ ORDINARIO", expte. nro. 504/09,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 397/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 394), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 368/370vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 368/70vta. por la que se rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 25561 y 3° de la ley 25820; que hace lugar a la demanda y condena por la suma y del modo allí establecido y que impone las costas a la accionada, fijando el monto de los honorarios de los profesionales actuantes es apelada tanto por la actora (fs. 373) y sus letradas por derecho propio considerando bajos los honorarios que se le regularan (fs. 372) y por la demandada (fs. 374) cuestionando al mismo tiempo por altos los honorarios fijados. Concedidas a fs. 373 y 375, todo de conformidad con la planilla de elevación de fs. 379.

Dado el contenido y alcance de los agravios, la lógica en su tratamiento impone considerar en primer lugar la negativa parcial de deuda alegada por la demandada a tenor del informe de fs. 383/384vta. insistiendo en que la actora intenta acreditar parte de la deuda con un instrumento firmado por quien no tenía facultadas legales o convencionales para obligarla y de conformidad con el art. 268 de la LSC.

Así, la carga de la prueba, respecto de la excepción a tal ordenamiento, corría por cuenta de la accionante y nada logró al respecto.

Que, además, no ha quedado constancia alguna en la causa de la entrega de tales sumas que conformaban el presunto mutuo. Sin dejar de cuestionar la opinión del sentenciante en cuanto la constitución de un mutuo por entrega de pagarés a favor del presunto mutuante. Sin olvidar que los pagarés a los que se alude en el fallo tampoco están firmados por personero habilitado por la sociedad.

La exorbitancia de la regulación de honorarios afecta la normativa aplicable tal como lo expone en su argumentación al respecto.

En cuanto a la queja de la accionante, refiere a la falta de consideración en el fallo de los intereses moratorios y punitorios desde la fecha convenida para el caso de incumplimiento, circunstancia omitida por el a quo. Eventualmente formula reserva del llamado “caso federal”.

A fs. 389/390, la reclamante opone a los argumentos de la recurrente que el firmante del mutuo y de los pagarés en cuestión Sr. M. R. A., estaba facultado por la sociedad demandada para hacerlo, conforme el poder amplio que obra en autos y constancias de la Inspección General de Justicia que identifica.

En cuanto al cumplimiento efectivo del mutuo remite las constancias periciales.

Dan sus razones en cuanto a la fijación de honorarios.

Que tal como surge del escrito inicial de contestación de demanda, no se lee ni un solo párrafo en el que se alegue la falta de facultades convencionales y/o legales del Gerente M. R. A. (testimonio del Acta Notarial N° 165 de fs. 187/192), sino que la firma puesta al pie de los pagarés acompañados por la accionante y de ambos mutuos no corresponde ni es autoría de aquél (ver fs. 46 p. b).

Hoy, sin que haya sido objeto de controversia se alega como novedad la operatividad de las limitaciones impuestas por el art. 268 de la LSC. Y de nada vale cargar sobre el a quo un supuesto error de derecho, cuando conforme la doctrina más prestigiosa en la materia señalan que se dan casos de excepción

(ver, v.gr., Alberto Víctor Verón en “Sociedades Comerciales” ed. Astrea 1987, t. 4, págs. 218 y ss.) –prueba que pesa sobre la reclamante- y que en autos han sido perfectamente destacados en el fallo impugnado.

Esto es, el a quo señala a fs. 369, que la legitimidad de la deuda surge del juego armónico de la prueba adquirida en autos confrontando la confesional ficta de la demandada; testimonial y pericial. Extiende su alcance tanto en cuanto al perfeccionamiento del contrato de mutuo y su incumplimiento (ver pericial contable de fs. 145/147, aclarada a fs. 157 y 164).

Ninguna de tales circunstancias ha sido impugnada por la recurrente tras la detenida lectura de su memorial de fs. 383/385vta., así, la insuficiencia recursiva es notoria, pero no es todo, obra en autos tal como bien señala su oponente en el memorial de sostén del fallo que existe poder amplio de gestión, administración y disposición, otorgado por la firma demandada a M. R. A., tal como surge de fs. 99/103 conforme Escritura N° *** debidamente protocolizada y de fecha 07/05/96, acompañada por la escribana actuante conforme informe de fs. 105.

En consecuencia al margen de la extemporaneidad de la defensa actual, no obran en autos elementos obstativos que permitan considerar la inexistencia de la deuda ni su incumplimiento y en definitiva la impugnación actual entra en el campo negativo de los actos propios por la profesionalidad que cabe presumir en este tipo de relaciones.

Así, propongo al acuerdo desestimar el recurso interpuesto por la demandada.

En cuanto al agravio de la actora, no existe duda que la sentencia debió privilegiar lo pactado en el contrato de mutuo, principalmente por no haber existido controversia ni en la instancia de grado ni en la alzada al respecto, cuando fueron expresamente incorporados al reclamo en la demanda (fs. 19, p. II), ni exceder los márgenes legales en cuanto a esta cuestión.

Se ha dicho con razón que la facultad morigeradora de los jueces sobre las tasas de interés excesivas, abarca todos los tipos de interés, sea éste compensatorio, resarcitorio o moratorio o punitorio, que operen en este último

caso como cláusula penal. Esta facultad morigeradora se ha extendido no sólo a los intereses provenientes de un mutuo, sino también a otras circunstancias contractuales, y a otras cláusulas de interés, en tanto su monto no guarde relación con el perjuicio sufrido o importen una demasía irritante..." (ver v. C 8ª.Apel. Civ. y Com., Córdoba, 20/02/2007- “Fideicomiso SUMA c/ Marin, Marcelo Alberto y otros” en elDial.com.ar, citar: elDial - AA3CF0). No se da en el acuerdo de autos tal distorsión ni la materia de reserva o impugnación oportuna por la deudora por lo que, en consecuencia, corresponde admitir su procedencia y corregir el fallo en tal sentido y así lo propongo.

Tal como se propone la revocatoria parcial del fallo a favor de la accionante importa modificar el monto del juicio y, en consecuencia, se torna operable la norma contenida en el art. 282 del CPr. (DJ), readecuación que obsta al tratamiento de los cuestionamientos por honorarios de las partes.

Las costas de ambas instancias pesan sobre la demandada de conformidad con el principio sustentado por el art. 69 CPr. (DJ), difiriéndose la regulación de honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo y se tiene presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Desestimar el recurso de apelación articulado por la demandada, haciendo reserva del llamado “caso federal”.

2) Acoger los agravios de la accionante y, en consecuencia, se revoca parcialmente el p. 2 de la sentencia de fs. 368/370vta. en cuanto a la tasa de interés derivada de los mutuos instrumentados, debiendo estarse a las tasas de intereses compensatorios y punitorios expresamente convenidos.

3) Costas de ambas instancias a la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 368/370vta., rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 11 Ley 25561 y art. 3 Ley 25820, interpuesto por la parte actora. Hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada P. D. G. SA a pagar a la actora en 10 días, la suma de $12.740 por pago del contrato de mutuo

y $27.500, más el CER, por el mismo concepto contratado en fecha 25 de setiembre de 2000. Las costas se imponen al demandado.

Notificada la parte actora (fs. 371), apela la sentencia a fs. 372 y en el mismo escrito por bajos los honorarios regulados, esto último en propio derecho por los apoderados de la parte. Los recursos se conceden a fs. 373.

A fs. 374 apelan por la parte demandada sus apoderados letrados, la sentencia y honorarios por altos, lo que se concede a fs. 375.

El memorial de la parte actora se agrega a fs. 383/385vta. Se agravia al sostener que el sentenciante no ha tenido en cuenta la negativa formulada por su parte, sosteniendo que el representante legal de la empresa no concurrió a firmar el contrato y que el instrumento escrito traído por la actora no fue firmado por el presidente del Directorio, conforme con el art. 268 LS; que el fallo ha discurrido en cuestiones de distinta naturaleza y no constituye una respuesta con apego a la lógica jurídica. Controvierte entonces que el libramiento de pagarés a favor del presunto mutuante no constituye la prueba que se entregó la suma de dinero, que es una promesa de pago pero no significa el desembolso de la suma dineraria, que en todo caso, los pagarés se encuentran firmados por el gerente general de la sociedad anónima, con lo que carece de fuerza vinculante para obligar a su parte; que la alusión a presunciones derivadas de la prueba de la entrega de dinero resta consistencia argumental a la construcción lógica. Reitera que la sentencia omite considerar que tampoco los pagarés fueron firmados por el representante legal de la sociedad ni por persona dotada de apoderamiento para ello. En segundo término se expiden agravios por la regulación de honorarios que considera exorbitante y sostiene que el porcentual supera largamente lo establecido en el art. 6 del cuerpo legal respectivo. Peticiona finalmente la revocatoria de la sentencia con las costas.

Bajo apoderamiento letrado la actora formula los agravios a fs. 386/387vta., cuyos puntos centrales radican en la falta de pronunciamiento de la sentencia de los intereses moratorios y punitorios, reclamados al demandar, a cuyo respecto, señala, ni siquiera medió un pedido de morigeración; que de la simple lectura del contrato de mutuo revela que se renovó el mismo por la suma de U$S 27.500, que debía ser devuelto en 12 meses, con un interés del 2% mensual y

capitalizable desde el 25/7/97, exigible en su totalidad el 25/9/2001; que asimismo pactada la mora automática el capital devengaba un interés del 2% mensual más 1% mensual del punitorio a partir de la mora. Impugna que el Juez resuelve el pago de la suma indicada en pesos con más el CER, con los alcances que señala; que se ha lesionado su derecho de propiedad privándola de los intereses compensatorios y punitorios. Cita jurisprudencia congruente y reserva el caso federal.

Agravios de la parte demandada.

Las defensas puntuales estriban en preguntar la recurrente cómo puede afirmar la sentencia que los pagarés sin protesto son suficientes para tener por acreditada la entrega del dinero; por otra parte, que si aún fuera válido el razonamiento del magistrado, los pagarés también están firmados por quien invoca el carácter de gerente general de la sociedad y no por el presidente del directorio ni personal que acredite tener poder para ello.

Respecto a las defensas interpuestas debe considerarse que la demandada al contestar la demanda, bajo apoderamiento otorgado por el presidente del Directorio M. R. A., cargo discernido por Acta de Directorio Nº 64 de fecha 18/4/2005, no solo desconoció la firma de los dos pagarés de fechas 25 de abril de 2001, obrantes a 13 (fotocopia autenticada), sino además la firma de los dos contratos de mutuo de fs. 17 y 18. Sucedáneamente, que el cargo expresado por el sello: “M. R. A. – Gerente Gral. P. D. G.” bajo la firma, carecía de efecto vinculante para la sociedad.

La actora, que había ofrecido la prueba confesional y de reconocimiento de firma de toda la documentación y en su caso, a los mismos fines la citación de M. R. A., citó a la demandada, a los fines señaladas con cédula de fs. 123/123vta., para absolver posiciones y reconozca o desconozca la firma, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso en caso de inasistencia injustificada (art. 417 CPCCCh. – actualmente incorporado como art. 421 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico). La actora acompañó el pliego respectivo a fs. 129, quedando agregado a fs. 364/364vta.

Con la constancia de fs. 132, queda registrada la incomparecencia de la demandada a la prueba confesional, cumplida la media hora de espera, quedando incursa en el caso de confesión tácita.

Aun cuando el memorial no contiene preguntas específicas sobre el reconocimiento de firma, sí contiene posiciones sobre el conjunto de hechos afirmados al demandar (fs. 19/20), no existiendo prueba en contrario en el curso del presente juicio. El "incumplimiento de la carga procesal de comparecer a la audiencia de absolución de posiciones genera la presunción, a más de lo señalado por la ley adjetiva, de ser ciertos los hechos preguntados, presunción que solo puede eliminarse indicando u ofreciendo probar la causal invocada o bien directamente, acreditando en debida forma al tiempo de la audiencia la razón de la incomparecencia" (cf. C.Civ. y Com. Santa Fe, sala 2ª, 8/3/94 – "Scurato, Raúl A. v-. Biocarbón Argentino SA" – en Rep. JA 1995, pág. 1094 nº 59).

Las presunciones adoptadas por el sentencia se ajustan, en consecuencia, a derecho, a contrario de la impugnación de la recurrente por la adopción de instituto. La incomparecencia autoriza al Juez a tener al inasistente por confeso.

Con ello, resulta inadmisible y se rechaza el agravio sobre la ausencia de prueba de la entrega del dinero de los préstamos, porque P. D. G. SA, ha reconocido que G. SRL *le entregó* préstamos en efectivo, en pesos y en dólares (posiciones 1ra. y 2da.), que los préstamos *recibidos* se documentaron en contrato de mutuo, que la actora le reclamó reiteradamente el pago de lo adeudado que nunca abonó los intereses compensatorios ni punitorios (posiciones 6ta., 7ma. y 8va.), que el préstamo documentado en el contrato de mutuo celebrado en Comodoro Rivadavia el 25/9/2000, fue renovación del recibido el 25/9/97, era por la suma de U$S. 27.500, estipulaba un interés del 2% mensual, capitalizable desde el 25/7/97 y debía ser abonado el 25/9/2001, con más un interés punitorio del 1% mensual (posiciones 9na. a 15ta.); que el día 2/1/2001, *recibió* de G. SRL la suma de 12.740, que debía ser devuelto el 1/1/2002 y era exigible en su totalidad el 1/1/2002 (posic. 17ma. a 19na.); que está en mora en la devolución del préstamo *recibido* el 2/1/2001, que adeuda una tasa de interés pactada en el 2% mensual,

más un interés punitorio del 1% mensual, que la actora le reclamo reiteradamente el pago del préstamo recibido el 2/1/2001 (posiciones 20ma. a 23ra.).

Se rechaza en consecuencia la argumentación que su parte es condenada sin prueba que se le hizo entrega de dinero, cuando ha quedado reconocido el hecho por confesión tácita por incomparecencia a la absolución de las posiciones que se han expuesto.

En cuanto a la prueba documental acompañada, no contradice lo reconocido, desde que la firma aclarada que dice M. A. A. –Gerente General– P. D. G. SA. tiene por contrapartida los informe de la Inspección General de Justicia, de los que resulta que M. A. fue designado Presidente de P. D. G. SA por Acta de Asamblea del 16/7/2000, por el término de tres años (fs. 262/263), cargo que, asimismo, resulta del testimonio de escritura de fs. 266/268, de fecha 4/4/2001 y escritura de fs. 272/276vta. de fecha 29/6/2001. En el ínterin de estas dos escrituras, constancia de fecha 11 de junio de 2001, con el sello del nombrado como Gerente General, circunstancia que demuestra que A. retenía la designación de este cargo, otorgado por escritura publica el 7/5/1996 (fs. 99/103), con facultades de representación de la firma P. D. G. y con los alcances del art. 270 LS.

Se rechaza por consiguiente la defensa a título del art. 268 LS, que con dicho cargo carecía la persona designada como M. A. de la facultad de obligar a la demandada apelante.

Finalmente corresponde señalar por los fundamentos precedentes, que tampoco desvirtúan la confesión tácita del demandada los documentos mencionados como pagarés, cuyas constancias resultan coincidentes con la trama litigiosa resultante frente a la prueba rendida.

El punto recurrido por la regulación de honorarios, que afirma el exceso regulatorio, resulta insuficiente si no demuestra los resultados demostrativos del exceso de aplicar la escala del art. 6 Ley 2200 (hoy art. 5 Ley XIII Nº 4 Digesto Jurídico), con los componentes resultantes de la Ley 4335.

En conclusión, debe rechazarse el memorial de agravios en todas sus partes.

Que la queja de la parte actora respecto a la falta de pronunciamiento de la sentencia de los intereses compensatorios y punitorios y que se reconocieron pactados.

Que conforme resulta de la sentencia, trabazón de la litis y en cuanto la sentencia determina la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), atento a los límites que resultan de los intereses compensatorios y punitorios, no correspondía sustituir la voluntad reconocida de las partes respecto a las tasas de interés pactada. Debe hacerse lugar al agravio.

Conforme con lo expuesto, carece de virtualidad el tratamiento del recurso por bajos los honorarios confortantes de la apelación en propio de las profesionales presentantes, desde que corresponde readecuar el pronunciamiento respectivo.

No variando en sustancia el pronunciamiento de la primera instancia, no corresponde modificación de la imposición de las costas de acuerdo a la previsión del art. 69 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico (antes art. 68 Ley 2200/4335).

Para regular los honorarios de una y otra de las instancias se tiene en consideración el merito profesional de los trabajos realizados, el tiempo transcurrido y su resultado (arts. 5, 6, 7, 9 y concords. Ley 2200/4335, Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico (antes arts. 6, 7, 8, 10 y concords. Ley 2200/4335, para la primera instancia, en conjunto con el art. 13 y 14 respectivamente para esta Alzada).

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a cómo quedan tratadas las cuestiones apeladas y su resultado, corresponde el pronunciamiento que me precede, conforme la propuesta del Dr. Alexandre, teniendo presente la reserva del caso federal de fs. 386/388.

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

SENTENCIA:

1) Desestimar el recurso de apelación articulado por la demandada.

2) Acoger los agravios de la accionante y, en consecuencia, revocar parcialmente el p. 2 de la sentencia de fs. 368/370vta. en cuanto a la tasa de interés derivada de los mutuos instrumentados, debiendo estarse a las tasas de interés compensatorios y punitorios expresamente convenidos.

3) Costas de ambas instancias a la demandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a las Dras. A. C. R. y L. D. J. M., conjuntamente, en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL ($25.000), a los Dres. G. M., J. A. G. H. y A. R. R., conjuntamente, en la suma de PESOS DIECINUEVE MIL ($19.000) y de la perita contadora F. C. en la suma de PESOS DOS MIL ($2.000).

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a las Dras. A. C. R. y L. D. J. M., conjuntamente, en la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS ($7.500) y a los Dres. G. M., J. A. G. H. y A. R. R., conjuntamente, en la suma de PESOS CINCO MIL SETECIENTOS ($5.700).

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 386/388.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse inhibida de actuar la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"