En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P.M.C. SA c/ V. A. SA s/ ORDINARIO", expte. nro. 287/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 538/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 658), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 603/605vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 603/605vta. es apelada por la demandada, en cuanto a la cuestión de fondo a fs. 606 y por considerar excesivos los honorarios fijados para los letrados de la accionante y del perito actuante a fs. 610 y 611 respectivamente, los que fueron contestados, sosteniendo tal regulación a fs. 615 y 616 respectivamente. A fs. 612 luce la apelación que por derecho propio formulan los letrados de la demandada en contra de sus regulaciones de honorarios por considerarlas exiguas en relación con los fijadas para sus colegas, representantes de la contraria. Finalmente, obra la expresión de agravios de

la vencida a fs. 636/650 y la contestación de su oponente a fs. 653/655.

Cuestiona la demandada al sentenciante por sobredimensionar el valor probatorio de la pericial sobre la que basa de modo casi exclusivo sus conclusiones, como así también de la documental que en copia simple obra en la causa. Formula, asimismo, su desacuerdo con la exclusión por contradictoria de la prueba testimonial y fundado en ella y en otras consideraciones con amplia transcripción de doctrina judicial solicitando que se revoque el fallo tal como lo sostenía al inicio de la contienda. Eventualmente hace reserva del llamado “caso federal”.

La accionante funda sus razones para sostener el fallo y desestimar los argumentos impugnativos opuestos por la recurrente.

Las posturas adoptadas por las partes en esta etapa procesal obligan a una revisión total de las cuestiones que conformaron la litis. Solo ha quedado consentido el reproche formulado por el iudex a quo a la falta de colaboración de la demandada en cuanto al ofrecimiento, para su cotejo, de sus libros de comercio, en razón de la naturaleza del reclamo (ptos. 3 y 5 de los considerandos).

Así como comparto aquel criterio acuñado por nuestro más Alto tribunal cuando decide que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Y además que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que resulten apropiadas para resolver el caso (CS Fallos

274:113; 280:3201; 144:611, entre muchos), por lo que deberá inclinarse por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa.

Importando, en definitiva, y dentro de tal marco jurisdiccional al decir de Aragones Alonso, los hechos "jurídicamente relevantes" (ver "Proceso y Derecho Procesal", ed. Aguilar 1960, pág. 971, párr. 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei en su trabajo "La génesis lógico de la sentencia civil" en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss., tal como se lee, v. gr., en CNCiv., sala D, 2005/03/17 – Transeuropa Video Entertainment San Luis SA c. Brihet e Hijos SA- Rev. LL de junio 1-2005, 12, fallo 108.984).

También ha agregado, y no admite replica, que la selección que hagan no debe ser arbitraria, ignorando –sin dar razón plausible- aspectos de importancia, y discurriendo al margen de la valoración integral de la que la jurisdicción no puede prescindir (Fallos 320:2715; 317:1671; 312:1722; 326:948 y 1741 entre muchos).

Así, deteniéndonos en las alambicadas apreciaciones de la testimonial al comienzo de los considerandos (fs. 604, p. 2°), resulta incongruente sostener que conforme las declaraciones de los testigos C. y M. (fs. 154/156vta.) haya quedado probado el objeto social de la accionante; el vínculo comercial que originó la contienda; la facturación de la accionada y la persistencia en el incumplimiento de la demandada, cuando en los párrafos siguientes, y tras un careo insólito se descalifican todas las declaraciones testimoniales. Por supuesto, deben incluirse aquellas

iniciales –ajenas al debate por falta de contradicción–, ya que el sentenciante no ha distinguido cómo debió hacerlo para otorgar absoluta claridad pese al ahorro de conceptos que generalmente exhibe en sus resoluciones.

Y no cabe que la calificación legal de los hechos fue bien discernida, lo grave es haber generado un conflicto testimonial inexistente que tras la disposición de un careo (fs. 583) le permite descalificar los dichos de testigos no vinculados directamente con las partes ni interesados directamente en la cuestión central del debate y que no fueron impugnados al momento de sus deposiciones por quienes tenían plenas facultades para hacerlo.

Veamos, C. y M. coinciden, en lo principal, con la versión concordante de los testigos R. L., M., G. y K. y R. W., todos gerentes de empresas relacionadas a la actividad pesquera y que participaron en la reunión promovida por la actora para cambiar y lograr tornar onerosa la actividad que lleva a cabo, sin éxito.

Si el a quo considera que tanto C. como M. contradicen los dichos de aquellos, ya que la actividad se tornó onerosa a partir de la vigencia de una ley de la provincia de Santa Cruz que consideró que los residuos en cuestión eran tóxicos y requerían un control especial, se falta a la verdad. Aquellos nada manifestaron respecto a este presunto cambio de régimen, ya que nadie les peguntó al respecto. Ello pese a que los letrados de la actora tuvieron la oportunidad de profundizar el interrogatorio de cada uno de ellos, por el contrario, se cerraron las diligencias sin la mínima reserva y la impugnación tardía y genérica que obra en los alegatos refiere a un

presunto interés corporativo por dedicarse todos a la misma actividad y haber decidido pautas de actuación contrarias a los intereses de la actora. No por haber existido contradicción con los dichos de sus dependientes.

Pero no es todo, llama la atención que el a quo no integrara el lote de careados con M., ya que depuso de manera coincidente con C.

Ahora bien, si ha habido concordancia en cuanto a que la reunión celebrada a instancia de P. en el 2005 en una biblioteca de la ciudad de Puerto Deseado, intentando el cobro del tratamiento y trasporte de los residuos de pescado generado por la demandada en sus plantas de fileteo, fracasó. Nada cambió, se siguió operando como hasta entonces, sin generar gastos ni réditos para las partes y en el mutuo interés por la limpieza y el aprovechamiento.

En cuanto al Acta Acuerdo del año 2006, de cuya certificación da cuenta el escribano M. R. R. (fs. 503). No compromete a la demandante, ya que ninguna de las personas autorizadas para representarla lo suscribió. Quedó en acto preparatorio.

Pero tampoco se aportó prueba alguna por parte de la actora, y ella corría con tal carga de que como consecuencia de la nueva legislación se imponía el cobro del servicio de tratamiento y transporte.

Los manifiestos (autenticados a fs. 410/411) no aportan ninguna solución a la cuestión planteada, más que la continuidad de las operaciones.

La facturación emana de la parte interesada y fue oportunamente rechazada en su causa y contenido por la reclamada.

Tal como surge de la pericial contable, no se pudo

verificar si los libros estaban llevados en legal forma y tal presunta deuda se encontraba registrada en las constancias fiscales de la empresa. En tal sentido se ha dicho que, empero, la ley del impuesto al valor agregado (IVA) N° 23349 impuso la obligación de llevar registros por los responsables inscriptos, facultando a la AFIP para dictar disposiciones reglamentarias. Se discute la naturaleza de tales registraciones.

La resolución N° 3419/91, impone la registración de las facturas, notas de débito y notas de crédito que se emitan, aplicando alguna de estas alternativas: a) utilización de los registros requeridos por el Código de Comercio, b) emplear registros especiales, siempre que brinden la clara exteriorización de las operaciones, y cumplan con los requisitos enunciados en el artículo 54 CCom.

La jurisprudencia ha tenido que analizar el valor probatorio de estos registros especiales ante casos que se han ofrecido como prueba con la pretensión de equipararlos a la prueba de libros de comercio.

En la jurisprudencia prima el criterio restrictivo que niega el valor probatorio a los libros de IVA por no ser jurídicamente libros de comercio (ver, v. gr., CNCom., sala D, en autos: "Complementos S.A. c. Días de Mansur, Nora", RDCO, 1986; CNCom. sala B, "Lamitec SRL s/ Quiebra", RDCO, 1988, p. 381; CNCom, sala A, 1996/05/16, "Frigorífico Ebro SRL c. Bastianelli SRL", LA LEY 1996-D, 391; todo en "Código de Comercio Comentado y Anotado" dirigido por A. Roullion en LL 2005, t. I, pág. 102).

Sin embargo, algunos tribunales propugnan una tesis más flexible y reconocen un valor corroborante a las constancias de los libros de IVA, en la medida que

aparezcan elementos de juicio que apoyen sus registraciones.(ver v. gr. CNCom., sala D, en autos: Complementos S.A. c. Días de Mansur, Nora, RDCO, 1986; CNCom. sala B, Lamitec SRL s/ Quiebra, RDCO, 1988, p. 381; CNCom, sala A, 1996/05/16, Frigorífico Ebro SRL c. Bastianelli SRL, LA LEY 1996-D, 391.92).

No obstante y aún adoptando esta última postura, la accionante no ha podido justificar la causa de la obligación reclamada, ya que el art. 63 el CCom. no le permite hacer valer prueba alguna aún y pese a que la contraria no haya ofrecido ni exhibido libro alguno. Tampoco la mera facturación oportunamente.

El informe positivo para sus intereses de fs. 143, simplemente destaca un debe ser genérico de la actividad, pero no es prueba del caso concreto, menos aún cuando ya se ha comprobado que los representantes de otras empresas del mismo sector opinan en forma discordante con el informante.

Y que si bien toda actividad comercial se presume onerosa, vale recordar que la reducción de costos por tercerización de servicios redunda en beneficio de ambos prestadores evitando gastos, circunstancia que no le quita el carácter de comercial, ya que siempre existe un interés económico en juego.

Debe quedar en claro que la facturación existe, encontró apoyo en servicios prestados, se intimó su pago y fue rechazado. Lo que no pudo probarse es la causa de la obligación, ya que el tratamiento y transporte de residuos le importaban otros beneficios y el intento de reformular el negocio tornándolo oneroso se frustró.

Por todo lo expuesto, corresponde acoger favorablemente la apelación articulada por la demandada

y en consecuencia rechazar la demanda en todas sus partes con costas en ambas instancias, lo que ha dejado sin substancia las quejas por honorarios.

Los honorarios se fijarán al momento procesal del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas que contiene la Ley XIII-N°4 DJ.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 603/605vta. y de conformidad con los considerandos pertinentes rechazar la demanda con costas a la vencida en ambas instancias, difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal oportuno.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 603/605vta., por la que se hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora P.M.C. S.A. y condena a la parte demandada V. A. S.A., a pagar en plazo de 10 días a la parte actora la suma de $249.293,41, con más los intereses previstos en los considerandos.

Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

A fs. 606 apela la sentencia la parte demandada bajo apoderamiento letrado. El recurso se concede a fs. 609.

A fs. 610 por la representación que ejercen apelan los abogados de la demandada la regulación de los honorarios de la representación de la contraparte, por altos y funda el recurso.

Por la demandada se apelan, asimismo, los honorarios regulados al perito contador (fs. 611).

A fs. 612 apelan los honorarios en propio derecho, los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F., por bajos y fundan el recurso.

A fs. 615, por derecho propio contestan los profesionales de la actora, la apelación de honorarios por bajos de los profesionales de la parte demandada, controvirtiendo el recurso y considerando ajustada la regulación. A fs. 616 por derecho propio los apoderados de la actora rechazan la apelación de honorarios de la contraparte, que sea descabellada y carente de fundamentación.

A fs. 620, contesta la apelación el perito C. N., destacando que la pericia resulta precisa y minuciosa, por lo que debe rechazarse el recurso interpuesto.

A fs. 636/650, obra el memorial de agravios de la parte demandada. En lo sustancial, controvierte por cuanto el fallo se basa casi exclusivamente para resolver en la pericia efectuada por el perito N. (fs. 426/427), apoyándose en el art. 63 del C.C. y descartando la prueba presentada por su parte. Destaca a fs. 637 los fundamentos por los que estima que la pericia no puede tener la relevancia otorgada si no le resulta factible al experto la consulta de los libros contables de la actora y los consultados (diario de hojas móviles), carecía de lubricación de la autoridad pertinente, con lo que no pudo probarse que la factura A ****- se encontrara registrada en los libros de comercio. Con ello afirma que no es posible otorgar valor probatorio a la contabilidad de la accionante, advirtiendo sobre la prescripción del art. 63 C.Com. Cita jurisprudencia a fs. 637vta./639, respecto a los alcances probatorios de los libros de comercio, según las previsiones normativas de la materia. En la conclusión, deniega valor probatorio de los libros de comercio y vuelve a citar sucesivos fallos de jurisprudencia, sobre el carácter restrictivo de sus

alcances probatorios, cuando no existen elementos que los contradigan y en tanto no se puede preconstituir prueba (fs. 639vta./641vta.). Argumenta en cuanto al menoscabo que le impone el fallo por falta de observación de la pericial, que su parte nunca observó por responder el perito a lo que vio, con lo que no se iba a señalar como incorrecto, lo que sus parte sí está cuestionando es la interpretación brindada a dicho dictamen por la sentencia (fs. 642, punto 36). Peticiona la desestimación del criterio judicial de tratarse de una mera operación comercial donde una empresa le prestaba servicio a otra por un precio determinado y comprenda que se trató de una relación sin sentido de lucro y mediante la cual su mandante –al igual que otras empresas pesqueras de Puerto Deseado– le proveían gratuitamente a la firma P. S.A. de materia prima (derivados de productos del mar), que esta utilizaba para fabricar harina de pescado, operación enmarcada en evitar la pudrición en basurales de la ciudad y en la protección del medio ambiente. Afirma que la actora intenta comprender la cuestión en la disposición final de residuos peligrosos y que a cambio recibía el pago en dinero, cuando es la propia actora la que colocaba en los manifiestos el material tuviera características sustancia ecotóxica; que cuando P. S.A. intentó cambiar la modalidad en onerosa, se estableció que seguiría operando con V. A. S.A. de la misma manera. Remite a las actas acuerdo de fs. 71 y fs. 72 y a las declaraciones del Esc. M. R. R. (fs. 507), J. A. R. L. (fs. 490/490vta.), gerente de la firma E. S.A., cuyas respuestas consigna a fs. 643vta./647. Impugna la desestimación de la prueba testimonial. Se refiere a la declaración del testigo C., quien contesta que

primeramente el transporte era gratuito, pero después se convirtió en oneroso, todo lo que controvierte con la declaración de R. D. M., que corrobora la existencia de una reunión entre las empresas pesqueras ante un organismo público, sobre la temática en discusión, con lo que estima la declaración de C. como carente de corroboración. Que lo demuestra la propia conducta de la actora que con posterioridad a dicha reunión y hasta junio de 2007 (14 meses aprox., con 39 retiros de subproductos reflejados en los manifiestos), donde remitiera la cuestionada factura N° ****-********, se debe presumir que P. S.A. nunca pretendió ni entendió como oneroso el retiro de los subproductos que recibía de su mandante; que no era lógico ni razonable que luego de un año y medio con una sola factura, se pretendiera el pago de todos los servicios y no meses siguientes. Peticiona en definitiva la revocatoria del criterio judicial y rechace la demanda. Reserva el caso federal.

Corrido traslado de la expresión de agravios, son contestados a fs. 653/655, contraponiendo argumentación para la confirmación de la sentencia, en tanto no resulta una única prueba la evaluada, la pericial contable formulando a su respecto evaluaciones sobre su validez; que se ajusta la sentencia en la desestimación de las testimoniales por contradictorias y conforme con la sana crítica. Se refiere, asimismo, al valor contable de la factura, a cuyo respecto no basta la mera negativa para repeler el crédito que documenta. Cita jurisprudencia respecto a la registración contable y opone que la demandada no presenta sus propios libros para desvirtuar tal hecho. Peticiona el rechazo de los agravios.

Marco de la controversia.

El marco controversial planteado por las partes tiene en su base la invocación por parte de la actora, que siendo su actividad principal la elaboración de harina de pescado y el transporte, tratamiento y procesado de residuos de pescado procedentes de empresas pesqueras, por el resultado de la actividad comercial "ha ejecutado trabajos de contratación, se instrumentan las respectivas facturas comprometiéndose el comitente a la cancelación de las mismas un plazo de tiempo pactado en función de la entidad y naturaleza de la obra y/servicio encomendado y a su valuación…que en el curso de los años 2006 y 2007 la deudora V. A. S.a. requirió a nuestra representada que le realice el transporte y tratamiento de los residuos generados en su planta de Puerto Deseado…los servicios contratados se instrumentan en "Manifiestos"… tal documental fue… suscripta por personal de nuestra representada y por personal de la deudora… que como consecuencia de la prestación de los servicios aludidos, en fecha 11 de junio de 2007 P. emitió la factura N° ********* por la suma de Pesos doscientos Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Noventa y Tres con Cuarenta y Un ctvos… que el instrumento fue debidamente recibido por la deudora, sin que a la fecha se haya efectivizado el correspondiente pago" (términos de la demanda a fs. 48vta.).

La parte demandada V. S.A., rechazó el carácter de deudora como que impugnó la factura remitida por Carta Documento N° CD *********, remitida al domicilio indicado en la factura –devuelta por haberse mudado el destinatario– reconoció por similitud los objetos de las contrataciones, pero acompañando los instrumentos

contractuales. Uno celebrado en 19 de octubre de 2004 (fs. 71), donde su parte proveía los subproductos de la pesca a la actora, sin costo para esta, la que retiraba el material de pesca y se comprometía al transporte a su propio cargo, transporte a efectuar desde la ciudad de Puerto Deseado hasta Caleta Olivia. Sostuvo además la existencia de otro contrato posterior (fs. 72), no firmado por la parte actora y respecto al núcleo de la controversia, entrega del material sin costo para la parte actora y su transporte por la parte actora a su cargo entre las ciudades señaladas.

La sentencia.

Entiende que los dos testigos declarantes por la prueba de la parte actora, el de fs. 154/155 (N. H. C.) y de fs. 156 (R. D. M.), que responden sobre la existencia de una relación comercial entre las partes, que V. A. S.A. firmó un contrato para que P. retirara los deshechos de pescado para utilizarlos como materia prima para hacer harina de pescado, que P. facturó el tratamiento de residuos y que V. A. SA no canceló dicha facturación. Paralelamente, que los testigos de la parte demandada R. L., M., G. y K., opinaron en contrario, que la misma actividad en cuanto generaba el trasporte de los residuos para su utilización por P. y sus costos, eran asumidos por esta.

Que frente a la contradicción testimonial y considerando la sentencia el careo de fs. 583, donde los testigos de una y otra de las partes –según lo entiende– se mantienen en sus dichos, descarta todas las testimoniales.

Decide, en consecuencia, resolver la cuestión con vista en la prueba que otorgan los libros de los comerciantes, en cuanto la parte actora registra la

operación y nada ofrece la demandada, considerando operativos los arts. 63 y 43 del Cód. de Comercio.

Frente a la objeción de no tratarse de cuentas liquidadas, reitera la relevancia de las anotaciones de los libros de comercio de la parte actora, que el demandado no puede limitarse a la simple negativa y debe demostrar a través de sus propios libros llevados en legal forma.

Análisis de la controversia.

Al margen de que el acto de careo de los testigos careció de la forma elemental, cual era dejar sentado en el acta en qué consistía la supuesta disparidad de los testigos, ponerlo en conocimiento de los mismos e invitarlos a confrontar con intercambio de opiniones y razones, habría bastado para que en sana crítica se advirtiera, que los testigos R. L. (fs. 490/490vta.), S. M. (fs. 491/491vta.) y M. R. G. (fs. 492/492vta.), gerentes de sus empresas, respectivamente E. S.A., P. S.A. y C., contestaban sobre el desenvolvimiento de la actividad de sus propias empresas y afines de la zona que operaban con P. S.A., siendo todos contestes en que la práctica comercial consistía en un intercambio de bienes y servicios, la entrega de los residuos de subproductos del pescado a cambio del retiro por P. S.A. y transporte hacía su propia base a su exclusivo cargo; explicándose la lógica del contrato en tanto dicho material satisfacía la adquisición de materia prima para la propia explotación de P. S.A.

Una exclusión de la prueba con algún tino pudo resolverse respecto a los declarantes en relación de dependencia o que lo habían sido, como N. H. C. (fs. 154/155) por la actora y A. J. K. (fs. 494/494vta.) por la demandada, pero un examen apenas cuidado de la

declaración de C., habría permitido advertir a pregunta del propio profesional de la actora, que en un primer momento de las relaciones contractuales hubo un tiempo en que el "transporte fue gratuito", por lo que la contradicción deja de existir y lo restante declarado C., que luego el servicio se volvió oneroso por la aplicación de la "ley de residuos peligrosos" (6ta. preg.), es terminología sujeta a la sana crítica y valor que poseen en concordancia con la conducta de las partes y demás probanzas que surjan del juicio (cf. C.Nac.Civ., Sala C, 8/5/73 – Arnold v. Azar, en J.A. 1976-IV, p.752 nº 53).

Que decir de la exclusión del testigo R. D. M. (fs. 156/1156vta.), de absoluta irracionabilidad, ya que la declaración nada contiene sobre lo que llama la sentencia "el hecho puntual" (fs. 604). El mismo no es preguntado sobre la "gratuidad" del transporte; sí reconoce la expedición de una factura por P. S.A. y la ausencia de pago, cuestión no controvertida por la demandada.

Precisamente, las declaraciones del conjunto de testigos abre el panorama jurídico de las conductas de las partes durante el desarrollo del contrato y no hay razón para impugnar las declaraciones de los gerentes de las empresas a cuyo respecto se llama la atención en los alegatos, porque es la propia actora que ha reconocido, con respuesta concreta del testigo C., que en su primera parte el desarrollo de la contratación era "gratuito", salvada la expresión como señala mi colega -y aludido en este voto como materia prima de valor que satisfacía la explotación comercial de P. S.A.- existía para ambas partes valores económicos en juego (una conjunción entre una y venta y locación de

servicios, donde el pago para V. S.A. era la prestación del servicio de trasporte como obligación de P. y para este por el servicio, la adquisición en propiedad de los residuos de la pesca.

Es esta situación contractual la incomprendida por la actora, pretendiendo de suyo haberse modificado los términos de la contratación que regía, al sostener su transformación en onerosa por aplicación de la Ley Provincial de la Pcia. de Santa Cruz regulatoria del transporte de sustancias peligrosas, cuando la vigente también lo era, en los términos definidos precedentemente.

Puede haber sido la razón por la que P. S.A. comparece a juicio omitiendo el derrotero contractual, sentando sus pretensiones fundamentalmente en concordancias contables y solo esbozando la existencia de contrataciones, pero sin argumentación ni demostración de la convención por la que V. S.A. asumiera la modificación del contrato que regía entre las partes. Como se señala en el presente acuerdo, sin demostrar la causa de la obligación pactada con nuevo "precio".

Es claro que los "manifiestos" también prueban la entrega del material residual en propiedad a la transportista, pero tales instrumentos, tanto por la propia Ley Nacional N° 24051 que los regula por remisión de la Ley Provincial N° 2567 (Dec. Reglam. 712/02), no determinan los términos del contrato al que se hayan avenido las partes.

Precisamente, ha quedado probada la conducta de la actora demandada que intentó la modificación de los términos contractuales. Lo señalan los testigos, hubo una reunión por el planteo de P. S.A. para "una

modificación con respecto a la modalidad de pago del transporte de residuos" (R. L. a fs. 490vta., en sentido similar M. a fs. 491, G. fs. 492vta.), los empresarios responden que se manifestaron en desacuerdo con el costo del retiro y del transporte de residuos que se le entregaba a P. y no modificaban los términos contractuales. Concordantemente, el testigo K., Gerente de Ventas V. S.A., manifiesta que entregó en la Escribanía un contrato que firmó en representación de esta empresa para su firma por P. S.A., pero esta nunca vino a firmarlo.

El testigo Ing. C., que en los manifiestos de fs. 14/19 presentado por la actora resulta signado como Gerente de Ventas de P. S.A., a cuyo respecto ya se ha mencionado su reconocimiento de "gratuito" la modalidad del contrato en su etapa inicial con las salvedades también señaladas, preguntado si intervino en la reunión celebrada entre las empresas pesqueras, la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia y P., donde se trataron cuestiones vinculadas con el transporte de residuos de pescado, contesta que estuvo presente; que el tema central fueron las condiciones para el transporte de los residuos de pescado desde las plantas de Puerto Deseado hasta Caleta Olivia, a raíz de la aplicación de residuos peligrosos (12da., fs. 154vta.). En esta misma pregunta que se interroga a C. si se acordó que el transporte seguiría siendo "gratuito", responde que no hubo ningún acuerdo que continuaría siendo "gratuito".

Ya se ha mencionado en este voto el alcance de la terminología de "gratuidad" del contrato, de notorio contenido económico bilateral y en cuanto a la demandada por la entrega en propiedad de toneladas de

residuos de pescado. Pero lo que resulta en todo caso de la respuesta del Ing. C. es su carácter evasivo, como si a contrario se hubiera acordado que sería "oneroso".

Lo que no se acordó en dicha reunión por las empresas pesqueras –en este caso la parte demandada– fue la variación del contrato, con lo que si la actora no consentía la continuación del mismo o en las condiciones pactadas debió expedirse. Con ello, intimar por las modificaciones pretendidas y/o por resolución del contrato, en cambio su silencio o tolerancia y continuación de las prestaciones por más de un año y medio (reunión fue en octubre o noviembre de 2005 responde el testigo C.), importó manifestación tácita de conformidad a las condiciones del contrato en la forma que se venía desarrollando (art. 218, inc. 4°, Cód. Com. y arts. 918 y 919 C.C. y C.N.Com., Sala E.- "Gordovil, José A. c. American Express Argentina S.A.", en J.A.1987-IV479).

El sometimiento liso y llano impuesto por la sentencia a la demandada de lo dispuesto en el art. 63 C.Com., como única prueba considerada y por la constancia de certificación contable, resulta, asimismo, altamente reprochable y poco avizora. Desestima la facultad supletoria del art. 63 párr. 4to. C.Com., cuando la documentación contable fundante del juicio no imponía sin más la certeza del primer párrafo del art. 63 C.Com. citado. Por una parte, por referir la anotación de una única factura constituida en fecha 11/6/2007, sin advertir que la misma comprendía –en la pretensión de P. S.A.- el conjunto de operaciones mercantiles "onerosas" que provenían de los años 2006 y 2007, a cuyo respecto ninguna constatación contable se

certifica de tales operaciones mercantiles antecedentes. Como señala la jurisprudencia, lo dispuesto en el art. 63 del Cód. de Comercio no son un capricho ni una arbitrariedad del legislador, sino que se funda en las máximas de experiencia, como la que en los libros regularmente llevados, los asientos se practican cuando el comerciante aún ignora que esas operaciones constituirán un futuro litigio, lo que asegura su imparcialidad (cf. Cám.Nac.Apelac. en lo Comercial, Sala B - Hospital Privado Modelo S.A. c. Centro Médico Buenos Ayres – de fecha 15/10/1997 en E.D. 180-506). No es el caso de autos, cuya única facturación se formaliza en 11/6/2007, con anotación contable de la misma fecha (11/6/2007) y para su inmediata intimación de pago a la demandada. Por las características de la facturación señalada, quedó asimismo desajustado a derecho considerar verificado el caso del art. 68 C.Com., porque la suma de $249.293,41, que constituían el resultado de las numerosas cuentas, debió contar con la prueba de los asientos contables respectivos desde el año 2006/2007, como comprobantes contables del monto total certificado.

Con la salvedad que se acompañaban manifiestos del año 2005, los manifiestos correspondientes a la acción constituían prueba parcial de la prestación de los servicios, mas no respaldo contable, si cada uno de los servicios no resultó contabilizado en cada oportunidad en los libros respectivos. Se observa que los manifiestos de fs. 35/46 (doce manifiestos), se correspondían al año 2005, conforme surge del informe de la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Santa Cruz (fs. 410/411), lo que surge al cotejar por su número los manifiestos obrantes a partir de fs.

348, en tanto el ámbito de la demanda se enmarca en el curso de los años 2006 y 2007 (fs. 48vta.).

Es oportuno observar, conforme este párrafo precedente, la insuficiencia de la certificación de la contadora pública S. de D. de fs. 47, que manifiesta haber constatado determinados hechos y circunstancias con registros contables y/o documentación de respaldo, sin definición de los hechos, ni individualización de los registros de la documentación de respaldo, cuando la factura comprendía un conjunto de hechos ocurridos en el tiempo, que la demanda comprende entre los años 2006/2007, en tanto acompaña manifiestos del año 2005.

En mayor insuficiencia cae la pericia del contador C. L. N. de fs. 426/427, todo sin advertencia del juzgado, cuando comienza por señalar que el Libro Diario correspondiente al mes de junio de 2007, fue exhibido en "hojas movibles no rubricadas por la autoridad de aplicación…" y no puede pronunciarse si los libros legales obligatorios son llevados en legal forma por encontrarse afectados en la Jurisdicción Federal en causa "P. SA s/ Psta. Inv. Ley 24769".

Las observaciones demuestran nuevamente el indebido valor asignado a la registración contable de la parte actora, cuando no fue posible la conclusión si los libros eran llevados en legal forma, en tanto el libro diario no se encontraba intervenido por la autoridad administrativa pertinente.

En cuanto señala el perito N. (fs. 426vta., punto 3), que el concepto que da origen a la factura A N° ****-********, es el servicio de transporte y tratamiento de residuos, que se plasma en manifiestos que se detallan en el Anexo A (fecha, nro. de servicio; kilog. transportados) y se corresponden a los

manifiestos detallados en dicho Anexo A, carecen de todo rigor técnico contable, ya que no constituye ningún avance técnico a los elementos ya obrantes en autos, a cuyo respecto debía contarse con los debidos respaldos contables concomitantes al curso de las prestaciones de los servicios. La pericia no explica, porque los manifiestos del año 2005, que individualiza a fs. 428, constituyen el basamento de la demanda que comprende los prestados en los años 2006/2007. En todo caso, los manifiestos solo suministran el kilaje transportado, pero no determinan el "precio de la mercadería" que corrobore la facturación demandada y, en todo caso, sin prueba de encontrarse tales manifiestos contabilizados y facturados temporáneamente con determinación del precio de cada transporte en los libros de comercio de la actora.

El perito N. no pudo pronunciarse si los libros de comercio de la actora eran llevados en legal forma y respecto al Libro Diario, que fue exhibido en hojas movibles no rubricados por la autoridad de aplicación. La constatación inicial de la facturación la extrajo la contadora Silvia de Dios del Libro Subsidiario IVA Ventas (fs. 47) y en tanto el perito N. del Libro IVA Ventas (fs. 426vta.), en resumen, ninguno de los profesionales contables pudo informar una registración contable imponente por sí misma: "De acuerdo al Código de Comercio, los libros contables, diario e Inventario y Balance, son esenciales y obligatorios de todo comerciante y no puede ser suplido por otros. Las constancias de Libros IVA no suplen la falta del Libro Diario" (cf. Cám.Apelac. en lo Comercial, Sala E. – Cooperativa de Crédito Multicred Ltda. c/ EG3 Red S.A. y otro s/ ordinario", fecha 30/10/2009).

Finalmente, el ingreso a juicio por la accionante con la afirmación que la factura N° ******** emitida por $249.293,41 entregada con fecha 14/6/2007 (fs. 8) constituían cuentas liquidadas, tampoco se ajustó a derecho, ya que la demandada rechazó la misma mediante C.D. *********, emitida en fecha 15/6/2007, dirigida al domicilio impreso en la facturación, cuya entrega pretendida en fecha 23/6/2007, sin haberse vencido los diez días, resultó frustrada por haberse mudado la actora (constancias documentales del Correo Argentino a fs. 69, doc. reserv. de origen N° ***/2007 – N° ***/11 Cám. Apelac.). La entrega de la C.D. de rechazo de la cuenta dentro del plazo del art. 474 C.Com., infructuosa por cambio de domicilio de la destinataria no resulta imputable en el caso a la parte demandada (cf. jurisp. de esta Cámara en los autos "M. M. A. c/ M., D. y/u otro s/ demanda laboral (haberes adeudados e indem.", expte. N° 12.289/2001).

Deben, en definitiva, acogerse los agravios expuestos y revocar la sentencia dictada, con la lógica imposición de costas por adecuación y honorarios, conforme con los arts. 282 y 69 Ley XIII N° 5, en primera y segunda instancia.

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4, arts. 5, 6, 8 y concords., el mérito de los trabajos profesionales, su complejidad y resultado y en la segunda instancia, aplicación del art. 13 de la normativa arancelaria.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Por todo lo expuesto, el sentido coincidente de las cuestiones dirimentes para resolver expresadas en el presente acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto y regular

honorarios de los profesionales intervinientes, que se deja formulada.

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

1) Revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 603/605vta. y, de conformidad con los considerandos pertinentes, rechazar la demanda interpuesta.

2) Costas a la vencida en ambas instancias.

3) Por los trabajos realizados en primera instancia, se regulan los honorarios profesionales de los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F., conjuntamente, en el VEINTE POR CIENTO (20%), de los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A R. R., conjuntamente, en el CATORCE POR CIENTO (14%) y del perito contador C. L. N. en el UNO POR CIENTO (1%), porcentajes a calcular sobre el monto total del presente juicio.

4) Por los trabajos realizados en la alzada, se regulan los honorarios profesionales de los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y de los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A. R. R., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse abocada a sus funciones en el Consejo de la Magistratura de la provincia del Chubut la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso (cf. proclamación Acta 208/12/CMPCh) 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 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"