En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio 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 de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"I. S.R.L. c/M. S.A. s/ORDINARIO", expte. nro. 504 año 2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 874/2005), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 914), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 875/886? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El juez de grado, mediante sentencia de obrante a fs. 875/886, hizo lugar a la demanda en todas sus partes y condenó a M. S.A. a pagar a I. S.R.L. la suma de pesos veinticinco mil setecientos ochenta con ochenta y dos centavos con más intereses; impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales.

La parte demanda interpuso recurso a fs. 889 el que fue concedido a fs. 890 y fundado a fs.904/907; la actora contestó los agravios a fs. 909/911.

El recurrente sostiene que el juez de grado no ha tenido en cuenta la impugnación de la factura efectuada en los términos del artículo 474 del Código de Comercio, conforme resulta de la documental obrante a fs. 31 y 34 de los presentes; extremo conspira contra la presunción del citado artículo. Agrega que desde esta posición jurídica es incuestionable que la prueba de la entrega de la cosa vendida pesaba sobre el vendedor. Insiste en que las facturas poseen óptima eficacia liquidatoria y probatoria del negocio que instrumentan sólo si hubiere transcurrido el término legal de artículo 474 del Código de Comercio, sin impugnación y que ello no es lo acontecido en autos, en un todo de acuerdo con la especifica y documentada impugnación de las facturas y el desconocimiento explícito de su recepción. Aduce luego la irregularidad en las registraciones contables de I. SRL e invoca el principio favor debitoris.

Con base en estas consideraciones pide la revocación del fallo.

La parte actora, al contestar los agravios sostiene la construcción lógico-jurídica de la sentencia; puntualiza una serie de probanzas que dan sustento a lo resuelto y solicita el rechazo de los agravios.

2. Tratamiento de los agravios.

El eje central de la impugnación es la falta de ponderación por parte del juzgador de los efectos jurídicos de la impugnación efectuada a las facturas conforme el texto de la carta documento que obra a fs. 57.

De modo tal que corresponde reexaminar tal extremo de indudable trascendencia para la solución de la litis tal como lo plantea el propio recurrente.

En tal orden de ideas, es dable señalar que de las constancias de autos resulta que la mentada impugnación no fue efectuada como consecuencia de la entrega de las facturas sino con motivo de una intimación extrajudicial cursada por la actora a la demandada –original obrante a fs. 847 y copia certificada a fs. 30-. En dicho instrumento se lee: “Comodoro Rivadavia, 09 de diciembre del 2004. PRIMER AVISO Sres. M. S.A. Llevamos a su conocimiento que no obstante, nuestros reiterados llamados en los cuales advertimos la necesidad de cancelar sus obligaciones pendientes de pago, ha sido dable apreciar que aún subsiste la situación planteada, con respecto al atraso de sus obligaciones. Frente a esta circunstancia, le hacemos presente que se le acuerda un plazo de 5 (cinco) días

para que proceda a regularizar esta situación. Quedando pendiente de su visita o comunicación. Saludamos a Ud. Muy atte.”

Evidentemente, la fecha de recepción de esa documental no puede computarse como fecha de inicio del cómputo del plazo de diez días que prevé el artículo 474 del Código de Comercio para el pertinente reclamo y/o impugnación por diversas razones.

En primer lugar, porque de su contenido resulta claro que no se refiere a factura alguna sino que responde a la mentada intimación.

En segundo lugar y fundamentalmente porque las facturas fueron recibidas en fechas muy anteriores a la del 9 de diciembre de 2004, alguna de las facturas –fs. 829, 836, 845 y 846- se encuentran suscriptas por personas vinculadas a la empresa demandada; es decir fueron recibidas por dichas personas al ser emitidas. En relación a las restantes, debo señalar que resulta de las declaraciones de personal de M. S.A. que fueron recepcionadas en la sede social, más allá de que no conste en ellas el sello pertinente. Repárese que así lo señalan la testigo K. R. M. –fs. 796-, y el testigo M. A. D. –fs.800-; incluso la primera expone que “cuando llegaron las facturas, se buscó por si había quedado la orden de compra…”, aclarando que las mismas fueron devueltas al Sr. G., coincidentemente el otro testigo sostiene, con relación a las facturas; “cuando llegan las boletas en enero, alguno remitos estaban firmados otros no…” –contestación tercera pregunta, fs. 800-, precisando luego “justo me iba de vacaciones así que se las deje a la secretaria para que las devuelva a todas” –contestación octava pregunta, -fs. 800 y vta.-.

Conforme lo expuesto, la recepción de las facturas es un hecho probado de la causa y la falta de impugnación en el modo y tiempo previsto por el artículo 474 del Código de Comercio, también. En efecto, la devolución de las facturas a una persona absolutamente ajena al emisor no puede considerarse reclamo en los términos de la mentada norma. El Sr. G. es ajeno a la organización comercial de la parte actora; solo se encontraba vinculado profesionalmente con la demandada y es imposible considerarlo siquiera gestor de la actora.

Los hechos descriptos corroboran que la aplicación de la presunción contenida en la norma cita se ciñe a los hechos probados de la causa.

A las consideraciones precedentes agregó que la remisión de la mercadería en el caso de las facturas y/o remitos firmados por el Sr. B., ha quedado sin crítica concreta y razonada.

Respecto de las otras facturas, también individualizadas en la sentencia, que se mencionan como carentes de remito debo señalar es el supuesto queda aprehendido por la previsión del artículo 463, inciso 3 del Código de Comercio, es decir se considera que ha existido tradición simbólica, salvo la prueba de error, fraude o dolo, en los casos de la entrega o recibo de la factura sin oposición inmediata del comprador (cfr. Malagarriga, Carlos *Código de Comercio Comentado,* Librería Nacional, Bs.As., 1924, t.III, p. 34 y ss; ídem Rouillon, Adolfo *Código de Comercio Comentado y Anotado,* tomo I, Editorial La Ley, Bs. As. 2005, p.574).

Huelga señalar que ninguno de los casos legalmente previstos han sido oportunamente invocados por la demandada y tampoco han sido acreditados en autos. Los dichos de los testigos G. y B. excluyen la hipótesis de falta de entrega de la mercadería en los términos alegados por la parte compradora aquí demandada.

Destaco además ha quedado sin impugnación concreta el carácter que el juez de grado ha otorgado al Sr. B. como encargado de la obra y consecuentemente "por lo menos un gestor de negocios" -fs. 883 y vta.-

En definitiva, las previsiones de los artículos 463 inciso 3 y 474 del Código de Comercio y los hechos probados de la causa determinan el rechazo de los agravios y la consecuente confirmación del fallo.

3. Costas y honorarios

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de la segunda instancia se regularan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y en un todo de acuerdo con las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En consecuencia, se establecen a favor del Dr. E. N. en un 30% de los que le fueran la instancia de grado a la totalidad de la representación letrada de la parte actora y a favor del Dr. M. C. A., en un 25% de los que le correspondieron en la anterior instancia. En

ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 889 por la parte demandada y en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 875/886, en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia da curso a la demanda interpuesta por la parte actora I. S.R.L. y condena a la parte demandada M. S.A. a pagar a la parte actora la suma de $ 25.787,82, con mas intereses, en concepto de mercaderías impagas. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs.889 y a fs.890 se concede el recurso.

Los agravios se exponen a fs.904/907vta. y señala los fundamentos de la sentencia, que entiende la existencia de una cuenta corriente entre las dos parte comerciantes, que da contundencia a las declaraciones de B., valora el art.2386 C.C. como dirimente estimando la tradición de la cosa mueble en ausencia de quien deba recibirla; que tiene por probada la deuda y la entrega ded las mercaderías por los dichos de B., que pretende reformar con la certificación contable y hasta advierte que en el caso de estas facturas, si bien no están reconocidas ni hay remitos, ni consta la recepción de la mercadería, hace lugar a la demanda.

Contrapone en primer lugar que las compras se realizaron y se pagaron, todo ello intervenido por un

contador público; que se impugna debida y suficientemente en los términos del art.474 CCom. Explica los alcances del desconocimiento (fs.905) y sostiene que en la compraventa mercantil la prueba de la cosa vendida se encuentra a cargo del vendedor (cita jurisprudencia al pié de página). Sigue diciendo que la impugnación de las facturas y su consecuencia resulta sin valoración por la sentencia, que segmenta la sentencia en perjuicio de la accionada con la valoración de la pericia del contador N., desconsiderando la de su parte por la Cont. S. d. D., con lo que rechaza tal criterio, afirmando que cuando las pericias se ajustan al análisis de la contabilidad y que es llevada en legal forma, no corresponde su desestimación; por otra parte, que se debe advertir que surge de la experticia que I. SRL, posee en su contabilidad folios no continuos, lo que desafía lo dispuesto en el art.45 C.C. y que es forzoso concluir que no puede prevalerse de la misma. De los hechos probados de recepción de las facturas y la existencia de remitos y que no existió tiempo entre la supuesta entrega y la facturación, colige que se trata de operaciones inexistentes o no reflejan un intercambio comercial entre las partes ya que es imposible que cualquier comercio mayorista serio salga el producto sin facturar o que dicho acto se produzca en forma simultánea y están las declaraciones de los testigos P., R. y D. respecto a que dichos consumos no eran de M. S.A. y evidentemente pertenecían a otras obras. Manifiesta que estos dos yerros de técnica contable contradicen lo afirmado por la sentencia que la actora llevaba sus libros en legal forma; que suma el director técnico de la obra Ing.G. L. G., responsable de conocer

la obra, que le manifestó a M. D., que al momento de conclusión de la obra existían saldos pendientes con I. H. (fs.228vta.). En conclusión, sostiene que no existe prueba explícita respecto de las facturas reclamadas ni de la temporalidad de los hechos. Peticiona la revocatoria del fallo y costas.

La actora contesta los agravios a fs.909/911vta., reafirma la lógica jurídica del fallo, reitera que la demandada incurre en una contradicción, diferencias entre la C.D. y la contestación de la acción, primero desconoció el vínculo comercial, luego lo reconoció pero desconoció la cuenta corriente y la entrega de materiales y ahora en la Alzada ante lo que considera incontrastable prueba, pretende introducir argumentaciones relativas a la ejecutabilidad comercial (requisitos título ejecutivo, una factura o un saldo de cuenta corriente. Transcribe en negrita lo que considera respuesta a las afirmaciones meramente formales de la demandada (fs.910/910vtas.), destacando que los subrayados pertenecen a su representación original. Peticiona la confirmación y costas al recurrente.

El tema a decidir queda planteado en varios pasajes de la sentencia, como cuando expone en el punto 8. “La solución” (fs.881), que se trata de una demanda por la cual la parte actora I. SRL, reclama a la parte demandada M. S.A., el pago de $ 12.098,44, con mas intereses, por la venta de materiales para la construcción y elementos de pinturería, ventas instrumentadas, entre otras, con once facturas de venta que se reclaman como impagas, algunas de ellas acompañadas con remitos, contando las facturas con certificación contable.

Expone asimismo la sentencia (punto 2. fs.881), que la parte demandada no desconoce el carácter de comerciante o haber mantenido relaciones comerciales con I. S.R.L., pero niega específicamente el retiro de las mercaderías facturadas, desconoce la certificación contable y acompaña la propia, con la que intenta demostrar la inexistencia de adeudos.

Señala después el fallo que las operaciones quedaron acreditadas en cuenta corriente a nombre de la compradora demandada, con la testimonial de G. P. – encargada de personal de la demandada – que esta parte compró en un 80% a 90% para la construcción y refacción de un inmueble encomendado a R. D. B. en tanto que al Ing. G. L. G. fue el director técnico de la obra (oficinas comerciales).

Agrega el fallo que B., en su declaración de fs.232/232vta., reconoce la documentación glosada a fs.12, 14, 17, 19, 20, 21 y 26.

Sienta asimismo la sentencia a fs.883 (punto 5), que M. S.A. tiene un error en las cuestiones sobre el plazo para el pago del precio y que la demandada no paga la mercadería recepcionada dentro del plazo del art.464 C.Com., con el agregado (punto 5), destinadas a la construcción que se realizaba en la calle P. P. O. N° ****, en la que intervenían, autorizados por M. S.A., R. D. B. e Ing.G.

En estos dos últimos párrafos se nuclean básicamente los puntos del diferendo, porque la demandada sostiene que ha impugnado debidamente en los términos del art.474 C.Com. y que ello se desprende de las C.D. de fs.31 y 34.

De las C.D. aludidas no se desprende el rechazo de las facturaciones, la propia demandada señala al

contestar la demanda que es cierto que le remitieron un desagradable aviso de deuda que fue inmediatamente respondido. Se refiere a la C.D. de fs 31, que fue rechazo a un reclama de pago por facturas pendientes, cuyo plazo de pago ya había vencido, ajenas al juego del art.474 C.Com.

Lo mismo para el rechazo por M. S.A. de otra intimación de pago formulada por la actora (fs.32/33), que responde la intimada a fs.34, negando individualmente las facturas, salvo dos, que aún no había pagado, pese que asimismo se encontraban vencidas.

La imponencia precedente se debe a que si al contestar la demanda M. S.A. desconoce la recepción de los materiales de la contratación, la negativa ha quedado desvirtuada fundamentalmente con la declaración testimonial de R. D. B. (fs.232/232vta.), el que responde que quien planteaba la necesidad de los materiales era el Ing. G. G. y quien se ocupaba principalmente de su compra era el testigo, agregando y también algunos obreros de la firma, que era atendido en la empresa vendedora por el empleado W. o en su ausencia por otro. Asimismo responde concretamente que no se le otorgó una autorización escrita para la compra, que era verbal y el recibía órdenes; cree que en la empresa era M. D. el encargado de las compras y en la constructora "si estaba yo, recibía yo o sino alguno de los encargados de cada equipo". Es en esta declaración que B. reconoce las constancias certificadas señaladas precedentemente.

El testigo W. E. W. declara a fs.374/374vta., que es empleado de I. S.R.L., que era una obra que se pacta con la gerencia de H. un determinado cupo de

materiales, que los autorizados a retirar era el Ing. G. y el Sr. B.; que se emite una factura y remito, de ese remito se va bajando a medida que se va retirando; si de repente necesitaban mas materiales "yo estaba autorizado a retirarlos al contratista. Los recibía G. o B…en mas de una oportunidad los contratistas llamaban necesitando materiales y se les mandaban con un Taxi Flet…". Sabe que la empresa M. posee un sistema determinado de compras, pero no siempre respondía, muchas veces se levantaba el teléfono y se hacían los pedidos telefónicos y se cambiaban las cosas por teléfono.

He de advertir además que si bien queda reconocidas por la propias demandada a fs.34 con la C.D.de fecha 23/2/2005, las facturas de fs.258 ($ 137,14) y fs. 29 ($ 3,44), las dos únicas presentadas por la demandada conjugadas con un pedido de compra dentro del sistema que consideraba riguroso, la calificación queda desvirtuada por la inobservancia de los plazos de pago, por tratarse de factura de fecha 18/11/2004 y 2/12/2004, de notorio vencimiento. Pero es que las facturaciones habían sido recibidas con anterioridad en la empresa demandada, sufriendo los avatares que resultas de las declaraciones de K. R. M. (fs.796/796vta), M. A. D. (fs.800/800vta), pero nunca rechazadas en legal forma.

El conjunto de la prueba precedentemente analizada, mas las testimoniales congruentes de L. R. N. (fs.216/216vta.), L. D. F. (fs.217/217vta.) M. C. (fs.224/225) y D. Á. S. (fs.225), llevan al convencimiento que las relaciones entre las partes no tuvieron como denominador común en cada caso el cariz formalista sostenido por la defensa demandada y sea en

el marco de las normas de procedimiento de M. S.A., fuere en la ejecución sin tales recaudos, luego de los reconocimientos de firma del testigo B., donde por implicancia quedan reconocidos los remitos y por su implicancia las facturaciones (de fs.12; fs.14 y 13; fs.17 y 15; fs.19 y 20; fs.21 y 24; fs.26 y 25 y fs.28 y 29), demostrativos de la no verificación de los arts.463 inc.3 y art.474 Cód. Comercio. Se declaran procedentes en consecuencia el conjunto de las facturaciones demandadas.

La negativa del agravio a la sustentación de la sentencia por aplicación – que es entre otras normas – del art.2386 del C.C., del Tit. I del Cód. de Comercio carece de incidencia, cuando el mismo título parte 2., autoriza al Juez para dar a los contratos y a los hechos el efecto que deben tener, según la voluntad presunta de las partes. Y en este derrotero del derecho comercial, deben tenerse dadas las facturas conforme es la común conducta comercial, se expiden una vez concluído el contrato y coincidiendo casi siempre con las remisión de los efectos. Con la firma al pié de la remisión, ya no puede discutirse la recepción de los mismos "y cuando no exista firma del comprador o de su dependiente hábil, al pié de la factura…la ley presume en caso de duda que la cuenta fue presentada el día de su fecha (art.847, inc.1).

Si la presunción es salvo prueba en contrario, la demandada no la presenta, en tanto las observaciones que toma de la pericial contable por la carencia de sellos de recibido, por lo concluído precedentemente carecen de incidencia, entretanto también debió advertir, que la pericia aludida, la perito informa que no ha podido verificar la documentación suficiente para

afirmar si se ha cumplido con el procedimiento interno del Manual de Gestión. Adviértase en todo caso, que la certificación contable de fs.59/60, que en el Resumen de Cuenta de fs.60/61 incluye como saldadas las facturas 21499 ($ 137,14) y 22021 ($ 3,44), de fecha 18/11/04 (fs.28) y fecha 2/12/04, cuando con posterioridad ofrecía su pago la demandada por la C.D. de fs.34.

Por todo lo expuesto y concordar en las cuestiones fundamentales con el voto precedente, propugno asimismo el rechazo de los agravios interpuestos por la parte demandada, con costas por aplicación del art.69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Para regular los honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto citado, arts.5, 6, 8, 13 y concords., siendo ajustados a derecho los porcentuales propuestos en el primer voto aludido.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

Corresponde el pronunciamiento propuesto en todas sus partes.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

S E N T E N C I A:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 889 por la parte demandada y en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 875/886, en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios a favor del Dr. E. N. en un 30% de los que le

fueran la instancia de grado a la totalidad de la representación letrada de la parte actora y a favor del Dr. M. C. A., en un 25% de los que le correspondieron en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”