En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., G. B. c/ C. SA s/ ORDINARIO", expte. nro. 806/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 40/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 296), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 259/261vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo: Contra la sentencia definitiva nro. 106/2013 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción se alza la parte demandada a fs. 267.

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda promovida por G. B. P. y condenó a C.S.R.N. SA a abonarle la suma de $52.863,72. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los letrados actuantes (fs. 259/261vta.).

El memorial de agravios se encuentra incorporado a fs. 280/281vta.

La demandada apelante considera arbitraria la

sentencia que admitió la demanda por la totalidad, cuando debió haberlo hecho por $4.098,95 y por la falta de pago de la factura nro. 0001-00022057 de fecha 1 de abril de 2005.

La factura nro. 0001-00002554 se encuentra cancelada siendo arbitraria su condena y la prueba es el recibo nro. 00000581 agregado al momento de contestar demanda. De dicho recibo no puede entenderse otra cosa que C.S.R.N. SA le entregó a P. el 23/1/2006 en efectivo y en pago de la factura nro. 0001-00002554 la suma de $48.764,77, con relación a los cheques de fs. 11 y 12 no fueron entregados por dicha factura, por lo tanto su rechazo por el banco no puede computarse a favor de la actora. El recibo fue reconocido por la actora y por el dictamen de la perita contadora. Critica lo dicho por la perita contadora que no constató el débito. Hace referencia a la inscripción al pie de las facturas sosteniendo que era para cualquier eventual caso que se emitan cheques. Dice que no debió evaluarse la declaración del dependiente de la actora Sr. Vega.

Contesta los agravios a fs. 255/288. Sostiene la actora que la pretensión de otorgarle efectos cancelatorios al recibo resulta insostenible, pues de un simple análisis del recibo acompañado emerge que si bien contiene casilleros para la individualización de los cheques que se entreguen en pago y que ellos no han sido consignados en el mismo, no es menos cierto que también existe un casillero para la individualización de los pagos en efectivo y que no se ha hecho ninguna mención en este aspecto, por lo que no puede presumirse dicha circunstancia. Agregando que el propio demandado no puede explicar con qué otras operaciones se vinculan

los cheques acompañados a la demanda, ni acompaña documentación alguna vinculada con ellos.

Es que la entrega de los cheques acompañados a la demanda, para ser aplicados al pago de la factura 2554, se efectuó en las condiciones previstas por la Ley 25345, que exige que todo pago mayor a mil pesos se efectúe en forma bancarizada. Cumpliendo con dicha obligación, la demandada entregó los cheques que se acompañaron a la demanda y que resultaran rechazados por el banco girado.

En este sentido dice la accionante que debe tenerse en cuenta que la Ley 25345 en su artículo 1° dispone: "No surtirán efectos entre las partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos diez mil ($10.000) o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince (15) días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte del Banco Central de la República Argentina prevista en el artículo 8° de la presente, que no fueran realizados mediante: "Depósitos en cuentas de entidades financieras. Giros o transferencias bancarias. Cheques o cheques cancelatorios. Tarjetas de crédito. Otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo.

"Quedan exceptuados los pagos efectuados a entidades financieras comprendidas en la Ley 21526 y sus modificatorias, o aquellos que fueran realizados por ante un juez nacional o provincial en expedientes que por ante ellos tramitan".

Por el artículo 8° de la citada ley se crea el cheque cancelatorio definiéndolo como "un instrumento emitido por el Banco Central de la República Argentina

en las condiciones que fije la reglamentación y constituye por sí mismo un medio idóneo para la cancelación de obligaciones de dar sumas de dinero, teniendo los mismos efectos que los previstos para dichas obligaciones en el Código Civil".

La citada Ley fue sancionada el 19/10/00, promulgada el 14/11/00 y publicada en el Boletín Oficial el 17/11/00.

Con fecha 21 de diciembre de 2000 se publicó la Comunicación "A" 3201 del Banco Central de la República Argentina por la que se reglamentó el Cheque Cancelatorio creado por la Ley 24345, por lo que a partir del 6 de enero de 2001 resultaba plenamente aplicable el citado artículo 1° de la Ley 25345.

Con posterioridad la Ley 25413 dispuso en su artículo 9°: "Redúcese a mil pesos ($1.000) el importe establecidos en el artículo 1° de la Ley 23545".

Sostiene que ignora el recurrente que la ley citada ha fulminado con la nulidad absoluta e insanable todo pago (o supuesto pago) que se haya efectuado en violación a ella. Concretamente para la ley, el pago en efectivo no existe y por ende la deuda subsiste.

Afirma que la ley *ipso iure*, sin necesidad de declaración judicial, quita todo efecto jurídico *erga omnes* a los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a mil pesos ($1000). No se admite ni se requiere investigación alguna, simplemente no existe pago.

Hace mención a los distintos planteos de la parte demandada previos a la pericial contable, dice que lo cierto es que dicha conducta tenía un solo motivo, evitar la prueba en los libros de la demandada, pues de ella surgiría la falta de pago de la factura y la

vinculación de la misma con los cheques rechazados. En forma simultánea a las improcedentes peticiones que se formulaban en el proceso principal se obstaculizó el trámite del oficio Ley 22172 radicado en Puerto Deseado, con el solo objetivo descaradamente evidente de impedir la realización de la pericia que le resultaría adversa.

"Si era tan claro que la demandada había pagado en efectivo, no mediaba ningún obstáculo para que exhibiera sus libros contables e impositivos en los cuales habría de estar registrada la salida de dinero en efectivo que alega".

Análisis:

En un pleito son los litigantes quienes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, contando el juez con ciertas reglas que le permiten establecer cuál de las partes habrá de sufrir las consecuencias perjudiciales que puede provocar la incertidumbre acerca de los hechos controvertidos, de suerte tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que omitió probar sus afirmaciones. Con las constancias existentes, el juez dictó la sentencia y bajo los parámetros señalados con relación al reclamo de los accionantes, las pruebas arrimadas y los planteos efectuados.

Afirmó la empresa demandada, hoy apelante, que efectuó el pago de la suma de $48.764,77 en efectivo de la factura nro. 0001-00002554.

Respecto a la valoración de la prueba efectuada por el juez *a quo*, teniendo en cuenta que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o

inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. Es incumbencia de la parte impugnar o tachar al testigo, el código ritual no impone tal función a los jueces, ni determinada valoración posibilitando al magistrado una apreciación amplia sin otra limitación que la lógica y la experiencia. Carece de normas que establezcan enumeraciones, o divisiones taxativamente impuestas, ya sea tacha u observación sobre la idoneidad del testigo, toda vez que ha de referirse siempre a la persona de la cual se sospecha incapacidad, inmoralidad o interés y es la parte quien ha de plantearlo al Tribunal –lo que no ocurrió en la especie- (Fenochietto, Eduardo, "Código Procesal…", t.1, págs. 639/40, ed. Astrea-2000). Por lo cual no ha de admitirse la queja en punto a la valoración de la declaración testimonial planteada en el memorial bajo examen.

Más aún, he de recordar que la carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (ver Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As., 70; Sentis Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de

riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil, "pág. 42).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

A esta altura recordamos la magistral enseñanza de Goldsmidt con relación a la conducta omisiva en el proceso y en particular a la carga procesal concebida como imperativo del propio interés, al señalar como principio: "la ocasión obliga o más bien, impone una carga y la más grave culpa contra sí mismo es dejar pasar la ocasión" ("Teoría General del proceso", pág. 84)" (Fenochietto, "Cód.Proc...", t.2, pág. 404, ed. Astrea-1999).

Conferidos los traslados en resguardo del debido proceso la empresa demandada no ha ofrecido pruebas en sostén a su postura. En lo que respecta a la pericial contable de fs. 143/144 evaluada a fs. 260vta. En la convicción de que: "Los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, pero dicha libertad no importa reconocerles una absoluta discrecionalidad; en efecto, si bien es verdad que por categórica o unánime que sea la opinión del experto, carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, también lo es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquel debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principio lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

"Así se ha resuelto reiteradamente que para poder

apartarse el juzgador de las conclusiones allegadas por el técnico debe tener razones muy fundadas, pues si bien es verdad que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que en cuanto el informe comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado" (ver Falcón, Enrique, "Cód. Proc….", t. III, pág. 416, ed. Abeledo Perrot).

También el mismo doctrinario ha dicho: "En la apreciación debe tener el juez en cuenta otros factores que se suman a la pericial, como las restantes circunstancias y elementos que ofrezca la causa, ello tanto para completar como para comparar el dictamen pericial (C.Civ., Sala C. LL 149-265; íd., Sala D, LL 1979-C-114, C. Esp. Civ. y Com., Sala VI, LL 1975-B-629)" (ob. citada). En la especie, las pruebas acompañadas por la accionante y las producidas han sido consideradas sin que resulten conmovidas en el memorial.

Al modificar las leyes 25345 y 25413 de modo trascendental el principio general del artículo 724 del Código Civil, que considera al pago un modo extintivo de las obligaciones, ha avanzado sobre una cuestión liminar en el derecho como lo es el respeto a la voluntad de las partes, sujetando a los contratantes al cumplimiento de requisitos esenciales; no obstante afirmarse el declarado objetivo de la norma ha sido de

prevención en materia fiscal. La télesis legislativa a la que se encontraba dirigida la norma no fue la inoponibilidad "per se" de los efectos del pago entre contratantes, sino el establecimiento de un marco regulatorio con el propósito de prevenir la evasión impositiva y el lavado de dinero.

En cuanto a la aplicación de dichas normas y a la situación que se ha suscitado con relación a aquellos pagos no realizados, de acuerdo al principio sentado ha existido controversia doctrinaria. Quien considera que los pagos en efectivo por sumas superiores al monto estipulado en la ley, son nulos de nulidad absoluta y manifiesta (Zinny, Mario, "Limitación al pago en efectivo. Formas de pagar más de $10.000", Ad Hoc, Buenos Aires 2001). Por otro lado, existe otra opinión que entiende que el pago efectuado en infracción a la norma produce efectos entre partes y ante terceros, señalando al respecto que siendo la finalidad de la ley únicamente provisional y recaudatoria, darle otro alcance distinto de este, sería un desacierto (Junyent Bas - Molina Sandoval, en "La bancarización de la economía: el cheque como moneda de pago", ED 193-557; Cursak – Benseñor, "Los pagos en efectivo. A más de tres años del dictado de las leyes 25345 y 25413", LA LEY, 12/8/2004, 1 - LA LEY, 13/8/2004). Existe una posición intermedia que estima que entre partes el pago surte efectos, no así frente a terceros (Camisa, Augusto, "Eficacia de los pagos en efectivo superiores a un mil pesos (Ley 25345)", LLC 2006, 1115).

Con abstracción de las diferentes tesituras doctrinarias, el pago no ha sido acreditado y resulta contundente lo afirmado por el informe pericial no

impugnado, la declaración testimonial, como señalé en párrafos precedentes.

Atento a las omisiones incurridas, es decir, la ausencia de apelación de lo resuelto por el juez *a quo* a fs. 264, fs. 265, fs. 268 y fs. 269, la disposición del art. 48 Ley XIII nro. 4 (antes 2200 y modificatorias) no procede la revisión de la regulación efectuada en la instancia de grado de los honorarios de los letrados de la demandada. No obstante, deberá tenerse en cuenta, al momento de regular los honorarios al letrado actuante en esta alzada, el porcentaje que hubiera correspondido por la totalidad de las etapas del proceso (art. 13 Ley XIII-4). En consecuencia, se estima el 3% del monto total del proceso.

Estos fundamentos me inducen al rechazo del recurso y a confirmar la sentencia de grado con costas a la apelante vencida en seguimiento del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr.). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia venida en crisis, según considerando respectivo.

2) Costas a la apelante vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes, según considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva Federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de

la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) La parte apelante demandada expresa agravios a fs. 280/281vta., conferido el traslado pertinente a fs. 282, los mismos son contestados por la parte actora a fs. 285/288.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

I.B) Se agravia la parte apelante demandada en cuanto el juez *a quo* consideró que su parte no canceló la factura 0001-0002554 del día 23/01/06, alegando que con el recibo oficial nro. 00000581 (fs. 37) que presentó al contestar la demandada acreditó que se pagó al contado y no con los cheques rechazados alegados por la parte actora (fs. 280/281vta.).

Tengo aquí presente que en el caso *subexamine* son de aplicación las siguientes leyes, a saber:

Ley nro. 25345 - Prevención de la Evasión Fiscal. Limitación a las transacciones en dinero en efectivo. Cheque cancelatorio… Sancionada: 19/10/2000, promulgada parcialmente: 14/11/2000. Publicación en el B.O. 17/11/2000.

Capítulo I - Limitación a las transacciones en dinero en efectivo.

Artículo 1° - No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil ($1.000), o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince (15) días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte

del Banco Central de la República Argentina prevista en el artículo 8° de la presente, que no fueran realizados mediante:

1. Depósitos en cuentas de entidades financieras.
2. Giros o transferencias bancarias.
3. Cheques o cheques cancelatorios.
4. Tarjeta de crédito, compra o débito.
5. Factura de crédito.

Artículo 2° - Los pagos que no sean efectuados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la presente ley tampoco serán computables como deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios que correspondan al contribuyente o responsable, aun cuando estos acreditaren la veracidad de las operaciones.

Del cheque cancelatorio:

Artículo 8° - El cheque cancelatorio es un instrumento emitido por el Banco Central de la República Argentina en las condiciones que fije la reglamentación y constituye por sí mismo un medio idóneo para la cancelación de obligaciones de dar sumas de dinero, teniendo los mismos efectos que los previstos para dichas obligaciones en el Código Civil.

Artículo 9° - El Banco Central de la República Argentina determinará las condiciones bajo las cuales los cheques cancelatorios serán entregados al público a través de dicha institución o de las autoridades financieras por él autorizadas (texto según Dec. 1058/2000 B.O. 17/11/2000).

Artículo 10: El cheque cancelatorio produce los efectos del pago desde el momento en que se hace tradición del mismo al acreedor, a quien se le transmite mediante endoso nominativo. Serán admisibles, además, hasta dos (2) endosos nominativos.

Los endosos serán certificados por escribano público, autoridad judicial o autoridad bancaria.

Ley nro. 25413 - Ley de Competitividad. Impuesto a aplicar sobre los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria. Modificación de las leyes 24452 y 25345. Sancionada: 24/03/2001; publicación en el B.O. 26/03/2001.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Artículo 9: Redúcese a mil pesos ($1.000) el importe establecido en el artículo 1° de la Ley 25345.

Asimismo, y de acuerdo a la temática planteada, considero de aplicación al presente proceso lo determinado por la jurisprudencia en cuanto: "El pago con cheques se considera efectuado una vez que el tenedor haya percibido en dinero el importe indicado en el título, por cuanto este se entrega "pro solvendo" y no "pro soluto". El hecho de que la factura sea emitida con la modalidad de contado, no implica que la misma sea entregada contra el pago y por ello sea equivalente a recibo si no tiene constancia de ello. Si las facturas eran al contado, toda vez que en ellas no se ha determinado plazo ni la existencia de tal modalidad resulta de prueba alguna (artículo 474 del Código de Comercio) el comprador se encuentra en mora si no pagó dentro de los diez días (artículo 509 del Código Civil). Es uso en el comercio asentar la constancia de pago en la misma factura emitida con la modalidad pago contado o en su defecto emitir recibo sin formalidad alguna (Sala Civil de la Cámara de Concepción del Uruguay 245-S, 7-12-2000: "Artusi de Del Campo, Carlota c/ Lema, José Leopoldo s/ Sumario": elDial.com - AT275B).

Bajo dichos criterios, teniendo presente lo prescripto por el art. 165 inc. 5to., 1ero. y 2do. parr. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- y después de un exhaustivo análisis de las constancias y pruebas obrante en autos, amerito:

1) La existencia de cuatro cheques de pago diferido por un monto de pesos doce mil ciento noventa y uno con diecinueve centavos ($12.191,19) cada uno (fs. 10 a 12 y 16) los cuales arriban a la suma total de pesos cuarenta y ocho mil setecientos sesenta y cuatro con setenta y siete centavos ($48.764,77) teniendo como fecha de emisión todos el día 24/01/06 (cf. documentación reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 513 del 23/12/13 correspondiente a los autos "Pisani, Gabriela Beatriz c/ Coserena S.A. s/ Medida Cautelar (Embargo Preventivo, expte. nro. 533/07), los que fueron rechazados por falta de fondos suficientes por el Banco de la Nación Argentina y monto que es igual al que figura en la factura de la actora nro. 0001-00002554 de fecha 23/01/06 (fs. 08) doc. res. cit.;

2) El recibo oficial nro. 00000581 del fecha 23/01/06 (fs. 36 cf. doc. res. por Secretaría de Cámara bajo el nro. 512 del 23/12/2013, adjuntado por la parte demandada, donde se evidencia claramente que dicho documento no es válido como factura.

Las razones dadas por la perita contable a fs. 143vta./144 ptos. e) y f) en cuanto a la imposibilidad de obtener la documentación contable en poder de la demandada por estar en la ciudad de Puerto deseado. Dicha pericia la valoro por cuanto comparto el criterio jurisprudencial que expresa: La compulsa pericial de los libros tiene particular fuerza de convicción en

función de lo previsto por el CCom. 63 y un notable valor probatorio entre quienes los llevan o deben llevarlos aunque mucho menor -apenas como principio de prueba (CCom. 64)- frente a quien no (CNCom., esta sala, 6.3.86 “Instituto Coop. de Seguros c/ O.S.E.C.A.C. s/ ordinario”). Y si bien, ciertamente, no es una prueba absoluta, no podría el tribunal sentenciar un pleito entre comerciantes contra el resultado de este elemento de juicio, sin contar con una profunda crítica de tal antecedente (CNCom., sala B, 12.8.91, "La Gremial Económica Cía. de Seguros c/ Viggiano C."). Ello es así por cuanto el informe pericial constituye un juicio técnico sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales y destinados a crear la convicción del juez, a quien -claro está- corresponderá evaluarlos. En ese marco, y comportando tal extremo la apreciación específica del saber científico dentro del campo de actuación del perito, toda impugnación debe fundarse concretamente, indicándose precisamente el error o inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos de los cuales su profesión o título habilitante lo han dotado (CNCom., sala B, 2.6.06 "Escobar Fabricio c/ Yunez Carlos s/ ejecutivo"; íd. 31.10.01 "Lencina de Salerna Victoria C. c/ Becuty S.R.L. s/ inc. de ejecución de sentencia"). Empero, cuando el peritaje aparece fundado y no existe otra prueba de similar valor que lo desvirtúe -tal como acontece en el caso donde no hay prueba que incida en modo alguno sobre las conclusiones arribadas en el dictamen y carecer de mayor eficacia para formar convicción-, la “sana crítica” aconseja aceptar las opiniones de aquel, las cuales si bien no son de

aplicación obligatoria o vinculante para el tribunal, el dejarlas de lado debe sostenerse en fundadas razones que puedan ser demostradas objetivamente y que reflejen que el informe se apartó de los principios lógicos o máximas de experiencia (CNCom., esta sala D, 15.5.08 "Ro Sung Ho c/ Jeong Myung Sook s/ ejecutivo"; íd., 15.4.80 "Pla Jorge c/ Torreparque S.C.A. s/ ordinario"; íd., sala C, 21.6.89 "Giacometti Alberto c/ Artes Gráficas Antártida S.R.L."), lo cual no aprecio aquí ocurrido, más aún si se tiene en cuenta que del Oficio Ley nro. 22172 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Puerto Deseado, Secretaría Civil nro. 3 año 2011 nro. 20.692 (foliado al principal a fs. 197/228), la juez subrogante Dra. M. V. M. intimó a la demandada (fs. 206) para que en el plazo de cinco (05) días fije fecha y hora para que el experto pueda constituirse en su sede a efectos de efectuar la compulsa de la documentación necesaria para cumplir su cometido y lo proveído posteriormente por dicha jueza *a quo* en los párrafos tercero y cuarto a fs. 223 y que fuera notificada por cédula a la parte demandada conforme fs. 224/vta. y el decreto de fs. 226 donde la misma provee que por vencimiento de plazo del cumplimiento de la intimación efectuada y resultando imposible llevar a cabo la pericia procede a devolver el oficio diligenciado al juzgado de origen.

En lo atinente a la interpretación en contrario (pto. 17mo de su escrito de agravio - fs. 281) que efectúa la apelante demandada respecto de la declaración del testigo, Sr. H. J. V. prestada a fs. 108vta.), es criterio de la suscripta que la prueba testimonial es esencialmente subjetiva, de ahí que su valor dependa de las condiciones morales de los

testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos.

En esa valoración el juzgador puede muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado señalándole la sana crítica los caminos de interpretación (cf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.V-A, pág. 338; Cám. Nac. Civ., Sala B, 28/03/80, Der. V. 89, p.269).

De lo valorado surge claramente que la demandada no ha tenido voluntad de presentar la documentación contable con la cual se habría podido verificar su línea argumental: que fue un pago al contado.

La referida falta de presentación de libros contables aparece suficiente para admitir la presunción del art. 63 del Código de Comercio, con la particularidad de que en el caso cabe aplicar también el principio de la doctrina judicial que determina que quien acepta someterse a las constancias de los libros de su contrario… participa de esa prueba, se sujeta a su resultado y, en consecuencia, debe producir prueba en contra de dichos asientos (CNCom., sala A, 11.10.67, "Los Gobelinos S.A. c/ Galati Alberto"; esta sala, 26.9.06, "Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica c/ Cía. Argentina de Transportes Marítimos S.A. s/ ordinario"), lo cual resulta evidente que no aconteció en este juicio.

Es clara la jurisprudencia en cuanto a dicha circunstancia cuando determina: "Los libros de comercio constituyen un valioso medio de prueba admisible en juicio a favor de los titulares a quien pertenecen, siempre que dichos libros sean llevados con las formalidades establecidas por el art. 53 del Código de Comercio y no posean los vicios o defectos que enumera el art. 54 del mencionado cuerpo legal. Reuniendo esos requisitos, los mencionados libros hacen plena prueba, a favor de sus titulares, en el caso de que su oponente no presente prueba similar ajustada a idénticos requisitos, o cualquier otra concluyente" (autos caratulados: “Paip SRL c/ Saporitti SA s/ Ordinario” – CNCom – Sala F - 21/03/2013: elDial.com - AA7EE2).

Son las razones precedentemente expuestas por las que arribo a la conclusión de que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 280/281vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 259/261vta. en este sentido.

I.C) En virtud de que conforme lo decidido en el presente voto se hace aplicable lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico–, las costas de segunda instancia se imponen a la apelante demandada vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-), adhiriendo a lo propuesto por la colega preopinante referido a los honorarios del letrado de la parte

apelante.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco, por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 259/261vta. venida en crisis.

2) Costas a la apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. d. E., J.F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado y al Dr. H. J. F. d. l. C. en el tres por ciento (3%) del monto del proceso, en ambos casos con más el IVA si correspondiera, según considerandos pertinentes.

3) Tener presente la reserva federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara