En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil dieciséis, 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. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D. S., e H. SRL c/ S. V. SA s/ ORDINARIO (cobro de pesos)", expte. nro. 616/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 149/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 412), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 379/385? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 108/2015 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción dispuso: hacer lugar a la demanda interpuesta por D. S. E H. SRL contra S. V. S.A en todas sus partes y condenar a S. V. S.A a pagar a D. S. E H. SRL la suma de pesos setenta y nueve mil trece ($79.013), en concepto de capital, más intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación a

liquidar en la etapa de ejecución de sentencia desde la fecha de vencimiento de cada factura hasta su total y efectivo pago. Impuso las costas a la parte demandada vencida (*cf*. art. 69 del CPCCh) y reguló los honorarios de los profesionales actuantes en el pleito (fs. 379/385).

Contra la misma se alzó la demandada interponiendo recurso de apelación a fs. 386.

Presentó memorial de agravios la demandada a fs. 402/405.

Se queja S. V. S.A porque la sentencia es arbitraria, transcribe el considerando parcialmente que lo agravia, sostiene que el juez *a quo* no aplicó el principio de razonabilidad en la valoración de la prueba, violando el principio de la sana crítica. Los declarantes eran empleados de la actora, sus declaraciones son subjetivas.

Tampoco valoró la prueba documental en forma objetiva de T. G. S. SA que entiende el recurrente es objetiva cuando contesta que el trabajo debe realizarse en un día el juez consideró que en el caso es abstracto y que no conoce las particularidades exigidas a la actora para cumplir el trabajo, dice que violó el art. 3 del CCCN. Debió formar su convicción con las pruebas. Es contradictorio que el juez *a quo* mencione que no tiene en cuenta la prueba documental y que la misma se torna abstracta porque no conoce las particularidades que pudieron existir para que la actora realizara el trabajo en tiempo.

El juez con la aplicación de la carga dinámica de la prueba dijo que es el demandado el que se encontraba en mejor posición para probar la actividad de la demandada, debe distribuir el riesgo procesal frente a la falta de prueba. Debió avisar a los litigantes que a utilizaba dicho criterio.

Concluye que es prueba fundamental la contestación de T. G. S. SA a fs. 308: "no debe demorar más de un día de trabajo en obra", la resolución violó el derecho de defensa, olvidó el principio que quien alega debe probar. De la documental de la actora solo existen 2 notas de pedidos por los días 11 y 12 de noviembre de 2008, no comunicó que extendería el servicio de grúa. Los Sres. V. y M. no están autorizados ni desempeñan cargos que le permitan adquirir obligaciones. No está claro cómo llegó a la conclusión de condenar a esa parte.

Análisis:

1. Como cuestión previa a decidir, he de dejar sentado mi criterio respecto de la prueba dinámica que ya sostuviera en sentencia definitiva 23/2002, entre otras obrantes en los registros del tribunal.

"…dejo sentada mi posición respecto de la inconsistencia de la incorporación a la sentencia como factor de decisión y fundamento una teoría doctrinaria como la llamada "prueba dinámica", pues no tiene sustento en la Ley 69 ni en el código de procedimientos que rige supletoriamente, que especifica en lineamientos generales modo y forma de valoración de la aportada y determina sobre la carga de la prueba, sus consecuencias

en caso de omisión, reitero, la valoración de los elementos incorporados en el pleito.

”Poca recepción de esta teoría, se observa de la lectura de diversos fallos en los tribunales del país, cuya aplicación está fuera de lo que puede denominarse generalizada, uniforme y constante, como ocurre por ejemplo con la teoría de los actos propios cuyo acogimiento en la Argentina, se viene sosteniendo en reiterados fallos en el transcurso de los últimos cuarenta años, incluyendo en algunos de la Corte Suprema de Justicia.

”Algunos doctrinarios sostienen, “que la carga probatoria es por propia definición dinámica, derivada del principio de responsabilidad del sujeto que obra en su propio interés. No imaginamos una carga de la prueba estática, pues ella consiste en la necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio personal” (Goldschmit, “Teoría General de Proceso”, pág.84). Trasladar el tema de la carga de la prueba a las circunstancias del caso concreto importa volver a etapas superadas de casuismo jurisprudencial y desconocer el principio de legalidad del art. 377 Código Procesal de la Nación (art. 381 de la Pcia. del Chubut). La tesitura en examen no ofrece ninguna regla de juicio útil al tribunal para fundar el decisorio, propiciando sentencias fundadas en la equidad al transformar la cuestión de derecho por otra de hecho, cual es la ambigua expresión “las circunstancias del caso”.

”Pero el mayor riesgo, de las expresiones “la carga probatoria dinámica”, o bien “las mejores condiciones

de probar” consiste en llegar a constituirse en una moda jurídica y en frases hechas y, como tales, carentes de contenido” (Fenochietto, Carlos “Códigos Procesales...”, T.2, págs. 477/8, ed. Astrea999; cita también en idéntico sentido a Falcón, Enrique “Código Procesal… Procedimiento laboral”, pág.305).

Como dije en aquella oportunidad, pocos son los antecedentes jurisprudenciales en que tal teoría se ha aplicado.

Más allá de considerar que el actual código Civil y Comercial de la Nación no se aplica al caso de marras, conforme lo dispuesto en el art. 7 de dicho cuerpo legal, señalo a modo ilustrativo que el art. 1735 del CCCN especifica la situación en que el juez puede aplicar dicho criterio y efectúa la salvedad que debe informar previamente a los litigantes.

En lo que respecta al caso concreto no advierto la superioridad o ventaja de ninguno de los litigantes como para producir la prueba, ya que son dos comerciantes en igualdad de condiciones, con respectivos papeles de comercio.

2. Con relación a los agravios planteados por la demandada que constituyen un mismo tema independientemente de la discriminación efectuada en el memorial, la valoración de la prueba por parte del juez *a quo* de la situación fáctica y que concluyó con la decisión adoptada –aclaro que la sentencia la emitió el Sr. juez titular no el de refuerzo como dice el memorial-.

Las notas características de la locación de servicios -efectuando un somero análisis- están constituidas por la efectiva prestación de un servicio y, como contraprestación, por el pago de un precio en dinero, todo lo cual se configura en el *sub judice* y constituye el objeto del presente pleito. Por su parte el actor que dice haber efectuado el trabajo y el demandado que lo desconoce.

Al incoar demanda manifiesta D. S. a fs. 55/59 que fue contratado el movimiento de planta que brinda para realizar trabajos en T. G. S. en M. B. que los describe diciendo que el servicio fue prestado en tiempo y forma los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2008. A pedido de la empresa demandada prestó servicio en una segunda etapa el 17 y 18 de noviembre y por último los días 19, 20, 21, 22, 24 de noviembre de 2008.

Se extendió una nota de pedido al concluir los dos primeros días de servicio se comunicó por medio de Z. y H. para extender el servicio por los días 17 a 22 y 24 de noviembre de 2008. Se confeccionaron remitos suscribiendo la recepción del servicio.

Sintetizando: la empresa actora dice haber sido contratada para el servicio en una segunda y tercera etapa los días 17 a 24 de noviembre de 2008. La demandada sostiene que exclusivamente laboró los días 11 y 12 de nov.-2008 la primera etapa, que la nota de pedido como dice la actora y los remitos de recepción fueron suscriptos por dependientes de S. V. SA (fs. 56) por su parte la contraria argumentó que no era personal que

represente a la empresa para ordenar extender el servicio.

En cuanto a los testimonios brindados de fs. 181 a fs. 185vta. estos corroboran la situación descripta por la actora. Los testigos no fueron tachados ni impugnados por la demandada, no existe descalificación alguna respecto de los mismos, ni argumento para no atender las declaraciones coincidentes y concordantes. Por ello este argumento del apelante no ha de atenderse.

Otro argumento del memorial que no puede atenderse es la prueba informativa, por las siguientes razones: el primer oficio contestado por TGS detalla el servicio prestado por la empresa V. en noviembre de 2008 en distintas zonas incluida Chubut M. B., no especifica cuáles tareas realizaba la actora (fs. 189/190 refoliado). En el segundo informe de TGS de fs. 308 dice que no cuenta con documentación para certificar si estuvo afectado al tramo M. B. en noviembre/diciembre de 2008 y simplemente describe una tarea con estimación de tiempo de duración que no coincide con la descripta por la actora en su libelo de inicio. La demandada argumenta que no era necesario el trabajo de la actora salvo en el primer tramo (fs. 97), dando argumentos. Ahora bien, en ningún momento probó que ello fuera así, y niega autoridad a quienes suscribieron los pedidos y ordenaron los trabajos, por carecer de facultades en el ámbito de la empresa para ello.

Aunado a lo dicho, de la pericial contable de fs. 355 surge que no puede corroborarse porque no pudieron

verificarse los libros, la contratación de D. S., pero sí las facturas recepcionadas.

En cuanto a las facultades de los empleados de la empresa demandada para la suscripción de notas de pedido y recepción de remitos, los testimonios detallados dejaron constancia que era recibidos y emitidos por dos dependientes.

En la nota de pedido 2008-00003457 *in fine* o al pie, se lee recepcionar y aprobar la presente nota de pedido, mediante firma y sello por personal responsable de la empresa y remitirla vía fax o *e-mail*. La interpretación de la demandada no la comparto. Se firma y después se envía, en ninguna parte dice que esta sujeta a la aprobación, ni a la devolución de la nota de pedido para que sea efectiva con la firma de una persona autorizada. El argumento defensista de la demandada recién se pone en conocimiento de la actora por Carta Documento el 21 de noviembre del mismo año, recepcionada el 25 del mismo mes.

Si bien las facturas fueron rechazadas en el plazo del art. 474 del Código de Comercio, la demandada con las constancias anejadas en autos no probó que los trabajos no fueran realizados

Que las facturas relacionadas con los trabajos fueron presentadas está acreditado, así lo corrobora el informe de la perito contadora de fs. 355, quien no pudo verificar los periodos para constatar el correspondiente a la contratación por parte de la demandada de la actora de los trabajos en cuestión.

La factura es "...un documento emanado del vendedor, generalmente en formulario o papel con su membrete, en el cual se consigna la fecha y se detalla el nombre del vendedor y comprador; la mercadería remitida en su cantidad, mencionándola en su calidad; precio; lugar del pago; lugar de entrega; etc." (Carlos Juan Zavala Rodríguez, "Código de Comercio y Leyes Complementarias", T. II, ediciones Depalma, p. 145). Y, aun cuando es el instrumento de prueba típico de la compraventa, la jurisprudencia ha conceptuado en numerosos precedentes que es también utilizable respecto de otros negocios jurídicos.

Ahora bien, este tipo de documentos es comúnmente remitido por el vendedor al comprador, sin su firma, "...con una copia para que el adquirente reciba la mercadería y firme el original, quedándose con el duplicado...". La signatura al pie, les da "carácter bilateral", siendo que el comprador ya no puede "...discutir que recibió los efectos y que estuvo conforme con calidad, cantidad, etc., si no reclama en los plazos que establece la ley..." (Carlos Juan Zavala Rodríguez; ob. cit., p. 145).

En la especie en los términos establecidos en la ley fueron objetadas, dicha norma ha de valorarse conjuntamente con lo dispuesto en el art. 73 del mismo cuerpo legal, que los papeles o cuentas presentadas son exactas, salvo prueba en contrario. Hecho este que no ocurrió en la especie. En tales condiciones, el aporte probatorio de la actora crea una seria presunción en su favor (con las facturas acompañadas y recibidas), que

se corrobora y cobra fuerza decisoria merituando que "también harán prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados a derecho u otra prueba plena y concluyente" (art. 63, tercer párrafo, Código de Comercio). En los libros de la demandada no surge el periodo por el cual prestó el servicio la actora, prueba pericial que fue impugnada. Por su parte la actora probó que el servicio adicional o mejor dicho en las etapas sucesivas había sido prestado, por lo que a mi modo de ver autoriza el reclamo efectuado.

Por estos motivos rechazo los agravios y por los argumentos desarrollados confirmo la sentencia venida en crisis.

3. Las costas las impongo al apelante vencido conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios. Confirmar por los argumentos dados en este voto la sentencia venida en crisis.

2) Costas a la apelante vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 386, agravios fs. 402/405). I. Antecedentes:

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, resulta que la empresa D. S. e H. SA promovió demanda ordinaria contra la firma S. V. SA por el cobro de pesos setenta y nueve mil con trece ctvs. ($79.013) con más los intereses de ley desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago, con más las costas del proceso. Subsidiariamente, para el hipotético e improbable caso en que la acción principal fuera rechazada en forma parcial, dejó planteada la acción *in rem verso* por la suma de pesos cincuenta y cuatro mil seiscientos noventa y dos ($54.692), con más los intereses desde la fecha de intimación o requerimiento al pago, y costas. Ofreció prueba. Corrido el traslado de rigor, se presentó a contestar demanda la accionada. Cumplió con el imperativo procesal negando hechos. Se opuso a prueba. Ofreció la prueba en que sustentó su derecho. Producida la prueba pertinente, alegaron las partes. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por D. S. e H. SA contra S. V. SA en todas sus partes. Condenó en consecuencia a esta última a pagar a la actora la suma de pesos setenta y nueve mil trece ($79.013), en concepto de capital, más intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia desde la fecha de vencimiento de cada factura hasta su total

y efectivo pago. Impuso las costas a la parte demandada vencida (*cf*. art. 69 del CPCCh). Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Adelanto asimismo que, en el acotado marco reservado a la alzada, y con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de la impugnación formulada, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320-217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada,

con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Ingresando de lleno en la cuestión, y atento a los argumentos que pretenden sustentar la expresión de agravios, corresponde determinar si aquella cumple con los requisitos que impone el ordenamiento ritual, ello a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…".

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es

incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distintos, etc.)” (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo - Perrot-988).

Ello sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades del apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la recurrente debe seguirse.

No debe olvidar el apelante que, a los fines del recurso de apelación, “criticar” no es lo mismo que “disentir”. Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada de el fallo, tal simple manifestación no basta para conmover la alzada “pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador” (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744).

Pongo de resalto, sobre ese piso de marcha que habilitar la instancia de apelación importa una responsabilidad que debe ser exteriorizada en el marco del libelo por el que se pretende se modifique una sentencia judicial, y ello se verifica incorporando al memorial argumentos jurídicamente válidos que se orienten en tal sentido y que permitan a la alzada acoger aquella pretensión o bien rechazarla detallando el yerro de la impugnación.

En el caso en estudio, el escrito impugnatorio bordea el límite que viene dado por los requisitos impuestos en el ordenamiento ritual, razón que si bien será tolerada a efectos de su tratamiento simplifica consecuentemente el mismo.

En ese orden de ideas, y evitando incurrir en repeticiones innecesarias que solo dilatarían mi voto, atendiendo al detallado resumen de la plataforma fáctica efectuado por mi colega preopinante, advierto que el recurrente cuestiona la valoración que de la prueba testimonial hiciera el señor juez de grado, desconociéndose porque se refiere al mismo como juez de refuerzo. Y sostiene su queja afirmando que los testigos que prestaran declaración son empleados de la actora. En tal contexto, destaco que el apelante no hizo uso oportunamente de las facultades previstas en los artículos 432 y 460 del código de rito, como tampoco estuvo presente en el momento en de las audiencias que constan a fs. 182 a 185, por lo que mal puede livianamente ahora discrepar con el criterio del juzgador y la relevancia que este pueda haber dado a las declaraciones al momento de resolver. En idéntica senda se encamina la crítica vinculada al informe remitido por Transportadora Gas de Sur SA, ello desde que el tiempo de trabajo que refiere la nota de fs. 308 no se vincula concretamente al objeto puntual de la litis, sino que constituye una apreciación abstracta formulada por la oficiada.

Empero, preocupa más aún la referencia que efectúa el recurrente en el marco de su segundo agravio por el

que pretende criticar lo sostenido por el sentenciante en orden a la carga probatoria que pesa sobre las partes. Y así, sorprende que lo haga con expresa cita a normas que nada tiene que ver con el caso en estudio, ello desde que se relacionan con diversas fuentes de las obligaciones, en particular con la materia de responsabilidad civil y la reparación del daño, razón por la que la queja no ostenta asidero alguno.

Destaco a todo evento -sin perjuicio de la falta de fundamentos acertados que se descubre en el recurso interpuesto- que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

No existe en el escrito impugnatorio elemento que me lleve a la convicción de que el señor juez ha errado en la decisión tomada, menos aún que la misma pueda contener un absurdo material o formal, sino que coincido con la solución adoptada, razones estas bastantes por las que habré de rechazar el recurso interpuesto confirmando la sentencia de grado.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que impondré al recurrente vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo de la primera instancia.

2) Las costas de la alzada se imponen al apelante vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo de la primera instancia de fs. 379/385.

2) Costas de la alzada al apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. S. E. T. en el VEINTICINCO por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

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-5DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA Secretaria de Cámara