En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, 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, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., E. A. c/ E. SA s/ ORDINARIO", expte. nro. 197/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 388/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 882) y autos de fs. 885/895, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 821/831 y su aclaratoria de fs. 842/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 836, agravios fs. 861/868) y la parte demandada (fs. 837, agravios fs. 870/873). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte demandada (fs. 875/878). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora Sra. E. A. C., promovió demanda ordinaria por cobro de pesos contra la firma E. SA, a fin de que oportunamente se la condene al pago de la suma de dólares estadounidenses novecientos seis mil trescientos

sesenta (U$S 906.360) con más intereses y costas el proceso. Ofreció prueba. Corrido el traslado previsto en el ordenamiento procesal, se presentó la accionada a contestar demanda. Negó hechos. Desconoció documental. Reconvino contra la actora a efectos sea condenada a restituir la suma de $100.000 y a reparar las pérdidas e intereses cuyo monto estableció provisoriamente en la suma U$S 160.275,54, con más los intereses calculados a la tasa de interés activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuento de documentos a treinta días. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra y se haga lugar a la reconvención, con costas. Se corrió traslado de la documental acompañada por la demandada, la que fue desconocida en su totalidad. Corrido el traslado de la reconvención, fue contestado por la actora en oportunidad, quien cumplió el imperativo procesal negando hechos Abierta que fue la causa a prueba, produjeron las partes la ofrecida. Alegó la demandada. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda impetrada por la Sra. E. A. C. contra E. SA. Impuso las costas a la parte actora perdidosa (*cf*. art. 69 del CPCC). Hizo lugar parcialmente a la reconvención impetrada por E. SA contra la Sra. E. C., condenándola a restituir la suma de cien mil pesos ($100.000), más intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia desde el día 11 de Noviembre de 2011 hasta su efectivo pago. Impuso las costas en proporción al éxito obtenido en un 50% al reconviniente y en un 50% al reconvenido (*cf*. art. 72 del CPCC). Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron la parte actora y la parte demandada. En acotado resumen, la primera

cuestionó el fallo por arbitrario en tanto omitió considerar aspectos esenciales y centrales en el análisis y solución del caso traído a juicio, por la condena a restituir la suma de $100.000 y la imposición de las costas. Por su parte, la demandada planteó su queja en relación con el rechazo de su pretensión respecto de la reparación por las pérdidas e intereses que dijo haber sufrido.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar 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).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Adelanto que, 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, y en relación con los agravios de la parte actora, se queja esta en primer lugar criticando el decisorio en tanto endilga al sentenciante haber efectuado una errónea calificación del negocio jurídico que uniera a las partes. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, discrepa con la equiparación que es efectuada respecto de los contratos celebrados (OVA SRL y el suyo) con E. SA, sosteniendo que no resultan idénticos. Pone de resalto que existen elementos de prueba que permiten concluirlo desde que a su parte jamás le exigieron las condiciones que ahora presenta la demandada, unidas al negocio jurídico vinculado a OVA SRL. Con ello, plantea que en su caso se contrató la herramienta (equipo de *pulling*) y no la herramienta y la operación.

Por su parte, la demandada cuestiona la falta de condena por las pérdidas e intereses que sostiene le ocasionó el incumplimiento contractual de la actora.

Bien sostuvo en su análisis el señor juez de grado que las partes podrían haber probado por cualquier medio la modalidad contractual, más cierto es que, tal como lo destaca el recurrente, surgen del plexo probatorio evidencias claras que no pueden ser desconocidas a la hora del análisis jurídico.

En ese orden de ideas, se pueden apreciar datos objetivos tales como el presupuesto elaborado por el Grupo MBS Transporte Pesado obrante a fs. 192, requerido por la propia demandada (obsérvese que a fs. 130 esta

niega puntualmente dicha realidad), y más consistente resulta a esa hora aún el informe agregado a fs. 193 de la firma B. I. & E. que da cuenta de que realizó la inspección del equipo de *pulling* propiedad de la Sra. C., "tarea que dio inicio en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el 04/04/11 específicamente en la base de su propiedad, y luego se terminaron de realizar las últimas inspecciones al equipo en la base operadora E. SA, en el área mata M., localidad de Río Mayo, Chubut" (extremo también negado por la demandada a fs. 130).

Independientemente del valor que el juzgador otorgara al vocablo "acordar" respecto de la inspección antedicha (ver 10.4 del decisorio), lo que resulta inatacable es que dicho trabajo se realizó y, esencialmente, que parte del mismo se ejecutó en la base de la demandada, colocado que fuera allí el equipo.

Adiciono a ello, el pago de $100.000 que fuera efectivizado a la actora, y sobre el que no existe controversia a punto que la demandada lo reclama en devolución. Es claro que constituye principio de prueba en relación con el negocio que celebraran las partes. Se asienta el juez de grado en la inexistencia de contraprestación por el mismo, mas no advierto que relacione ello con la puesta a disposición del equipo propiedad de la actora en la base del demandado. Luego, por un lado, hace hincapié en un supuesto incumplimiento obligacional, pero nada dice del hecho probado por el cual la actora mantuvo el equipo de *pulling* instalado en aquel lugar, viéndose privada en consecuencia de su comercialización a persona distinta.

Quiero decir, independientemente de la naturaleza del negocio jurídico que existiera entre las partes, reitero que el propio sentenciante destaca la carencia probatoria sobre el particular, el equipo fue puesto a disposición de la operadora E. SA, fue instalado en su base, y esta otorgó un anticipo a cuenta por el mismo.

Huelga decir que las declaraciones testimoniales se orientan en idéntico sentido (ver declaraciones de H. fs. 268, O. N. fs. 269 y L. fs. 274).

Luego, como se desarrollaron después los acontecimientos. Pues según los dichos de ambas partes el equipo no fue operado. No puede graciosamente sostenerse que ello ocurrió por culpa de la actora. Intenta tal argumento la demandada, afirmando que aquella no cumplió con diversos requerimientos que le fueran efectuados a tal fin. No aporta siquiera una sola prueba de que ello haya sido así. Tampoco un accionar posterior, ya sea extrajudicial o en sede judicial avala tales dichos, los que recién cobraran vigencia al ser demandada. En dicha senda, recae sobre su cabeza la responsabilidad de haber hecho colocar el equipo en su base y de la mentada falta de operación, sin que exista un factor de atribución que amerite la procedencia de la indemnización que persigue.

Reitero una vez más, lo que aquí resulta cierto es que el equipo de *pulling* de propiedad de la Sra. C. fue inspeccionado y puesto en la base de E. SA, y bien entendido el objeto demandado se vincula exclusivamente con esa realidad. Más allá de toda eventual derivación de la misma, verifico que no pretende la accionante el pago por otro concepto que no sea el de haber tenido a disposición de la demandada el equipo de mención y, concordante con esa postura, reclama el pago fundado en la hora *stand by* sin personal por el período en que ello acaeciera.

A mi juicio es suficiente lo expuesto y no amerita mayor análisis. Entiendo comprendidos el resto de los agravios de la actora, como así también el de parte demandada, en lo que he venido manifestando, y en consecuencia me eximiré de su tratamiento en particular, razón por la que concluiré haciendo lugar al recurso de

apelación interpuesto por la parte actora y rechazando el de la parte demandada.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra contenida en el art. 282 del ordenamiento ritual, las que propondré sean impuestas en ambas instancias a la demandada perdidosa, desde que no existe razón para que me aparte del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. E. A. C. y, en consecuencia, revocar el fallo de la instancia de grado en todas sus partes, haciendo lugar a la demanda impetrada contra E. SA condenando a la misma a abonar a la actora, en el término de diez (10) días de quedar firme la presente, la suma de U$S 906.360, a la que habrán de adicionarse los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde que fuera debida y hasta su efectivo pago.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 69 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

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

La Sentencia Definitiva nro. 16/2016 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción dispuso rechazar la demanda impetrada por la Sra. E. A. C. contra E. e imponer las costas a la parte actora perdidosa. (*cf* .art. 69 del CPCC).

Hizo lugar parcialmente a la reconvención impetrada por E. S.A. contra la Sra. E. C. a fs. 129/147 condenándola a restituir la suma de CIEN MIL PESOS ($100.000), más intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia desde el día 11 de noviembre de 2011 hasta su efectivo pago e imponer las costas en proporción al éxito obtenido en un 50% al reconviniente y en un 50% al reconvenido (*cf.* art. 72 del CPCC) y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 821/831).

Contra la misma se alzaron las partes a fs. 836 y fs. 837; apelaron los honorarios regulados por bajos los Dres. C. Z., D. P. y N. C. por derecho propio, que fueron desistidos a fs. 847 y altos, fs. 838/840.

I. A fs. 861/868 se agregó el memorial de agravios de la actora.

Calificó de arbitraria la sentencia por la ausencia de considerar temas esenciales y centrales de análisis. Equivoca el juez de grado en el nudo central de discusión en la calificación del negocio jurídico, equipara el negocio que unió a E., con OVAL sin razón fueron dos negocios distintos. El juez toma como prueba la pericial que solamente versa sobre un supuesto contractual y responde a un tema a fs. 731, no son diferentes tipos y modalidades contractuales para ese servicio, sino aspectos técnicos cuando el contratista va a realizar la operación de *pulling*. Es aquí donde el juez *a quo* desestima el resto de la prueba colectada demostrativa de que el vínculo es distinto al que el demandado pretende mostrar, que fue el propio demandado que jamás intimó a la actora cumplimiento alguno a pesar de estar 6 meses el equipo parado dentro de su área y a pesar de afirmar que está apremiado por el requerimiento de P., El ocultamiento del traslado del equipo al área, jamás exhibió la documentación suscripta por C. como la

referida a “requisitos de ingreso para contratistas” que suscribe como previo a iniciar los trabajos y sí exhibe los de OVA, también omitió el juez que la demandada no exhibió la oferta de inversiones de pozos (fs. 88/100).

Insiste en que no valoró adecuadamente la prueba y que el contrato con la actora fue diverso al contrato de la demandada con OVA.

La operadora impone las condiciones, hace referencia al documento “Requisito de ingreso para empresas contratistas”, no está en el expte. ese instrumento que es el nudo central, la presentación de la oferta, que son los establecidos por la empresa.

Explica que en el contrato con C., la torre de *pulling* la operaba E., en el contrato con OVA, en este contrato se operaba con el personal de esa contratista. No son equiparables los negocios. Al marcar la diferencia de los contratos hace referencia al traslado de la torre en el contrato con C., la traslada la demandada y en el de OVA esta lleva la torre a la base.

E. pidió presupuesto para el traslado fs. 191 y 192. Hace mención del testimonio de L. fs. 279, de H. de fs. 268, Navarro fs. 269 y B. de fs. 264. E. no exhibió la documentación *de idéntica* de C., tampoco exhibió ninguna intimación a pesar de tener parada semejante torre en su área.

Son contestados a fs. 875/878. Peticiona la declaración de deserción del recurso. Introduce una versión distinta a la demandada y a la contestación. Dice que en la demanda dijo que fue contratada C. para que preste servicio de *pulling*, señala los precios convenidos, con y sin personal.

En el memorial introduce la versión que se trató de un alquiler de equipo sin personal. Al contestar la reconvención la actora dijo que debía dar la nómina de personal a su cargo, lo que significa que no era solo

la herramienta. La prueba documental ofrecida por esa parte en poder de la actora no se opuso y tampoco a la pericial, además no aportó nada.

I-a) Solución:

Centra su queja la apelante actora en síntesis en que el juez *a quo* resolvió arbitrariamente el pleito, que equiparó para decidir dos contratos diversos: uno entre la parte demandada y un tercero, y no valoró el celebrado por la accionada con la actora.

De la lectura de los dichos de la actora en la demanda emerge a fs. 20/24 que la Sr. E. C. promueve demanda por el cobro de $906.360 dólares contra E. S.A. expone que como titular de una empresa de *pulling* y prestadora de tal servicio en la industria petrolera (la actora fue contratada "a fin de que le preste el servicio de *pulling* en su área…" -sic) ahora bien, en ningún momento surge que la actividad por la cual fue contratada consistía en la instalación de un aparato o maquinaria sin personal.

Por lo cual encuentro que el encuadramiento efectuado por el juez *a quo* del vínculo que unió a las partes fue "una locación de servicios". Es de trascendencia que en el pleito para arribar a una solución, no obstante la particular situación de autos de la carencia del contrato escrito que vinculara a las partes, y la ausencia de cualquier otra documentación respaldatoria habida entre las contratantes para sostener sus posturas.

Según la doctrina, en nuestro derecho el juez debe fallar, no puede absolver la instancia (es decir que resuelva no fallar, por no estar seguro —*non liquere*—). Esta situación se daba en Roma durante la época de las Acciones de la Ley y del Procedimiento Formulario; "El juez solo debe dictar sentencia —nos enseña RISSOMANNG— cuando ha logrado formar criterio seguro acerca de quién

debe vencer; en caso contrario queda excusado de fallar, previo juramento de que no ve claro (*sibi non liquere*), si esto ocurre, el magistrado debe nombrar otro juez" (Mario RISSOMANNO, "Curso de Instituciones de Derecho Romano", Abeledo-Perrot, 1970, pág. 204). Hay que tener presente que el magistrado en Roma

(normalmente el pretor) se ocupaba de las cuestiones de derecho, designándose un juez que se ocupaba de las cuestiones de hecho; era este quien no fallaba.

En nuestro derecho, tanto las disposiciones de forma como de fondo, imponen al juez el deber de dar una solución. Es más, el saneamiento del proceso que debe producirse durante la sustanciación del mismo, apunta naturalmente a que se pueda llegar a una sentencia clara y apropiada" (ver Falcón..., "Cód.Proc…", T. pág. 147, ed. Abeledo Perrot). En este hilo conductor y teniendo en cuenta que es facultad de los jueces determinar la materia de la litis conforme los planteos de las partes, y que para una solución es útil la conducta de las partes en el proceso, en el caso bajo estudio, fueron escasos los elementos de prueba arrimados por los litigantes, aunado a ello, la ausencia de pacto escrito, situaciones estas que cobran relevancia al momento de decidir.

Existe una realidad comprobada en el caso, el equipo fue trasladado a la base de la demandada y existe una factura pagada por esta, como la circunstancia que la demandada devolvió el equipo. A mi modo de ver son las únicas constancias de la causa probadas de relevancia, porque resulta y concuerdo con el análisis que efectúa el sentenciante de grado de la declaración testimonial y el informe de la firma verificadora.

Es común que en el desarrollo de la formación del contrato las partes progresivamente vayan arribando a puntos de entendimiento, configurándose acuerdos parciales, los que tendrán fuerza vinculante si versan sobre el objeto, la causa o elementos esenciales

particulares del contrato, debiendo tenerse por concluido aquel, integrándose los rubros faltantes mediante un convenio posterior, y en su defecto, por lo que resulte de las normas imperativas, de las normas supletorias y de los usos y costumbres de lugar de celebración, en cuanto sean aplicables (*cf*. Alterini, Atilio A., "Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo", pág. 328; Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (arts. 14 y 19.2). Lo que no ocurrió en la especie y de haber sido lo contrario ninguna acompañó la documentación respaldatoria del contrato de *pulling*. En conclusión, no puede obviarse que el negocio jurídico que motiva la realización de actos, obras o servicios, por los cuales cabe recibir una suma dineraria como contraprestación, importa un contrato de locación de obra o de servicio según se trate.

En casos en que los contratos son celebrados verbalmente, el principio de la buena fe de las partes constituye el núcleo en torno al cual gira la relación entre ellas, siguiéndose para su perfeccionamiento y cumplimiento las modalidades propias de cada región, que en definitiva instituyen usos y costumbres, a las que las partes contratantes se someten voluntariamente.

Inusualmente está planteada la situación en este negocio, que careció de contrato escrito.

Para atribuir la responsabilidad por no haberse ejecutado el trabajo encomendado y consecuentemente los resarcimientos pretendidos por las partes, en la sentencia de grado se tuvo en cuenta, los usos y costumbres, que en materia comercial cobran relevancia, pero además atendió a situaciones análogas remitiendo a un contrato posterior celebrado por la demandada reconviniente, sobre lo cual no encuentro un argumento para descartar la posición del juez *a quo*. "Las costumbres mercantiles

pueden servir de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio, para interpretar los actos o convenciones mercantiles" (Rouillon, "Cód.Com…", t.1, pág. 12, ed. LL-2005).

Resulta considerable la descripción efectuada por el perito de este tipo de contratos (fs. 713/717) en donde es la contratista (Sra. E. C.) quien contrata y presenta el listado de personal que trabajará en el *pulling*, lo que presupone dicha actividad a cargo de la misma (locación de servicios).

La conclusión del juez de primera instancia, que resultó de los puntos de fs. 716 refoliada, observada a fs. 738 en realidad pidió completar el informe lo que fue rechazado y apelado -fs. 785-, se hizo lugar parcialmente y después se desistió fs. 890, por lo cual los evalúo y estimo conducentes, por otra parte el informe de la vicerrectora de la UNPSJB de fs. 735 y vta. (puntos 14 a 16).

Se definió el objeto litigioso de conformidad a la costumbre del lugar y el propio relato de las partes, las pruebas obrantes, el presente contrato debe ser calificado como una locación de servicio, puesto que la prestación del propietario, no culmina con la entrega del uso y goce del equipo de *pulling*, sino que dicha entrega esta acompañada de una serie de prestaciones de hacer a cargo de esta última, por lo cual la sentencia es congruente.

No encuentro en esta etapa de revisión argumento alguno que destruya el razonamiento del juez *a quo*.

No está en discusión en esta alzada que el servicio que importa la locación de un equipo de *pulling* no ha sido efectivizado, en cuanto a la motivación o razón que atribuyó el juez *a quo* a esa imputación de incumplimiento de la actora emerge también de fs. 548/549 (informe AFIP), pone de resalto que la prestación a cargo de la Sra. E. C. devenía imposible

al momento de su efectivo cumplimiento, pues carecía de personal a tales fines.

Reconoce en el libelo de inicio que trasladó el equipo en abril de 2011 permaneciendo inactivo hasta el octubre del mismo año en que la demandada restituye el equipo, con propios, a la base sin haber hecho uso del mismo y un mes después cursa intimación a la reconviniente (fs. 22). De las misivas cursadas y acompañadas por la actora, surgen motivos que indiquen a quien de los contratantes obedeció la inacción del equipo.

La recurrente dice la abundante prueba, pero cual fue a su entender la que podría hacer variar la valoración, en cuanto a las testimoniales del Sr. H. E. O. N. (fs. 269), este afirma que la Sra. E. C. había contratado a cinco personas que luego tuvo que echar, pero dicha circunstancia no se condice con las restantes pruebas de autos y el propio testigo no puede individualizarlas o referenciarlas.

Concluyendo y como he señalado en párrafos precedentes, he de concordar con el juez *a quo* que no se puede desconocer que si bien la costumbre comercial resulta hábil para ceñir los perfiles de este tipo de contratación, las partes podrían haber probado, a través de cualquier medio alguna modalidad diferencial.

No desestimo el informe de B. SRL y la testimonial sobre la inspección
y certificación, pero no emerge un acuerdo diverso al de los usos y costumbres en el lugar negocial, que el funcionamiento adecuado del equipo se encuentra a cargo de la empresa operadora.

Rechazo el agravio y confirmo el fallo en lo apelado.

II. El segundo agravio de la actora, es la decisión de la restitución de lo pagado por la demandada en concepto de anticipo acordado por la

contratación del equipo, no desconoció la demandada el concepto e imputación del pago y erróneamente el juez *a quo* bajo la tesis errónea del incumplimiento contractual impuso el pago; esa parte sostuvo que era un anticipo.

Contestó la demandada, sosteniendo que hubo enriquecimiento ilícito porque nunca cumplió.

II b) Solución:

Basándose únicamente la recurrente en lo que denominó la errada conclusión del sentenciante de grado respecto del incumplimiento contractual, y habiendo sido resuelto precedentemente confirmando lo decidido en primera instancia y no existiendo argumento alguno respecto del fundamento dado sobre el enriquecimiento ilícito, el agravio se rechaza.

III. Tercer agravio: la base de cálculo de los honorarios que no tomó por lo que prosperó, sino el capital demandado y la imposición de las costas.

Contestó la demandada: No apeló la sentencia aclaratoria, por lo cual quedaron firmes los honorarios.

III c) Solución:

Si bien asiste razón al demandado en su escrito de responde, la queja porta además el rechazo, por cuanto, al agravio relativo a los honorarios, corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante fuera de tal oportunidad no será atendida por esta alzada.

El recurso de apelación contra regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de

fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (PassaronPesaresi, "Honorarios judiciales", ed.Astrea, Bs.As., 2008, t.2 p. 221).

En cuanto a la apelación sobre la imposición de las costas y los argumentos referidos al rechazo de la acción por daños y perjuicios intentada por la demandada reconviniente, abordaré este tramo del memorial al concluir el estudio sobre los agravios de la demandada.

Agravios de la demandada (fs. 870/873):

IV) El juez *a quo* no condenó a la reparación de los daños y perjuicios con fundamento en la falta de intimación. Por el incumplimiento de la actora reconvenida se perdió lo que se denomina en la industria petrolera "pérdida del aceleramiento de la producción" a tal fin efectúa el análisis y cálculo.

IV-a) Solución:

El apelante reitera los argumentos expuestos en la reconvención a fs. 139vta./143, y sostiene que nunca constituye un valladar para la reclamación de los daños y perjuicios la circunstancia que no intimó la resolución contractual.

El juez *a quo* siguió el criterio derivado de la norma jurídica aplicable en la especie y el acertado criterio doctrinario, y transcribo lo dicho por el Prof. B. al referirse al art. 1204 del CC y la procedencia de los daños: "La cláusula resolutoria expresa no ha menester de palabras sacramentales o fórmulas determinadas; las partes pueden sujetarla a las más variadas modalidades, teniendo en cuenta que: a) Funciona con plenitud la autonomía de la voluntad. b) Ello, empero, no puede legitimar el ejercicio abusivo de la facultad resolutoria, frente a incumplimientos mínimos, sin relevancia. c) Ha menester la previa constitución en mora, el incumplimiento jurídicamente relevante.

”d) Y la voluntad de resolver el vínculo contractual debe ser declarada por el acreedor y comunicada a la incumplidora en forma fehaciente. e) Dado que el pacto no funciona, a diferencia de la condición resolutoria, de modo automático. f) Hasta ser notificado de la resolución el incumplidor puede pagar, purgando la mora, la prestación debida y los daños originados por el atraso” (“Cód. Civil…”, T.3C, pág. 69 Hammurabi).

El haber sostenido un criterio jurídico que no resulta del agrado del apelante, sin que este crítico brinde argumentos que lo enerven no constituye un agravio y conlleva a su rechazo.

Costas de la instancia de grado, queja de la actora apelante: En cuanto a la reconvención interpuesta que prosperó solo en uno de dos rubros pretendidos, considero que la proporcionalidad es ajustada a derecho y al éxito obtenido, en el ámbito de las facultades otorgadas por el art. 69 segundo párrafo y art. 72 del ritual confirmo lo dispuesto en la instancia de grado. En igual sentido lo dispuesto respecto del rechazo de la demanda que cuadra en el presupuesto general del art. 69 CPr.

Costas de la alzada por el orden causado a las partes apelantes (art. 69 -2do. párr., 72 del CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

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

1) Rechazar los agravios de las partes actora y demandada. Confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas por el orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo.

Que la sentencia de fs. 821/831 por la que se desestima la demanda con costas a la vencida y se acoge

parcialmente la reconvención distribuyendo la condena en costas, es motivo de aclaración a fs. 842/842vta y es apelada por la actora a fs. 836, conforme presentación de fs. 861/868vta, contestado a fs. 875/878 por su oponente y por la demandada reconviniente a fs. 837 del modo que propone a fs. 870/873vta.

La lectura de los votos que no han logrado acuerdo, permiten establecer claramente cuáles son los motivos de las quejas, lo que evita su mera reiteración.

Sin discusión en cuanto a la legislación aplicable seguiré el orden impuesto en ambos votos, de allí que en razón de la amplitud de las quejas volveré sobre las conductas de las partes al inicio a los fines de verificar la naturaleza de la relación que los vinculara y que aún se mantiene en discusión y disidencia en cuanto a sus consecuencias.

Se afirma claramente en la demanda que la actora es titular de la firma unipersonal que lleva su nombre y es prestataria con un equipo de *pulling* de su propiedad -tienen por finalidad la remoción de equipamiento de fondo de pozo, como la tubería de producción (*tubing*), varillas o bombas y su reemplazo cuando es necesario. Los servicios de *pulling* se utilizan, asimismo, para fijar herramientas en el fondo del pozo y para otras tareas livianas (ver, por ejemplo, http:// www.sanantoniointernacional.com/equipos/pulling.html)- a operadoras petroleras. Así fue requerida por la demandada, que fuera titular del yacimiento que individualiza a fin de que le preste servicio de *pulling* en su área el 09/02/2011.

La inspección, certificación y puesta a punto del equipo estuvo a cargo de B. SRL y hasta el montaje, luego del traslado. Entre otros maquinistas operó el Sr. H. O. N.

Que estando disponible el equipo, se realizó el traslado, tarea a cargo de A. C. SA el 09/04/2011.

Que el 12/04/2011 obra factura por el pago del anticipo acordado por la contratación del equipo y por el equivalente de pesos cien mil.

Hecho lo relatado, no se dispuso su puesta en marcha, circunstancia que perjudicaba a su parte por la facturación tal como se explica.

Se frustraron otras operaciones con otras operadoras y el equipo siguió detenido hasta que el 09/10/2011 la demandada con equipos propios lo restituyo a la base de la accionante, sin abonar pago alguno salvo el anticipo.

Intimaciones y negaciones y finalmente se llega a esta instancia.

A fs. 129/137 obra la contestación de demanda y a partir de ella la reconvención.

Que en cumplimiento de un plan de operaciones para mejorar la producción en las áreas que operaba la demandada y por intermediación de un empleado de la firma, Sr. F. V., decidió convenir con la actora la utilización de su equipo y abonó a cuenta del servicio la suma que ella indica en su demanda.

Afirma la demandada que la actora jamás puso en condiciones el equipo para que sea trasladado y operar en consecuencia, pero además imputa una serie de circunstancias que descalifican a la accionante en el rol que se pretende atribuir en este tipo de negocios. Reconviene por el supuesto enriquecimiento indebido de quien se ha querido aprovechar de la situación y es todo negado ratificando la actora su postura inicial.

De lo argumentado por las partes en sus escritos iniciales y del intercambio epistolar habido entre ambas, más el reconocimiento de la percepción de una suma de dinero conforme factura acompañada como pago anticipado, queda cabalmente demostrado el acercamiento negocial de las partes a efectos de la prestación de un servicio de *pulling* en un área explotada dentro de la

actividad petrolera, por la demandada. En todo momento refieren a una locación de servicios pero curiosamente, no antes, sino luego de aquella facturación y del traslado del equipo hasta el yacimiento de la operadora (ver informas de fs. 191/193), hecho injustificadamente negado por la demandada, se formulan recíprocamente actitudes contrarias a toda normativa administrativa, laboral tributaria y solo se habla de responsabilidad civil y penal. Nada más alejado de los principios de buena fe que deben presidir estos actos desde su creación. Pero al margen de tal observación y ajustando el cometido a la solución de la controversia, no caben dudas en cuanto a la intención de consolidar un convenio de locación de servicios y más allá de lo alegado en la demanda nunca se pudo demostrar que conforme lo que es de común y ordinario en este tipo de negociaciones, la dotación de tal equipo por turno está formada por dos peones boca de pozo, un enganchador, un maquinista, un encargado de turno y un jefe de equipo a los fines de poder cumplir debidamente con el objeto de tal convenio (ver al respecto pericial de fs. 713/17 e informe de fs. 73/736 más el informe de AFIP de fs. 548/549). Tal como surge de la prueba seria y adquirida en autos, no fue así. Mal podía satisfacerse la expectativa generada en la operadora, por lo que frustrado el objeto no existe razón a reclamo alguno. Contrariamente el anticipo de pago instrumentalizado por las partes mediante la factura que nunca se ha negado implica, ante la frustración del objeto por las razones expuestas significarían un enriquecimiento indebido y un abuso de derecho por parte de la accionante por lo que corresponde la solución establecida en el fallo. Lo dicho basta para adherir en cuanto al tema a tales opiniones.

En cuanto a la base de regulación y tal como se expresa en la aclaratoria de fs. 842/843, se ha seguido

la doctrina y jurisprudencia del tribunal por lo que la mera disidencia resulta insuficiente aun en el caso de que fuera posible su tratamiento, ya que la queja resulta extemporánea tal como se ha dicho en el voto que antecede.

En cuanto a la queja de la demandada, cabe advertir que no se ha podido constatar dentro de la prueba adquirida en la causa que haya intimado fehacientemente a la accionante a regularizar su situación y dar cumplimiento a lo pactado bajo apercibimiento de resolución o demandar su resolución, consecuentemente, la queja de tal modo es clara la insuficiencia de la recurrente para modificar el criterio expuesto en los considerandos, para desestimar el reclamo por el que se insiste (fs. 827vta., P. 12). Lo dicho justifica la distribución de las costas en la instancia de grado.

Conforme lo dicho y propuesto, las costas se distribuirán de conformidad con el orden causado y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15 y también la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. García Blanco, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de las partes actora y demandada y confirmar la sentencia de fs. 821/831 y su aclaratoria de fs. 842/vta. venidas en crisis.

2) Costas por el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. O. G. A. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C. , conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara