En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciocho, 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. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., Á. M. c/ B., C. O. y otro s/ ORDINARIO", expte. nro. 413/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 315/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 374) y autos de fs. 376/378, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 334/337vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación interpuesta por la parte actora contra la Sentencia Definitiva nro. 55/2017 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 334/337, fs. 339).

Para decidir del modo en que lo hizo, el magistrado de la instancia precedente, juzgó "que la actora no probó que fuera contratada por las demandadas para la defensa ante la AFIP… menos que se haya pactado un

porcentaje con los demandados por el recupero. De modo tal que es un tercero con respecto a la relación contractual mantenida con el Dr. Ricardo Rubén Hayes y los demandados… De allí que se rechace la demanda y prospere la excepción de falta de legitimación activa articulada por las demandadas, con costas".

A fs. 339, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual, concedido, fue fundado con la expresión de agravios de fs. 347/353vta.

a) Primer agravio:

Se agravia la parte actora porque el juez *a quo* "no tiene en cuenta, que de manera expresa, se ha tenido por no contestada la demanda".

En consecuencia, entiende que "ello tiene relevancia, en cuanto a la carga probatoria de las partes… justamente, la demandada es la que debe acreditar la inexistencia de los hechos lícitos invocados en la demanda".

Asimismo, entiende que el magistrado de la instancia precedente "en la sentencia omitió, a la hora de resolver, la presunción que deriva de los arts. 60 y concordantes del Código Procesal…".

Se agravia, por otro lado, por la valoración que el juez *a quo* realizó de la prueba, la cual cataloga de "errónea y arbitraria".

Sobre dicha premisa, predica que lo resuelto es nulo por violación al principio de congruencia.

c) Segundo agravio (tercero en el escrito):

En el capítulo en análisis la recurrente explica por qué califica de arbitraria la valoración que el juez *a quo* hizo de la prueba producida.

En lo que a la ponderación de la prueba documental se refiere, la apelante dice: “los correos electrónicos expresamente reconocidos” acreditarían su participación “en el planteo de la AFIP de marras”.

En este sentido, la apelante dice sentirse agraviada porque el juez *a quo* valoró dichos correos electrónicos como “un simple intercambio de opiniones”.

En particular, señala el análisis que dice haber efectuado y que consta a fs. 69/70 y el reconocimiento de que la cuestión tributaria se encontraba en sus manos, en base a las constancias de fs. 75, 76, 95 y 98.

Por otro lado, puntualiza que a fs. 107 y 129 se le remitieron todas las actuaciones escaneadas.

En base a estas y otras consideraciones, la recurrente concluye que no corresponde calificar al intercambio entre ella y el testigo como “mero intercambio de opiniones”.

Advierte que la lectura de los *mails* realizada por el juzgador de primera instancia es forzada.

Seguidamente, la apelante, analiza la prueba testimonial.

Alega que “la declaración en cuestión fue ampliada por esta parte, y que las explicaciones brindadas por el testigo no hacen más que reafirmar la veracidad y legitimidad” de su reclamo.

Asimismo, añade que el testigo reconoció que “le preguntaron a la actora si tenía previsto cobrar por dicha colaboración algún monto en concepto de honorarios, a lo que respondió afirmativamente y cuantificó en $7.000”.

En la declaración en comentario, la recurrente dice que el testigo creyó que los honorarios –a la actora-

“le fueron abonados de inmediato, extendiendo aquella la factura correspondiente”.

A partir de lo declarado por el testigo H., la apelante concluye que se encuentra acreditado que percibió la suma de $7.000 por parte de las demandadas, que entregó factura por dicho pago, que su trabajo fue utilizado en la solución del conflicto y que el escrito presentado es de su autoría.

La apelante se agravia además porque el juez *a quo* entendió que la ausencia de pacto de honorarios o cuotalitis hace improcedente su reclamo.

Posteriormente y bajo el título “V) Honorarios” pero dentro del capítulo correspondiente al segundo agravio, la recurrente cuestiona los honorarios regulados.

Entiende que “resulta a todas luces ilógico que los honorarios de los profesionales intervinientes en representación de los demandados” se coloquen a su cargo; puesto que a su criterio, “deberían haberse impuesto por el orden causado”.

e) Tercer Agravio (cuarto en el escrito).

Aquí se cuestiona el marco legal que el juez *a quo* le aplicó al caso.

En primer lugar se postula que “la valoración de la prueba, ha de realizarse en cuanto a la veracidad de los hechos lícitos planteados en la demanda, atento a la no contestación de la misma”.

En subsidio, la recurrente dice que el magistrado de la instancia precedente omitió aplicar “las disposiciones de la Ley XIII N° 4.

En este sentido, entiende que era carga de la accionada acreditar la gratuidad de su labor

profesional; lo cual, al no haber ocurrido, determina que tenga derecho a la suma equivalente al "20% del monto del proceso ante la AFIP".

Finalmente, la recurrente se agravia por la imposición de costas.

Con base en todo lo que expone, solicita que se revoque la sentencia recurrida y que se haga lugar a la demanda incoada en todas sus partes, condenando a los demandados al pago total de los honorarios reclamados en autos.

Hace reserva de caso federal.

A fs. 357/364 la parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios y postula su rechazo.

En primer lugar, entiende que el recurso en examen debe ser declarado desierto; el escrito de fs. 347/353 no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución en crisis.

a) Respuesta al primer agravio:

En su responde, la accionada, dice que "el *a quo* no solo valoró el plexo probatorio del proceso, sino que además como puede leerse y analizarse, el mismo efectuó un análisis serio y pormenorizado de los distintos medios probatorios aportados por el actor y por la demandada en cuanto a la legitimación activa y la excepción de falta de legitimación activa planteada…".

Dice la parte demandada, que la actora, "transita en su discurso recursivo por cuestiones meramente subjetivas, pero nada aporta a fin de dar cumplimiento con los recaudos legales de una expresión de agravios en los términos legales, sino simplemente manifestar su disconformidad con lo fallado por el sentenciante".

Señala: “ninguna arbitrariedad puede observarse en la actuación del *a quo*. Más por el contrario ha cumplido a raja tabla el mecanismo necesario de análisis de los distintos medios probatorios y sobre las reglas de la sana crítica emitió un fallo de acuerdo a las constancias de autos y conforme a derecho vigente” (sic).

Sobre estas premisas, postula el rechazo del primer agravio.

b) Respuesta al segundo agravio:

Puntualiza la accionada que su mandante “al oponer excepción de falta de legitimación activa, negó categóricamente los hechos invocados por el actor (ver fs. 155/156 vta.), lo cual transforma dichos hechos en controvertidos debiendo ser el actor quien tiene la carga de acreditar su existencia, y no lo ha logrado”.

Sobre estas premisas, postula el rechazo del tercer agravio.

d) Respuesta al tercer agravio:

En primer lugar se puntualiza que la apelante “se limita a reproducir un nuevo alegato, lo cual es una etapa procesal precluída, no conmoviendo en modo alguno la valoración realizada por el *a quo* de la prueba producida y agregada”.

Señala la demandada era quien debía “probar el supuesto pacto de honorarios que alega, más teniendo en cuenta que a fs. 18/25 del escrito presentado ante AFIP no aparece para nada la Dra. T., y que el testigo Dr. R. H. manifiesta que él era el único apoderado” de los accionados y que “fue a él a quien se le encomendó las tareas de defensa ante AFIP”.

Sobre estas premisas, postula el rechazo del cuarto agravio.

e) Respuesta al cuarto agravio:

En primer lugar, la accionada reitera que en autos no existió ni declaración de rebeldía ni inversión de la carga de la prueba; por lo cual, ante la existencia de hechos controvertidos, pesaba sobre la actor probar “el monto del contrato”.

En segundo lugar, respecto a al aplicación de la ley de honorarios, se postula que no hubo actuación oficiosa de la actora a favor de la demandada.

Por último, se rechaza que por actuación profesional de carácter extrajudicial, corresponda regular el 20% del monto el contrato.

Análisis:

Este cuerpo que integro ha mantenido un criterio de admisibilidad amplio conforme ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Montes de Víctores, Vilma E c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, 26-06-1991; “incurre en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa, la resolución que declaró desierto el recurso, basada en la omisión de una crítica concreta y razonada, si el escrito contiene argumentos mínimos sobre el tema que pretende someter a conocimiento de la alzada” (autos “Servicios Eléctricos del Gran Bs.As. c/ Municipalidad de Gral. Sarmiento”, CS2010-08-24, DJ rev. año XXVI - nro. 52-29-12-2010).

Al atacar el fallo confunde la recurrente el concepto de "agravio" y "argumento" que obliga a remitir a lo dicho por la Excma. Suprema Corte de Buenos Aires, con el carácter de doctrina legal, cuando ha sostenido

que debe diferenciarse el concepto de "agravio" del de "argumento".

Dicho tribunal tiene dicho que debe ser considerada "agravio" toda crítica dirigida a las denominadas "cuestiones esenciales", que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la alzada. En cambio, debe entenderse como "argumento" toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas "cuestiones esenciales". Los argumentos no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (SCBA Ac 32953 del 12VI-84, Ac. 42311 del 31-X-89, Ac. 43836 del 20-XI-91, Ac. 43658 del 17-III-92, Ac. 50762 del 7-III.95, Ac.
54992 del 19-X-96, Ac. 67337 del 1-VII-97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 12693, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00 y otros).

Tales cuestiones esenciales son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (SCBA, Ac. 21917, DJBA T III, pág. 15, ídem Ac. 35221 "Ramos de Pagella c/ Escot", 22-4-86).

Si bien considero que no contiene el memorial un amplio desarrollo de los agravios en el sentido expuesto precedentemente, conforme el criterio amplio de admisibilidad que he seguido en los años que llevo en

la función judicial, y en la convicción de que el tratamiento en segunda instancia, aunque no imprescindible, constituye un gran aporte al derecho de defensa de la parte apelante.

Efectuadas estas consideraciones debo dejar sentado que en lo que entiendo una correcta fundamentación, el sentenciante, basándose en la carga probatoria y apoyándose en una valoración adecuada de la prueba documental y testimonial aportada, decide en consecuencia.

Abordaré en forma conjunta los agravios de la actora por entender que los mismos conforman un conjunto crítico e ideológico persiguiendo un mismo fin.

Por Resolución Interlocutoria nro. 32/15 se tuvo por interpuesta en término la excepción de falta de legitimación activa por parte de los demandados a fs. 155/160 y fs. 165/170, confirmado por esta alzada por Sentencia Interlocutoria nro. 99/2015 de fs. 202/203.

Continuando con la revisión de lo actuado, agrego que a fs. 209 la propia actora requirió al juez *a quo* la apertura a prueba. Se abstuvo de peticionar la cuestión de puro derecho, y produjo la prueba propuesta por la accionante. Indispensable para la resolución del pleito. Lo que resulta contradictorio que en el memorial de agravios se cuestione la valoración efectuada por el sentenciante de grado y mismo tiempo invoque los efectos de la no contestación de la demanda.

No enerva al juez que verifique la procedencia de la acción intentada, como reiteradamente ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, "que si bien la incontestación de la demanda no basta por sí sola para tener por probados los extremos invocados por la actora,

dicha inactividad procesal crea una presunciones que adquiere valor decisivo si no existen otros elementos de juicio que la contradigan y más aún si estos la corroboran” (ver Fenochietto, ”Código Procesal…”, T.2, pág. 408, ed. Astrea).

El juez de grado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa que fuera interpuesta por las demandadas y rechazó la demanda interpuesta en contra de C. O. B. y C. O. B. (h).

El tema en cuestión ha quedado reducido a la excepción que tuvo tratamiento por el juez *a quo*.

La accionante ofreció prueba, habiendo sido sustanciada en la oportunidad procesal como señalé párrafos precedentes (pidiendo clausura del periodo probatorio) y a pedido de la actora, luego de admitida la defensa del accionado.

La credibilidad de una prueba testimonial (pedida por la actora) no depende del número de los que son llamados a esclarecer la justicia (en la especie solo uno) sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del deponente, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc. Dicho de otro modo, los jueces pesan las declaraciones, no las cuentan, y dicho testimonio fue contundente en cuanto a la situación que narró y que percibió a través de sus sentidos por estar presente. No surge parcializada la interpretación como sostiene la quejosa, e incluso los *mail* acompañados que resultan una exteriorización de la propia actora que en nada llevan a la conclusión que pretende.

Además de lo dicho, quiero destacar lo sostenido por la doctrina procesalista: “a) Hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las "personas habilitadas por la ley" para asumir tales calidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso”.

También la falta de legitimación para obrar se advierte "si no media coincidencia" entre quienes actúan en juicio y aquellos habilitados especialmente por la ley para pretender o contradecir respecto de la materia del litigio.

b) “La falta de legitimación sustancial es denominada, clásicamente, defensa de falta de acción (*sine aclione agit*), y al encontrarse estrechamente conexa con la titularidad del derecho material, no procede su consideración preliminar, como no sea un error manifiesto del actor o bien si se presenta a contestar la demanda quien no ha sido demandado”.

c) Lo trascendente en la jurisprudencia no es tanto algún matiz semántico, cuanto la uniforme coincidencia al conceptuar la categoría en examen. Así, es exacto señalar que "la *legitimatio ad causam* es la cualidad emanada por la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso" (ver “Fenochietto, “Cód. Proc…”, t.2, pág. 371, ed. Astrea).

Más aún, la legitimación para obrar, como condición esencial de admisibilidad de la acción que es, puede y debe ser verificada, incluso de oficio por el juzgador, por tratarse de un defecto sustancial de la pretensión (ver Fassi-Maurino, “Cód.Proc…”, t.3, pág. 251, ed. Astrea).

Por ello, no habiendo la actora probado el pacto de cuota litis tal como destacó el juez *a quo*, además de la valoración que efectúa respecto del monto reclamado, e incluso valorada la restante prueba conforme reglas de la sana crítica la accionante carece de legitimación para obtener una sentencia favorable, lo que hizo procedente la resolución dictada.

Por lo cual rechazo los agravios y confirmo el fallo venido en crisis imponiendo las costas conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr).

En cuanto al agravio relativo a los honorarios, no corresponde el tratamiento, 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. Criterio que ha seguido este tribunal (Sent. Def. nro. 14/2014 entre otras obrantes en el registro del tribunal).

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 (ver PassaronPesaresi, “Honorarios judiciales”, ed. Astrea, Bs.As., 2008, t.2 p. 221).

Siguiendo al mismo autor agrego: “…la falta de una apelación expresa de la retribución implica un desinterés en la revisión” (ob. citada).

En cuanto a la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, propongo establecer los mismos en el 25% para el Dr. Alejandro Frank Langer y para la Dra. Griselda Guerreiro y el Dr. Rubén Gómez, el 30% en forma conjunta, en ambos casos de lo regulado en la instancia de grado (art. 13 de la ley arancelaria).

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

Propongo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de alzada a la apelante vencida.

3) Regular los honorarios de la siguiente manera: el 25% para el Dr. Alejandro Frank Langer y para la Dra. Griselda Guerreiro y el Dr. Rubén Gómez, el 30% en forma conjunta, en ambos casos de lo regulado en la instancia de grado (art. 13 de la ley arancelaria).

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La parte actora apeló la sentencia de primera instancia de fs. 334/337 y vta. que rechazó la demanda que promoviera contra C. O. B. (padre) y C. O. B. (hijo), imponiéndole las costas en su calidad de actora vencida.

Pone en crisis la decisión de la instancia a través de cuatro agravios en los que básicamente cuestiona la valoración por parte del juez del planteo de excepción de falta de legitimación activa opuesto por la accionada, a la cual refiere como contestación de demanda.

Afirma que el magistrado basa su análisis en una contestación de demanda que no existió, y en consecuencia, valora de forma errónea la prueba aportada, invirtiendo la carga de la misma, cuando debería aplicarse a su favor la presunción derivada del art. 60 del CPCyC y concordantes. Además le causa

agravio la imposición de las costas a su cargo y la regulación de honorarios que efectuara el magistrado.

Contestó agravios la demandada, cuestionando la suficiencia técnica del memorial y respondiendo a cada planteo en particular. Tales constancias fueron reseñadas suficientemente por la Dra. García Blanco, razón por la que evitaré reiteraciones estériles.

1. Tratamiento de los agravios:

Si bien rechazaré el planteo de la demandada relativo a la insuficiencia técnica del memorial de agravios porque participo del criterio flexible en la valoración de los fundamentos de los recursos atento a la gravedad que la sanción implica para el derecho de defensa, entiendo que el tratamiento de los agravios contiene también la consideración de tal extremo señalado por los demandados.

De la lectura de las presentes actuaciones surge que a fs. 139/143 y vta. la actora interpuso demanda solicitando se condene a los demandados a abonar la suma de $44.616,40 en concepto de honorarios por actuaciones extrajudiciales. A fs. 155/160vta. y 165/170vta. los codemandados opusieron excepción de falta de legitimación activa. Y si bien a fs. 171 el juez tuvo por contestada la demanda en tiempo y forma, a fs. 174 el magistrado dispuso revocar por contrario imperio la providencia obrante a fs. 171 en tanto en los escritos de fs. 155/160 y 165/170 no obró contestación a la misma, quedando por dicha circunstancia incontestada la demanda por los codemandados y opuesta la excepción. Expidiéndose ya esta Sala en sentido confirmatorio (fs. 202/203vta.).

La actora hace hincapié a lo largo de su memorial en la incontestación de la demanda soslayando que la demandada planteó la falta de legitimación activa como excepción previa, cuyo tratamiento fue diferido al momento de dictar sentencia por no resultar manifiesta, siendo finalmente acogida por el magistrado.

Los agravios vertidos no logran conmover la solución porque no atacan el argumento esencial dado por el juez de primera instancia para rechazar la demanda, consistente en que la actora no probó que fuera contratada por los codemandados para la defensa ante la AFIP.

Tal extremo ha sido soslayado por completo por la recurrente. La queja principal radica en que el juez debería haber interpretado de manera distinta la prueba aportada y a la luz de lo normado por el art. 60 del CPCyC, pero omite hacer toda referencia a que la acción es rechazada producto de la admisión de la excepción de falta de acción efectivamente opuesta por la demandada.

Como lo expone María Soledad Webb, el término apelación, del latín "appellatio", significa llamamiento o reclamación y, con Eduardo Couture, señala que "…jurídicamente…" la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia; como el medio de ataque en virtud del cual se recorre el proceso. Así se erige como el carril de impugnación por excelencia y a través de él se intenta la revocación y sustitución de una decisión judicial, a pedido de parte.

Para que logre la finalidad para la cual fue legislado, el ordenamiento procesal vigente impone los recaudos a cumplir, sin los cuales el sendero impugnativo no alcanza su objetivo, toda vez que, si el

embate no se cumple o se lleva a cabo de manera deficitaria, el decisorio queda firme. La doctrinaria añade que la pieza por medio de la cual se exponen los argumentos para modificar la resolución considerada adversa reviste fundamental importancia para los recurrentes, debido a que fija los limbos dentro de los cuales debe moverse el tribunal *ad quem*, que no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. Ello significa que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas; por un lado, la que resulta de la relación procesal de primera instancia, y por otro, la que le impone el recurrente por medio de la fundamentación del escrito impugnativo (en "La fundamentación del recurso de apelación" -doctrina publicada en DJ 19/03/2008, 702 y citada por el STJCh en las SD N° 10/SCA/10 y N° 13/SCA/16 y N°066 /2017-).

Y es por ello que los argumentos del recurso no se dirigen en forma concreta a refutar la premisa sobre la que se asienta la sentencia, toda vez que cae toda la línea argumental ante la imposibilidad de echar mano a la presunción del art. 60 del CPCyC.

El magistrado de primera instancia tuvo en cuenta las pruebas producidas y llegó a la conclusión de que de las mismas la actora no resulta que fue contratada por las demandadas para ejercer su representación ante la AFIP y resolvió admitir la excepción opuesta, lo que implica la falta de legitimación de la accionante.

La legitimación procesal es un presupuesto de la actuación del órgano jurisdiccional, el examen de la calidad o legitimación para obrar constituye un resorte y función investigadora de oficio del juez al momento

de dictar sentencia, dado que está obligado a examinar la concurrencia de los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial deducida, o sea si quienes intervienen en el proceso como partes son quienes deben figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad.

En tanto la legitimación constituye un requisito intrínseco de la acción, cuya concurrencia debe incluso ser verificada de oficio por el juzgador.

Tiene dicho la jurisprudencia: "la legitimación es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto del acto, diferenciándose de la capacidad, que expresa la actitud intrínseca del sujeto, mientras que aquella se refiere directamente a la relación jurídica y solo a través de ella a los sujetos. A través de la excepción de legitimación el juez investiga si existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción esta concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede. Es la demostración de la calidad de titular del derecho del actor y la calidad de obligado del demandado lo que determina o no la admisión de la defensa" (CNCom., Sala C, 6-8-93, "Contino, Roberto c/ C. Troncoso Automotores", L.L.1994-A-61, D. J.1994-1-443).

Justamente, estar legitimado significa tener derecho a que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, ya sea en sentido favorable o desfavorable (CNCiv., sala B, 15-7-2003, "Barrios, Arturo D. C/ Tamanaha Roberto").

No habiendo acreditado la actora dicho extremo, el juez se vio impedido de entrar en el juzgamiento del

mérito, a la atendibilidad o fundabilidad de la pretensión deducida.

La actora solo propone una valoración personal y subjetiva de la prueba que no logra acreditar la titularidad del derecho que invoca.

El sistema de la sana crítica en la valoración de la prueba no se compadece con la exclusión de la eficacia probatoria del testigo único. Sabido es que la credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de los que son llamados a esclarecer la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del deponente, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, etc.

De allí que en el caso, apreciado con el rigor que exige, el testigo ha sido contundente en las respuestas brindadas. Y las restantes constancias de la causa corroboran que la recurrente no fue contratada para la labor que señala. A ello, el juez agregó que el pacto de cuota litis debió formularse por escrito (art. 1183 del CC aplicable).

En este orden de ideas entonces deviene inaplicable al caso la presunción consagrada por el art. 60 del CPCyC, en tanto mal podría el magistrado haber efectivizado la presunción pretendida sin violar el principio de congruencia, ya que ello hubiera implicado adentrarse en el tratamiento del fondo de la cuestión, cuando en virtud de la falta de legitimación dispuesta, se veía inhibido de pronunciarse al respecto.

Es que la aplicación de la normativa citada, no resulta automática como se pretende, sino que deben existir constancias que formen la convicción del juez

acerca de que los hechos sucedieron como lo afirma la parte que se beneficia con esta, en tanto la norma lo único que genera es una presunción de verdad que puede ser destruida por prueba en contrario.

Tales consideraciones que agrego a las ya expuestas por la primera votante implican el rechazo del recurso y debe confirmarse la sentencia en cuanto fuera materia de agravios.

El agravio relativo a las costas, planteado como subsidiario obtiene idéntica respuesta que los anteriores y como corolario del principio general de la derrota.

En párrafo aparte, en confusa redacción se queja la recurrente de los honorarios regulados con base a que los demandados no contestaron demandada y fueron meros espectadores y que el pago de los mismos le fuera impuesto a su parte, toda vez que le asiste razón para litigar y “en el peor de los casos, deberían haberse impuesto por el orden causado”.

Toda vez que a fs. 339 la parte vencida ha recurrido la sentencia en su totalidad, aun cuando no hizo expresa referencia a los honorarios, los mismos están contenidos en la resolución apelada en una relación de accesoriedad.

Por todas las consideraciones vertidas, habiendo concluido en la falta de legitimación por no haber acreditado la contratación y el rechazo de la demanda, no existió en el caso razón fundada para litigar que amerite que el pago de los honorarios se impongan por el orden causado como postula la recurrente.

Asimismo, señalo que los letrados de los demandados realizaron actividad profesional en la causa: opusieron

excepción al progreso de la acción, produjeron prueba documental, instrumental e informativa al correo argentino (fs. 297/300) y controlaron la de la contraria, oponiéndose exitosamente a las preguntas del interrogatorio testimonial (fs. 243, 256/257), acusando caducidad de la prueba informativa, testimonial y negligencia de prueba de inspección ocular (fs. 260, 261) y presentando alegato (fs. 326/327).

Corresponde, entonces, regulación de honorarios a su favor (art. 3 ley arancelaria).

Propongo desestimar el agravio.

2. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia, por el principio general de la derrota se imponen a la recurrente vencida.

Los honorarios se regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 del régimen arancelario vigente y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones propongo se fijen en los porcentuales propuestos por la vocal preopinante.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por todo lo expuesto adhiero a la fórmula decisoria propuesta en el primer voto en cuanto confirma la sentencia recurrida, impone las costas de esta instancia y regula honorarios con la única salvedad del tratamiento de los agravios relativos a los honorarios regulados a los letrados de la parte vencedora.

A la primera y segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 334/337vta. rechaza la demanda interpuesta por la parte actora A. M. T. con la parte demandada C. O. B. (padre) y C. O. B. (hijo).

Impone las costas a las parte actora y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la parte demandada por derecho propio y patrocinio letrado a fs. 339 y el recurso se concede a fs. 340.

Los agravios se agregan a fs. 347/353 y se contestan a fs. 365/371, quedando los autos para resolver con el llamado de autos para sentencia de fs.
372.

Preceden el presente acuerdo los votos de mis dos colegas preopinantes, advirtiendo que constituyen prácticamente en todas las cuestiones planteadas voto mayoritario, a partir del resultado del juicio donde se confirma el rechazo de la demanda, con lo que carece de virtualidad pronunciamiento en cuando deciden.

Solo resta una variante de enfoque respecto al agravio del punto V) de fs. 352, que hace al propio derecho de la apelante, en tanto la apelación tiene por base la imposición de las costas, que afirma no pudieron imponerse en su contra y en el peor de los casos debieron serlo en el orden causado.

Se funda para ello en el silencio del demandado frente a los reclamos extrajudiciales como los judiciales tendientes al cobro de su acreencia, que la hizo incurrir en la creencia de estar a derecho, siendo arbitrario en su concepto que la pérdida de ese derecho le irrogue afrontar los gastos del proceso.

La crítica de la apelante fundada en determinadas circunstancias intermedias del proceso, o la creencia de estar a derecho por un silencio de la demandada a reclamos extrajudiciales -que no individualiza-, deja sin examen la razón sustancial por la que procede el proceso, la falta de legitimación activa por la que

procede el rechazo de la demanda interpuesta por las codemandadas. La supuesta motivación de la falsa creencia de su derecho para excusar las costas, en otros términos, constituye la responsabilidad subjetiva en que las costas eran soportadas por el litigante culpable, según el derecho romano. Tal postura no priva en el derecho positivo moderno, las costas son soportadas por el litigante vencido, que parte de la premisa que la promoción de un proceso que lesiona un interés ajeno ha de soportar el peso de su resultado si se lo ha provocado sin razón suficiente para triunfar en la pretensión sostenida (*cf.* "Código Procesal Civil y Comercial", Santiago C. Fassi, T.I, Art. 68, pág.152, ed. Depalma, año 1971).

Por lo expuesto, y ante la deficiente fundamentación del recurso en lo que a honorarios se refiere, se rechaza la pretensión en toda su extensión, aún las costas por el orden causado y en definitiva el agravio (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), adhiriendo al voto de la Dra. Zanatta.

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

**1)** Rechazar los agravios y confirmar la sentencia venida en crisis de fs. 334/337vta.

**2)** Costas de alzada a la apelante vencida.

**3)** Regular los honorarios del Dr. Alejandro Frank Langer en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. Griselda Guerreiro y al Dr. Rubén Gómez, 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**

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Presidenta**

**FERNANDO NAHUELANCA**
**Juez de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"**

**MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara**