----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl A. Vergara y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., J. E. c/ BANCO DEL CHUBUT S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte. 213 - Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 511.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

------Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 469 y por la parte demandada a fs. 472, concedidos ambos a fs. 474, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 464/468, por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda de cobro de pesos impetrada por J. E. M. contra el Banco del Chubut S.A., condenando a este último a que abone a aquél, en el término de diez días de notificada la sentencia, la suma de $63.793,54, con más intereses a la tasa activa que informa el propio banco demandado para sus operaciones generales vencidas, desde que cada suma se devengó y hasta el efectivo pago, imponiendo las costas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora. ----------

----A fs. 487/490 vta. obra la expresión de agravios de la actora, cuyo traslado conferido a fs. 491 fuera contestado por la contraria a fs. 504/508. Por su parte la demandada expresa agravios a fs. 492/497 vta., cuyo traslado conferido a fs. 499 fue contestado por la actora a fs. 500/503.----------

----I.- Haré una breve reseña de los agravios de ambas partes y de sus respectivas respuestas a los mismos.----------

----1) La actora, en primer lugar, se agravia del rechazo de la pretensión del pago de honorarios por el ejercicio del cargo de síndico titular desde el 28/01/04 al 20/03/04. Esgrime que el juez se equivoca al decir que no se ha probado dicho ejercicio, por cuanto su intervención como síndico suplente en ejercicio efectivo de la titularidad se encuentra asentada en las actas de Directorio y de Asambleas, cuya autenticidad fue corroborada por el perito contador. ----------

----En segundo término se cuestiona la desestimación del concepto de impuesto a las ganancias sobre los honorarios como síndico titular. A tal fin señala que el 21/08/96 por acta de Directorio N° 20 se estipuló que la imputación del monto a devengar para afrontar el impuesto a las ganancias de honorarios de Directores y Síndicos se efectúe en la cuenta “Representación, Viáticos y movilidad”, con adecuación a las indicaciones dadas por el BCRA para el plan de cuentas aprobado, estableciéndose cuatro subcuentas. Es así que desde entonces, año a año, la asamblea general ordinaria aprobó los estados contables de cada ejercicio económico, respaldando el esquema por

el cual el banco afrontaba el pago del impuesto en cuestión, por lo que la retribución se integraba con dicho impuesto solventado por la entidad. Menciona que el juez rechazó la pretensión en tanto no existió pacto alguno por el cual el banco asumiera dicho impuesto, indicando que el banco pagaba el tributo con fondos propios, considera que dicha práctica genera un derecho adquirido por tratarse de una forma de retribución aplicada a todos los directores y síndicos. Destaca que el banco liquidaba y pagaba el impuesto, y refiere a la decisión del Superior Tribunal de Justicia local que pasara en autoridad de cosa juzgada en el expediente 20811-P-2007, donde se consideró incompetente al Tribunal de Cuentas para entender sobre la sociedad anónima aquí demandada. Hace mención a las actas de Directorio por las cuales se ratificaron los despachos de Presidencia para instruir al Área de Contabilidad a fin de que se abone el impuesto en cuestión por el período 07/1997 al 06/1998, lo que integró el Balance y Estado Contable puesto a consideración de la Asamblea Ordinaria Anual de Accionistas, que lo aprobó por unanimidad mediante el acta N° 6 del 05/10/98. Agrega que el mismo procedimiento aconteció para los períodos 07/1998 al 06/1999 y 07/1999 al 06/2000, todo lo cual se aprobó mediante las actas N° 7 del 30/06/99 y N° 10 del 31/10/00. Añade que por Asamblea Ordinaria del banco demandado, acta N° 26 del 25/11/04, se aprobó por unanimidad la gestión del directorio y de la comisión fiscalizadora, así como la consideración de honorarios de directores y miembros de la comisión fiscalizadora pendientes de aprobación correspondientes a ejercicios anteriores y pendientes de tratamiento por Asamblea. Entiende que, de esa manera, el Directorio y la Asamblea Ordinaria anual aprobaron la forma de distribución de directores y síndicos, demostrándose que se estableció un sistema retributivo permanente.----------

-----Hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

-----2) La demandada contesta los agravios, indicando de manera liminar que la actora incurrió en deserción por cuanto los mismos se limitan a una mera disconformidad, reiterando párrafos de la demanda y argumentos ya expuestos. No obstante ello, contesta las quejas, y respecto de la primera, indica que la quejosa alude a actas de Directorio y de Asambleas sin detallar a cuáles se refiere. Es por ello que considera que el juez concluyó en que no se probó la participación del actor ejerciendo el cargo de síndico titular en el período reclamado, y que del informe pericial se desprende que no se abonó suma alguna por el mismo ni que se hubieran devengado honorarios al respecto. ----------

----En cuanto al segundo agravio, señala que el juez ha sido claro y contundente respecto a que no existe pacto alguno a efectos de que el banco se hiciera cargo del impuesto a las ganancias, y que si en algún momento lo hizo, ello no genera derecho adquirido alguno por parte del actor. Agrega que el desarrollo histórico de las oportunidades en que el Directorio aprobaba los balances e importes percibidos por los directores y síndicos desde 1998 a 2004, no refuta el argumento del sentenciante. Indica una

contradicción en el planteo del accionante, ya que al reclamar diferencias en la liquidación de sus honorarios, menciona actas en las que se fijaron cómo serían liquidados los honorarios sin mención alguna al pago del impuesto. Señala que la ley 19550, establece que el órgano facultado para fijar los honorarios de los directores y síndicos es la asamblea de accionistas, citando al efecto el art. 292 de la citada ley y el art. 38 del estatuto social del banco demandado. De allí que, sostiene, todo plus retributivo de directores y síndicos debe ser fijado por la asamblea ordinaria, y no por una suerte de "derecho adquirido". También refiere a un actuar ilegal del actor ya que habría consentido que el banco afronte importes asimilables al impuesto a las ganancias que es personal en cabeza del propio actor, pudiéndose tratar de una maniobra ilegal, y que la contraria, como síndico, nada objetara, cuando debía velar por los intereses de la entidad. Menciona los límites impuestos por el art. 261 de la ley 19550. ----------

-----Continúa citando doctrina. Destaca que al aprobarse los honorarios, y suscribiendo las actas los propios síndicos, mal pueden los mismos denunciar supuestas diferencias faltantes o que el banco deba afrontar el tributo en cuestión, ya que si en alguna oportunidad se abonó algún "extra" o imputó algún "adicional", ello también fue aprobado por la asamblea en ese período concreto. Remarca que los honorarios de los miembros de la comisión fiscalizadora no son estipulados por "costumbre", ni por "derechos adquiridos", ni por añejas actas de directorio en desuso. Finalmente señala que el precedente que cita la apelante se limitó a la competencia del Tribunal de Cuentas para exigir al aquí actor la devolución de lo percibido de parte del banco.

Culmina con el petitorio de estilo. ----------

---3) Por su parte la demandada al expresar agravios, y luego de un resumen de las actuaciones, en su primera queja cuestiona el acogimiento del rubro "CER", respecto del cual, indica que planteó la excepción de falta de legitimación activa. En sustento de ello arguyó que el plazo fijo en cuestión no se originó en un contrato en el que intervino el actor, sino que fue consecuencia de una decisión judicial, de allí que los titulares de las cuentas judiciales son los juzgados letrados donde tramitan las causas. Es por ello que se dedujo la excepción de falta de legitimación activa, y no pasiva como la examinó el juzgador. Agrega que nunca puso en duda la legitimación pasiva del banco, sino que cuestionó la legitimación del propio actor, sobre lo que no se expidió el sentenciante.----

---Se refiere luego a la naturaleza jurídica del CER y a la normativa que lo regula. Señala que si se está de acuerdo que el CER se aplica a la reprogramación de las deudas a plazo, y dado que el plazo fijo fue constituido por el Poder Judicial, se concluye que el accionar del banco fue acorde a derecho según la normativa vigente.----------

-----En lo que se refiere a las diferencias resultantes por el pago insuficiente de la retribución como síndico titular, sostiene que el juez de grado desestimó la invocación de la doctrina de los actos propios en cuanto a la falta de reserva en los recibos por parte del actor, cuando dicho argumento fue secundario en su planteo. Resalta que señaló dicho fundamento a mayor abundamiento, cuando lo central de su postura radicó en el

marco normativo de la ley 19550 en cuanto al órgano facultado para fijar los honorarios de los directores y síndicos. En base a ello afirma que si la remuneración no está determinada por el estatuto, la misma lo será por la asamblea ordinaria de accionistas, lo que no fue atendido por el juez. Considera que éste desatendió dicho argumento, acogiendo el reclamo de manera dogmática. ----------

----Expresa que el actor cuestiona, de manera tardía e improcedente los honorarios fijados por la asamblea de accionistas. A ello agrega que la contraria estuvo lejos de plantear que la remuneración percibida no haya sido razonablemente compensatoria de las atribuciones y deberes que suponía, limitándose a citar viejas resoluciones del directorio, órgano que no está facultado para dicha determinación. Añade que el magistrado de origen pretende sustentar su fallo en la pericia contable, lo cual no puede ser considerado un argumento legal para la procedencia del rubro, ya que se limita a efectuar cálculos sin analizar la procedencia del rubro pedido, lo cual es lógico ya que no se trata de una incumbencia del experto. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo del agravio.----------

----En último lugar se agravia de la imposición de costas. A tal fin arguye que la demanda consta de cuatro rubros principales, que consisten en reclamos independientes, habiéndose acogido dos y rechazado otros dos. Es por ello que considera, en caso de que no se revoque el fallo, que deben distribuirse las costas en un 50% a cada parte, y no en un 80% a su parte y en un 20% a la actora, como se decidiera. Efectúa una conclusión a modo de síntesis y termina con el petitorio de estilo.----------

----4) La actora contesta los agravios, señalando en cuanto al relativo al CER, que más allá del involuntario error al calificarse la falta de legitimación como “pasiva”, el meduloso análisis del juez dio adecuado tratamiento a la falta de legitimación activa esbozada. Sostiene que el agravio insiste en transcribir el escrito de contestación de demanda, sin que se refutara el razonamiento del sentenciante, cita jurisprudencia de la Corte Suprema en sustento a la legitimación del actor y demandado para dirimir esta contienda, así como la procedencia del cálculo del coeficiente que reclama.----------

----En lo que se refiere al segundo agravio de la demandada, manifiesta que se probó con la pericia contable que la remuneración de la comisión fiscalizadora se determinó de la siguiente manera: el equivalente al 55% de la retribución asignada a los directores, siendo ésta equivalente a la remuneración del gerente general con más el 20%, lo que fue aprobado por el Acta de Directorio N° 20, punto 5. Agrega que la retribución era efectuada mediante el pago de doce anticipos a cuenta de la liquidación definitiva de la remuneración fijada. ----------

----Sostiene que la defensa de la contraria se sustentó en que las remuneraciones habrían sido dispuestas por viejas resoluciones del directorio de escaso acatamiento o abandonadas por el mismo órgano, omitiendo que las retribuciones se encuentran reflejadas en cada ejercicio económico aprobado regularmente por la asamblea de accionistas. Ello, señala, se corrobora con la pericia contable, ya que la información fue

extraída de los libros de Inventario y Balances en donde consta el detalle de los anticipos abonados por la entidad a cada director y síndico, lo cual coincide con las actas de asamblea en donde se aprueba la asignación individual de tales honorarios. Añade que si de las actas de asamblea surge la aprobación de la asignación individual de honorarios de cada director, tal remuneración se proyecta hacia la que debió percibir el síndico titular, habiéndose comprobado pericialmente las diferencias resultantes. Agrega que la pericia no fue impugnada, y que la misma no se limitó a efectuar cálculos numéricos, sino a revisar y corroborar los registros contables de ambas partes para concluir que las remuneraciones devengadas y adeudadas surgen de la aprobación de la asamblea. También destaca que la experticia no sólo revisó la documentación requerida a ambas partes, sino que permitió corroborar la causa de cada obligación reclamada.----------

----Asimismo en cuanto a la invocación de la doctrina de los actos propios, considera endeble a la queja, ya que bien dijo el juzgador que no se podría exigir al síndico que practique una reserva en cada ocasión de pago de un anticipo, ya que al ser imputaciones parciales, la inexistencia de reservas en nada afecta la legitimidad y plenitud del reclamo. Cita jurisprudencia. ----------

---Finalmente respecto de la queja por las costas, cita jurisprudencia relativa a que la imposición de las mismas no responde a un criterio estrictamente matemático. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, y dado que tratan, salvo uno, sobre temas independientes, examinaré primero los relativos al reclamo por el CER y al pago del impuesto a las ganancias, para luego analizar los que se refieren a los honorarios del actor, dejando al final la última queja de la demandada relativa a la imposición de costas, dada su dependencia con las restantes.----------

---1) En su primer agravio, la demandada objeta que se acogiera el reclamo por el CER, atento a que el juez confunde la excepción que planteara como de falta de legitimación activa, con una de falta de legitimación pasiva. Destaca que la falta de legitimación activa se funda en que los titulares de las cuentas judiciales son los juzgados en donde tramitan las causas, amén de que el CER se aplica a la reprogramación de las deudas a plazo y aquí se trató de un plazo fijo constituido por el Poder Judicial (ver fs. 493, pto. III, 1/494).-

-----El juez de grado, al analizar este rubro, examinó la excepción planteada por la accionada como una falta de legitimación pasiva, ya que se refirió a la legitimación del banco (ver sentencia a fs. 465 vta., pto. b.1.1), cuando en realidad, y tal como lo argumenta en el agravio, la demandada planteó la excepción de falta de legitimación activa. Ello así por cuanto afirma que fue el máximo tribunal local quien solicitó al banco la constitución de un plazo fijo en dólares renovables cada 30 días con las sumas depositadas en una cuenta judicial en los autos: “M., J. E. s/ promueve Ejecución de Honorarios en autos M., R. y Otros c/ SIPROSALUD s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. 12.313-M-1989) (Expte. 16.700-M-1999), por lo que el titular del

plazo fijo fue el Superior Tribunal de Justicia (ver fs. 144 “in fine”/145). En correspondencia con ello a fs. 163/vta. se resuelve diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa para la oportunidad de dictarse sentencia.----------

------De acuerdo a lo antedicho, acierta la quejosa al señalar que el juez se equivocó al considerar la excepción como falta de legitimación pasiva. Con todo, su pretensión de que se considere que el actor carece de legitimación para el reclamo a fin de que se compute el coeficiente de estabilización de referencia fue tratado por el juzgador. Es que éste se hizo cargo de que fue el Superior Tribunal de Justicia -como cualquier otro órgano judicial- quien ordenó el depósito de los fondos en una cuenta judicial, en virtud del ejercicio del poder público estatal a su cargo; añadiendo que dichos fondos deben estar disponibles a la orden del tribunal (ver sentencia a fs. 465 vta., último párrafo). Pero el sentenciante siguió razonando que *“…el interés de quien se dice afectado, la actora en autos, quien asevera que el coeficiente reclamado debió aplicarse y liquidarse a favor de los fondos depositados que a la postre redundarían en su favor, es la medida de la presente acción, y así halla su razón de ser; sin perjuicio de no haber “contratado” con el banco, pues como ya se dio a ver, no se trata ni de un contrato típico de depósito, y ni siquiera de un contrato”* (ver sentencia a fs. 466, 2do. párrafo).----------

----Es así que el juzgador, sin explicitarlo, fundamentó la legitimación del aquí actor, en tanto los fondos de la cuenta judicial depositados a plazo fijo se correspondían con su crédito por honorarios y por ende el no cómputo del coeficiente reclamado afectaba su interés, lo que da sustento a su legitimación activa. Es de hacer notar que en los autos sobre ejecución de honorarios arriba mentados, y que tengo a la vista, a fs. 02/vta., el aquí actor promovió ejecución de honorarios por la suma de $45.419,53, decretándose embargo sobre los haberes de los ejecutados por dicha suma, en proporción a la cuota parte a pagar por cada uno de ellos, de $278,65, más $55 presupuestados para intereses y costas (ver fs. 10/13 vta.). A fs. 313, el aquí actor solicitó que, habiendo fondos depositados a la orden del tribunal, se depositen los mismos a plazo fijo en dólares estadounidenses, renovable cada treinta días. Motivó dicha petición la posibilidad de un cambio en el sistema monetario nacional -lo que efectivamente ocurrió con la sanción de la ley 25561, del 06/01/02- que ocasione perjuicios económicos al ejecutante como a los ejecutados. Ello fue acogido favorablemente a fs. 314, librando el oficio respectivo según constancias de fs. 317 y 357. A fs. 561/vta. se aprueba la liquidación del crédito del actor de fs. 523/556. En consecuencia de ello, y ante el pedido de cheque del aquí accionante (ver fs. 566), el Superior Tribunal local ordenó que se depositen a la orden del mismo y como pertenecientes al juicio ejecutivo en cuestión, los fondos pertenecientes al plazo fijo referido. A fs. 569 el banco informa que el monto de los fondos depositados a plazo fijo ascendía a $10.750,30 al 07/01/05, los que se procederían a depositar a la orden del tribunal, ordenándose el cheque respectivo a la orden del aquí actor por la suma informada a fs. 570, cuya percepción se acredita con la factura obrante a fs. 573.---------

----De lo expuesto se deduce que el crédito del aquí actor siempre fue determinado en

pesos, de hecho promovió la ejecución por la suma de $45.419,53, y que el depósito, de las sumas embargadas a los ejecutados, en un plazo fijo en dólares estadounidenses, respondió a una solicitud originada en la necesidad de preservar el valor de dichas sumas, pero no en razón de que el crédito ejecutado fuera en dicha moneda extranjera. Al respecto ha de recordarse, como lo señala el juez "a quo" (ver sentencia a fs. 466, último párrafo), que el art. 2 del Decreto 214/02, estableció: *"Todos los depósitos en DÓLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a PESOS a razón de PESOS UNO CON CUARENTA CENTAVOS ($1,40) por cada DÓLAR ESTADOUNIDENSE, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo PESOS a la relación indicada".* Por su parte el art. 4 del mismo decreto, dispuso que a los depósitos y deudas referidos en los arts. 2, 3, 8 y 11 del mismo decreto, se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia, el que será publicado por el BCRA.----------El argumento del juzgador, como se dijo, radicó en que el interés afectado era el del aquí actor, allí ejecutante por cuanto las sumas que resultaran de la aplicación del CER, a la postre debían redundar en favor del mismo (ver sentencia a fs. 466, 2do. párrafo). Asimismo señaló que, dado el depósito a plazo fijo en dólares ordenado por el tribunal actuante, el banco pudo utilizar la divisa extranjera, quien incluso abonó un interés por la guarda, de allí que al haber ingresado al circuito financiero, le resulta aplicable el art. 2 del decreto 214/02, y que lo contrario configuraría un enriquecimiento sin causa del banco demandado (ver sentencia a fs. 466, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Sin embargo no se ha reparado que, si la legitimación del actor se originó en su carácter de acreedor por honorarios de acuerdo a la ejecución promovida, y que dicho crédito era en pesos, el enriquecimiento sin causa, con la percepción del monto en concepto de CER, se daría en beneficio de éste. Es que se vería beneficiado por un importe previsto para los acreedores en moneda extranjera, cuando el mismo era acreedor en pesos. Distinta hubiera sido la situación si habiendo percibido sus honorarios en pesos, el actor hubiera decidido depositar los mismos en un plazo fijo en dólares mediante la previa y respectiva operación de compra de la moneda extranjera.----------

----Por último diré con relación al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que cita el actor a fs. 500 vta./501 (in re: "EMM S.R.L. c/ Tía S.A. s/ ordinario s/ incidente de medidas cautelares", Fallos 330:971), que, en principio, de la lectura del mismo no se identifica si la deuda original reclamada era en pesos o en moneda extranjera, y que lo decidido por el máximo tribunal federal, por mayoría, fue confirmar la decisión de la Cámara de ordenar a la entidad bancaria a que mantuviera en dólares estadounidenses los fondos depositados que se encontraban invertidos en un plazo fijo a treinta días renovable automáticamente. De hecho, dicho voto mayoritario, consideró inaplicable el decreto 214/02 a los depósitos judiciales. No se me escapa que la Dra. Highton, en su disidencia, sostuvo la aplicación del referido decreto, y por ende la pesificación de los fondos, con más el CER. No obstante ello, amén de ser un voto

minoritario, en la especie se pide la aplicación del decreto 214/02, para el reconocimiento del importe correspondiente al CER, ya que no se cuestionó la pesificación de los fondos depositados, lo cual sí ocurrió en el antecedente citado, todo lo cual hace que el supuesto de autos sea diverso al citado. Pero amén de ello, reitero, que el crédito del aquí actor era en pesos, por lo tanto no se advierte su derecho al reclamo del importe en concepto de CER.----------

----En consecuencia de lo anterior, asiste razón a la demandada apelante en que el actor carece de legitimación activa para el reclamo examinado, por lo que propongo acoger el agravio para desestimar el rubro reclamado en concepto de CER.----------

----2) Paso ahora a examinar el agravio del actor respecto a la desestimación de lo reclamado en concepto de pago de impuesto a las ganancias. A tal fin arguye que el 21/08/96, por Acta de Directorio N° 20 se estipuló que la imputación del monto a devengar para afrontar el impuesto a las ganancias de honorarios de directores y síndicos se efectúe en la cuenta “Representación, Viáticos y movilidad”, y desde entonces la asamblea general ordinaria aprobó los Estados Contables de cada ejercicio económico. Sostiene que ello derivó en una práctica que, a su vez, generó un derecho adquirido, haciendo una reseña de las actas de directorio y de las asambleas ordinarias desde el año 1996 al 2000, aprobando así los montos ya percibidos en concepto de honorarios como “adecuados”. Finalmente aduce que por el Acta N° 26 de la Asamblea Ordinaria N° 10, del 25/11/04, se aprobó la gestión de directores y síndicos respecto de la consideración de honorarios de directores y miembros de la comisión fiscalizadora pendientes de aprobación por asamblea correspondientes a ejercicios anteriores y pendientes de tratamiento por la misma (ver fs. 487/490, pto. 2).----------

---Resulta útil recordar que en la demanda, la actora señaló que desde 1996 la asamblea general ordinaria fue aprobando los correspondientes balances con la particularidad de que obra una aprobación de los anticipos de honorarios de directores y síndicos. Agrega que la entidad no realizaba en la práctica la retención sobre el impuesto a las ganancias sino que dichos importes eran solventados con dineros del Banco como parte de la retribución acordada, por lo que el beneficio percibido comprendía la retribución pactada con más el importe por el citado tributo. Luego de referir que nunca se objetó, por distintas instancias de contralor, el hecho del pago del tributo por parte de la entidad, indica que la demandada adeuda el importe correspondiente al referido impuesto desde 2001 al 30/06/04, ya que dejó de afrontarlo de manera unilateral e ilegal. Es así que reclama las diferencias en el pago de la retribución de síndico por no haberse abonado el tributo referido, quedando el importe sujeto a determinación, para los ejercicios económicos 2001, 2002, 2003 y 2004, dado que se considera que ese importe integraba la remuneración como un “plus”. Considera que hacia el cierre del ejercicio económico 2004 la demandada informó que no podía afrontar el pago del impuesto a las ganancias y la misma situación fue asumida por los períodos desde el año 2001 (ver fs. 116/118).-

-----El juez de grado razonó de manera dirimente que del expediente no se extrae ningún

pacto o acuerdo en el sentido de que el banco debiera hacerse cargo del pago del tributo en cuestión, y que si en algún momento y “en la práctica” se hizo cargo, ello no implica que el accionante adquiriera derecho alguno al respecto, ya que no surge de las actas acompañadas que la retención correspondiente al impuesto debiera solventarse con dineros de la demandada (ver sentencia a fs. 467, pto. b.4, 2do. párrafo). Frente a ello la actora apelante insiste en que la práctica de años anteriores estableció un sistema retributivo permanente y que va de suyo que ello generó un derecho adquirido (ver fs. 488, último párrafo y 490, 3er. párrafo). El resto del agravio se limita a reseñar la práctica de la entidad bancaria de abonar el impuesto de directores y síndicos (ver fs. 488 vta./489 vta.).----------

-----A ello cabe añadir que en la referencia a la declaración del testigo S. (ver fs. 248/vta.), la actora destaca las respuestas tercera y novena (ver fs. 488, último párrafo). En la primera de esas respuestas, el testigo dijo desconocer los montos de las retribuciones de los directores y síndicos, limitándose a expresar que era una asignación que hacía la asamblea. Y en la otra respuesta, contestó que él practicaba, con el personal del banco, las liquidaciones de las retenciones por el impuesto a las ganancias, a pesar de que no era su trabajo ya que el impuesto no es del banco. Como se aprecia las respuestas no son concluyentes para acreditar la obligación del banco de abonar el impuesto referido por integración de su importe a la retribución. Por el contrario, el testigo destacó que, a pesar de que la liquidación la realizaba el banco, no era un impuesto que éste debía abonar, por lo que viene a corroborarse el razonamiento del juzgador de que se limitaba a una mera práctica que no genera derechos adquiridos.----------

-----En lo relativo a la cita del precedente de Superior Tribunal local que se realiza a fs. 488 vta., 2do. párrafo, se cuenta con el expediente correspondiente: “P., E. C. y otros c/ Provincia del Chubut s/ demanda contencioso administrativa” (Expte. N° 20811, Folio: 277, Año: 2007, Letra: “P”), que tengo a la vista. De sus constancias, se desprende que a fs. 282/385 se dictó sentencia por el máximo tribunal provincial, que adquirió firmeza en virtud de la desestimación del recurso extraordinario federal dictada por la Corte Suprema de la Nación a fs. 678. En la sentencia firme se resolvió acoger favorablemente la demanda promovida por el aquí actor y otras dos personas contra el Estado provincial, declarando la nulidad del Acuerdo N° 292/06 del Tribunal de Cuentas provincial, ordenando restituir al coactor P. la suma que abonara en virtud de la conminación contenida en el acuerdo que se declara nulo, con más intereses (ver fs. 384 vta./385 del citado expediente).----------

---Analizada la sentencia, del primer voto se desprende, en lo que aquí interesa, que los coactores de dicha demanda resistieron la imputación administrativa que el Tribunal de Cuentas les formulara por el acuerdo citado, practicándoles cargo fiscal por las sumas que el banco abonara en concepto de impuesto a las ganancias que debieron oblar a título personal durante los ejercicios contables 1997/1998, 1998/1999 y 1999/2000 (ver fs. 322 “in fine”/vta., 1er. párrafo). También se consideró que la demanda fundó,

esencialmente, la nulidad del acuerdo del Tribunal de Cuentas, en la incompetencia del mismo para someter a los coactores a juicio de cuentas y de responsabilidad, y formular los cargos que los afectan (ver fs. 323 vta., 1er. párrafo). El primer votante, Dr. Caneo, concluyó en la competencia del Tribunal de Cuentas y en el rechazo de la demanda (ver fs. 349). El segundo votante, Dr. Royer, se pronunció por la incompetencia del Tribunal de Cuentas para dictar el acuerdo objetado, determinando su nulidad absoluta, y sin abrir juicio de valor sobre la conducta de los actores "comprometida" en dicho proceso administrativo (ver fs. 372 vta., 2do. párrafo). Por su parte, el Dr. Pasutti, concluyó también en la incompetencia del Tribunal de Cuentas para fiscalizar a la entidad bancaria en cuestión, entendiendo que el único control legítimo es y fue -por imperio y efecto de la ley provincial 4164- el previsto por la ley nacional 19550, y declarando en consecuencia la nulidad del acuerdo impugnado (ver fs. 380 vta. y 383/vta.). ----------

----Como se puede apreciar nada aporta, la decisión mencionada, en apoyo o sustento del agravio aquí examinado, ya que la misma no versó sobre la obligación o no del banco a abonar el impuesto a las ganancias de los directores y síndicos, sino que se limitó a declarar, por mayoría, la incompetencia del Tribunal de Cuentas para fiscalizar los actos del banco oficial. Es así que tampoco se confuta el razonamiento del juez de grado en cuanto a que la práctica de años anteriores no generó el derecho adquirido del aquí actor a considerar incluido dicho importe dentro de su retribución.----------

----Por lo demás, el impuesto en cuestión, viene a gravar las rentas del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia, siendo una renta típica de cuarta categoría, que corresponde a la gran masa de asalariados que prestan sus servicios, ya sea en el sector público o en el privado. Puede comprender el desempeño de funciones propias de profesionales universitarios cuando la prestación de servicios se realiza en relación de dependencia, de cualquier profesional universitario que perciba remuneraciones como ejecutivo de empresa o como profesor, y muchas otras (conf. Reig, Enrique J.: "Impuesto a las ganancias", Ediciones Macchi, 1998, pág. 174). De lo anterior se deduce que es claro que el sujeto pasivo resulta ser la persona física que desempeñara la función dentro de la entidad bancaria, en este caso, el accionante.----------

----En síntesis de todo lo razonado en este considerando postulo la deserción parcial de este agravio, dado que no se ha confutado la argumentación del juzgador. En tal sentido es de recordar que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. FenochiettoArazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1,

pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----------

----Es así que propongo que se declare la deserción parcial de este agravio, por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del rito). ----------

----3) El primer agravio del accionante cuestiona el rechazo de la pretensión de pago de honorarios por el ejercicio del cargo de síndico titular en el período 26/01/04 al 10/03/04, arguyendo para ello que su intervención en dicha condición se encuentra asentada en las actas de directorio y asambleas acompañadas en la demanda y cuya autenticidad fue corroborada por el perito contador (ver fs. 487/vta., pto. II, 1). El juez de origen rechazó este reclamo en atención a que, negado el desempeño de la actora en el carácter enunciado, y no habiéndose producido prueba al respecto, su desestimación se impuso en virtud de lo dispuesto por el art. 381 del CPCC (ver sentencia a fs. 461 vta., pto. b.2). ----------

----La quejosa aduce que su desempeño como síndico titular durante el período indicado (26/01/04 al 10/03/04) se acreditó con las actas de directorio y asambleas adjuntadas en la demanda. De la documental agregada en dicha oportunidad y relativa al período de tiempo indicado, se cuenta con copia del Acta de Directorio N° 251, del 02/03/04 (ver fs. 84/88), en la cual no se menciona al actor. La otra documental agregada es la copia del Acta de Asamblea Ordinaria N° 22, del 26/01/04 (ver fs. 92/94), de la cual surge que se

aprobó por unanimidad su designación como miembro suplente de la Comisión Fiscalizadora, en representación de las acciones clase “A” (ver fs. 93). Es así que no se acredita con dicha documental la intervención del actor como síndico titular.----------
-----En cuanto a la pericia contable, que también es aludida por el actor, concretamente en el pto. 5 (ver fs. 487, último párrafo), cabe señalar que en dicho punto, el experto se limita a expresar que las copias de las actas de directorio adjuntadas con la demanda guardan correspondencia con los originales en poder del banco (ver fs. 321, 5° punto). A ello cabe agregar, como lo destaca la demandada a fs. 505 vta., antepenúltimo párrafo, que a fs. 316, el perito no determinó, por el período que reclama la actora, ninguna diferencia adeudada en su favor por los meses de febrero a mayo de 2004, y por enero del mismo año obra una diferencia negativa -esto es a favor del banco- de $374,78 (ver fs. 316, última columna correspondiente a “Diferencias adeudadas al actor”).----------
----En síntesis, por los motivos expuestos es que propongo al acuerdo el rechazo de este agravio. ----------
---4) El segundo agravio de la accionada ataca el reconocimiento de diferencias a favor del actor como resultantes del pago insuficiente de la retribución como síndico titular. Sostiene que el juez se limitó a tratar su argumento relativo a la aplicación de la doctrina de los actos propios al actor, cuando el mismo es secundario y accesorio del principal consistente en el origen legal y convencional de los honorarios percibidos, tanto por directores y síndicos. Destaca que ello encuentra su fundamento legal en el art. 292 de la ley 19550 y en el estatuto legal del banco, por lo cual la remuneración en cuestión es determinada por la Asamblea de accionistas. Finalmente entiende que el perito contador realizó cálculos numéricos mas la pericia no es el medio de prueba idónea para acreditar la procedencia del reclamo (ver fs. 494/496 vta.). ----------
---Es de tener presente que en la demanda, el actor reclamó las mentadas diferencias, aduciendo que desde agosto de 1996 hasta julio de 2006 se desempeñó como síndico titular, integrando la Comisión Fiscalizadora del banco demandado, con un interregno de tres meses y medio. Señaló que del Acta de Directorio N° 28 se desprende que se determinó que la retribución de los directores fuera el importe de la remuneración del gerente general con más un 20%, y la de los síndicos titulares el 55% de la de los directores. Arguyó que en el período que reclama se omitió ajustar su retribución ya que se siguió abonando el equivalente a la retribución según los haberes brutos originales del gerente general. Liquidó las diferencias reclamadas provisionalmente en la suma de $24.468,16 (ver fs. 114 “in fine”/115 vta.). ----------
---El juez “a quo” centró su análisis en que la defensa del banco radicó en la falta de reserva en los recibos sobre adelantos de honorarios, desestimando la aplicación de la teoría de los actos propios, ya que, tratándose de “adelantos”, cualquier reserva luciría redundante. Asimismo se atuvo a lo determinado por el perito contador y acogió el reclamo por la suma de $58.704,71 (ver sentencia a fs. 461 vta., pto. b.3). Asiste razón a la demandada cuando esgrime que la invocación de la doctrina de los actos propios

por la falta de reserva en los recibos, por parte del actor, no fue su defensa principal ante el reclamo en cuestión. Es que su principal argumento para resistir la pretensión consistió en que es la asamblea de accionistas quien decide las remuneraciones de los miembros del directorio y de la comisión fiscalizadora, ello con fundamento en la ley 19550 y en el estatuto de la entidad. En contrapartida, expresó que el actor se basa en viejas resoluciones del directorio (ver fs. 146/vta.). Y luego de formular dicho argumento central o de fondo, a mayor abundamiento, adujo la teoría de los actos propios por la suscripción de los recibos sin reserva alguna (ver fs. 147, antepenúltimo párrafo). ----------

----Pues bien, dado que en el decisorio apelado no se examinó el argumento principal, por conducto del art. 281 del CPCC, corresponde que se lo haga en esta sede. Sobre el mismo cabe expresar que el art. 292 de la ley 19550 establece que *"La función del síndico es remunerada. Si la remuneración no estuviera determinada por el estatuto, lo será por la asamblea".* A su vez la ley II N° 26, en su art. 5 aprueba el Estatuto Social del Banco del Chubut S.A., que obra como Anexo "A" en la ley. El mismo, en el art. 38, inc. b) dispone que la remuneración de los integrantes del Directorio y del Órgano de Fiscalización será fijada por la Asamblea Ordinaria, con sujeción de lo dispuesto por el art. 261 de la ley 19550 y concordantes. Es así que en este punto asiste razón a la demandada.----------

---La actora adujo el Acta de Directorio N° 28 del 30/10/96 en apoyo de su pretensión (ver copias de fs. 82/83), cuyo punto 6 reza, en lo que aquí interesa: *"Se efectúa un reanálisis del monto de los anticipos de honorarios establecidos en el Acta N° 20 con relación a la retribución de los integrantes de la Comisión Fiscalizadora, resolviéndose por mayoría establecer en un 55% de la retribución fijada para cada Director…"* (ver fs. 82 "in fine"/83). Como se señaló en el párrafo precedente, de acuerdo al estatuto social y a lo dispuesto por el art. 292 de la ley 19550, la remuneración de los síndicos es determinada por la asamblea ordinaria de accionistas. Es así que la ley societaria no prevé ni acepta la determinación de la remuneración de la sindicatura mediante un convenio celebrado entre el directorio y el funcionario, lo cual, como bien se sostuvo jurisprudencialmente, supondría una delegación en aquel órgano de tareas que, ante el silencio del estatuto, son propias de la asamblea, en tanto no parece acertado, que ese convenio pueda ser aceptado por quien, precisamente, debe fiscalizar la regularidad de los actos de la sociedad y de sus órganos. En definitiva, cualquiera que fuere la forma de fijación de los honorarios de la sindicatura, la determinación de su monto es siempre competencia exclusiva de la asamblea de accionistas (art. 234, inc. 2 de la ley 19550), siendo nulos los pagos efectuados al síndico cuando ellos hayan sido determinados por otro órgano, como sucede habitualmente, ante la acumulación de funciones en la sociedad desempeñadas por el mismo contador, que al facturar mensualmente sus honorarios por la labor contable desarrollada incluye una suma de dinero en concepto de honorarios de la sindicatura. Esa manera de actuar, tan lamentablemente habitual en nuestro medio, donde la independencia de la actuación de la sindicatura es un principio

que cede ante la necesidad de reducir los costos empresarios, coloca al síndico en una posición muy desfavorable frente a cualquier pedido de remoción intentado por la propia sociedad o por cualquier accionista que así lo pretenda (conf. Nissen, R. Augusto: “Ley de Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea, 2010, T° 3, pág. 369).----------

----En sentido concordante se consideró que, atendiendo tanto a la naturaleza jurídica de la sindicatura como a la especialidad de su función independiente, hay que considerar prohibitivo el procedimiento de establecer la retribución de los directores y síndicos en forma conjunta; la asamblea general de accionistas es el único órgano competente para fijar la remuneración de la sindicatura independientemente de toda otra regulación a favor de otros órganos (conf. Verón, A. Víctor: “Sociedades comerciales”, Ed. Astrea, 1987, T° 4, págs. 425/426). También se sostuvo que el síndico, como funcionario que desempeña un cargo de la sociedad al que no le compete la gestión de los negocios sociales, no tiene los condicionamientos que el art. 261 de la LS impone respecto de la remuneración de los directores. Por ello, su retribución podrá estar fijada en el mismo estatuto, a través de una suma fija o de un porcentaje de las ganancias del ejercicio. En caso de que no lo estuviere, corresponde que sea la asamblea quien determine, en cada oportunidad, los honorarios que le corresponden (art. 292). La asamblea tendrá amplia libertad para fijar la retribución de este funcionario, tanto al momento de designarlo como al término del período cumplido. Es costumbre en nuestro medio que la remuneración sea fijada por la asamblea al concluir el síndico sus funciones, por lo que este último puede no estar de acuerdo o satisfecho con la cantidad que se le ha fijado y recurrir a la justicia para que sea un tribunal el que establezca sus justos honorarios en función del tiempo y las tareas cumplidas (conf. Vanasco, C. Augusto: “Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea, 2006, T° 2, pág. 681). ----------

-----De todo lo expuesto queda claro que la retribución establecida por el Directorio en el acta N° 28 se estableció por un órgano sin competencia para ello. Es de hacer notar que, al contestar los agravios de la accionada, la actora invoca la pericia contable que da cuenta que en las actas de asamblea se aprueba la asignación individual de los honorarios de cada director y que de esa manera se consintió tácitamente tal retribución, de lo contrario los estados contables habrían sido severamente observados (ver fs. 501 vta./502). Es cierto que el perito contador dictaminó respecto de los anticipos de honorarios abonados al actor en el período julio/02 a julio/06, que la información fue extraída de los libros de Inventario y Balances en donde consta el detalle de los anticipos abonados a cada director y síndico, y que coincide con las actas de asamblea de la entidad bancaria donde se aprueba la asignación individual de tales honorarios (ver fs. 261 vta. “in fine”). ----------

---Sobre este aspecto habré de señalar, en primer lugar, que dicha circunstancia no fue un capítulo propuesto en la demanda, ya que el accionante se limitó a fundamentar su reclamo en lo determinado en el Acta de Directorio N° 28, sin aludir a la aprobación de la asignación individual de los honorarios por parte de la asamblea (ver fs. 114 vta./115),

circunstancia sobre la cual no tuvo oportunidad de argumentar la demandada. Al respecto cabe atenerse a lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º -280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. Cont. Adm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San M., Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).-

----No obstante lo expuesto es de señalar que aun considerando la aprobación por la asamblea de la asignación individual de los honorarios, según lo informado por el experto, ello se vincula a los anticipos abonados por la entidad bancaria, y no con la determinación de los emolumentos de acuerdo a lo dispuesto por el estatuto social y el art. 292 de la ley 19550. Es así que no puede considerarse que el órgano competente para determinar la retribución del síndico hubiera avalado lo establecido en el Acta de Directorio N° 28, y si en algún momento lo hubiera hecho tácitamente, ello no conlleva la obligación de la asamblea de tener que seguir avalando dicha retribución por todo el tiempo de ejercicio del cargo del funcionario. De hecho, ya se hizo referencia a doctrina calificada que considera nulos los pagos de remuneraciones determinadas por un órgano societario incompetente, con lo cual mal podría considerarse que una eventual aprobación tácita genere obligación a la sociedad.----------

---En base a todo lo expuesto es que propongo el acogimiento del agravio de la demandada, con el consiguiente rechazo total de la demanda. Esta conclusión hace devenir abstracto el tratamiento del tercer agravio de la accionada relativo a la imposición de costas, atento lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. ----------

----III.- En virtud de lo expuesto y razonado, corresponde revocar la sentencia apelada, y en consecuencia, desestimar la demanda por cobro de pesos entablada por J. E. M. contra el Banco del Chubut S.A. ----------

----Dada la revocación del decisorio, se impone la readecuación de la imposición de costas y regulación de honorarios de la instancia precedente (conf. art. 282 del CPCC). En cuanto a lo primero, las costas se imponen al actor de acuerdo al principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 del rito). En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta el

resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas, postulo establecer los honorarios de los letrados patrocinantes del actor, Dr. A. M. S., por su intervención en las tres etapas del juicio, en un 10%, y Dr. A. P. A., por su intervención en parte de la segunda etapa en un 0,5%; los de los letrados apoderados de la demandada, Dr. C. I. J., por su intervención en la primera etapa del pleito, en un 10%; y Dres. C. A. E. y F. E. D. P., en conjunto, por su intervención en la segunda etapa, en un 10%; y al perito contador Cr. G. O. M., en un 3%; en todos los casos sobre el monto reclamado en demanda con más los intereses a la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas hasta la fecha del presente decisorio, y con más el IVA; sin regular a los Dres. A. M. G., G. W. J. G., M. A. D. V., C. M. M. y D. E. F., por ser inoficiosas sus actuaciones en la primera instancia (conf. arts. 3, 5, 6, 8, 9, 18, 37, 46, 60 y concs. de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

---En cuanto a las costas de esta instancia, atento a que no prosperó ninguno de los agravios del actor, y sí se acogieron las quejas de la demandada, las mismas se imponen al accionante vencido (conf. art. 69 del rito). Con relación a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas ante esta Alzada, dada la extensión y mérito de las mismas, así como el resultado del pleito, se establecen para el letrado patrocinante del actor, Dr. A. M. S., en un 2,62%; y para los letrados apoderados, Dres. C. M. M., D. E. F. y P. A. G., en conjunto, en un 6,40%; en ambos casos sobre el mismo monto considerado para los honorarios de grado, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

---A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada a fs. 469 y 472, respectivamente, ambos concedidos libremente a fs. 474, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 464/468 que hizo lugar parcialmente a la demanda de cobro de pesos promovida por el Sr. J. E. M. en contra del BANCO DEL CHUBUT SA. y condenó a éste último para que en el término de 10 días de notificada la sentencia, le abone al actor la suma de $63.793,54, con más los intereses a la tasa activa que informa el propio banco demandado para sus operaciones generales vencidas, desde que cada suma se devengó y hasta el efectivo pago, imponiendo las costas en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor.----------

----Las expresiones de agravios del actor y de la demandada lucen a fs. 487/490vta. y 492/497vta., respectivamente, los traslados conferidos a fs. 491 y 499 fueron evacuados a fs. 500/503 por el accionante y a fs. 504/508 por la accionada, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

--2. Ingresaré en primer término a los agravios referidos al reconocimiento del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) y al pago de impuesto a las ganancias, para posteriormente tratar los relativos a los honorarios del actor y al régimen de imposición de costas.----------

----2.1. Tocante a la queja referida al reclamo del CER, la demandada cuestiona que se haya hecho lugar al rubro por entender que el magistrado equivocó su análisis ya que su parte planteó la excepción de falta de legitimación activa y no pasiva. Indica que la mencionada excepción se fundó en que el plazo fijo en cuestión no se originó en un contrato en el que el actor sea parte, sino en la decisión del Superior Tribunal de Justicia de solicitar al Banco la constitución de un plazo fijo en dólares renovable cada 30 días con las sumas que se encontraban depositadas en los autos caratulados: "M., J. E. s/ Promueve Ejecución de Honorarios en autos "M., R. y otros c/ SIPROSALUD s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. 12.313-M-1989)" (Expte. N° 16.700-F°060- Año 1999- Letra M), causa que tramitaba ante el STJ Expone que, en estos casos, los titulares de las cuentas judiciales existentes en el Banco son los Juzgados Letrados en donde las causas tramitan, por lo que no existe ninguna relación contractual bilateral de depósito a plazo fijo que justifique el reclamo del actor. Agrega que el CER se aplica a la reprogramación de las deudas a plazo, y tratándose en estos actuados de un plazo fijo constituido por el Poder Judicial se concluye que el accionar del Banco del Chubut S.A. fue acorde a derecho, en cumplimiento de la normativa legal vigente (ver fs. 493 vta./494).----------

----En tal sentido, si bien le asiste razón a la apelante en cuanto al error en que incurriera el juzgador ya que el sentenciante comenzó el tratamiento del reclamo por el CER bajo el título "La legitimación del Banco" (ver punto b.1.1, fs. 465 vta.), lo cierto es que en su examen se aprecia que el magistrado se ocupó de la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada al indicar a fs. 465vta., último párrafo, y fs. 466, dos primeros párrafos, que ***"…va de suyo que el Superior Tribunal de Justicia -tanto como cualquier otro juzgado- cuando ordenan los depósitos de fondos que provengan de cuestiones judiciales en trámite -sea el tipo de depósito que fuera- lo hacen en virtud del ejercicio del poder público estatal a su cargo; y el banco, que en el caso actúa en carácter de Banco de Depósitos Judiciales, al recibir una imposición en estas condiciones presta una colaboración establecida al servicio de la actividad jurisdiccional, convirtiéndose en custodio de las sumas de dinero que están a la orden del juez de la causa. […] Los fondos deben estar disponibles a la orden del tribunal; y no se trata de una operatoria que resulta de una libre y voluntaria convención entre el magistrado y la institución bancaria pues el juez actúa por imperativo legal-, y menos aún de una relación de derecho privado entre la persona propietaria de esos fondos -o que eventualmente tuviera derecho a ese dinero- y la entidad bancaria […] De la manera expuesta, el interés de quien se dice afectado, la actora en autos, quien asevera que el coeficiente reclamado debió***

***aplicarse y liquidarse en favor de los fondos depositados que a la postre redundarían en su favor, es la medida de la presente acción, y así halla su razón de ser; sin perjuicio de no haber "contratado" con el banco, pues como ya se dio a ver, no se trata ni de un contrato típico de depósito, y ni siquiera de un contrato.*"**.

----De tal modo, se observa que el sentenciante justificó la legitimación del actor por el reclamo del CER en que la no aplicación del mismo a las sumas depositadas en concepto de honorarios del Sr. M. en la cuenta judicial abierta por orden del Superior Tribunal afectaba su interés, lo que configuraba la medida de su acción independientemente de no haber contratado con el banco.----------

----Asimismo, puntualmente en lo referido al reclamo del rubro en cuestión, el sentenciante indicó que la preceptiva del art. 2 del Decreto 214/02 regía respecto a las mencionadas sumas depositadas a plazo fijo en dólares estadounidenses al señalar a fs. 466, último párrafo/466vta., primer párrafo, que: ***"Si con los fondos originados en la causa judicial ofrecida como prueba, se constituyó por orden del Superior Tribunal un plazo fijo en dólares renovable automáticamente cada treinta días (ver rfs. 65), forzoso es concluir que la divisa extrajera pudo ser utilizada por la entidad financiera quien inclusive abonó un interés por la guarda. De allí que al haber ingresado de tal forma la suma depositada al circuito financiero, le resulta aplicable el art. 2 del citado Decreto 214/02. Lo contrario configuraría un enriquecimiento sin causa por parte del banco demandado"***. ----------

----Ahora bien, tal como pone de resalto el Dr. De Cunto al analizar las constancias de la ejecución de honorarios *ut supra* citada que también tengo a la vista -análisis al cual me remito por razones de brevedad-, lo realmente determinante a los fines de dilucidar si el actor contaba con legitimación activa para reclamar la aplicación del CER a los fondos depositados en la cuenta judicial en cuestión, es que dicha ejecución de honorarios fue promovida por el actor en pesos por la suma de $45.419,53. Posteriormente, tales sumas fueron colocadas en un plazo fijo en dólares a petición del ejecutante ante la necesidad de preservar el valor de dichas sumas, más no en virtud de que el crédito ejecutado fuera en tal moneda extranjera.----------

---En tal contexto, no resulta acertada la afirmación del juzgador en el sentido que de no aplicarse la prerrogativa del art. 2 del Dec. 214/02 a las sumas depositadas se configuraría un enriquecimiento sin causa por parte del banco demandado. Es que, como bien señala el colega prevotante, si –a entender del sentenciante– la legitimación del actor encuentra su procedencia en el interés que le da el carácter de acreedor de la ejecución de sus honorarios promovida en pesos, el enriquecimiento sin causa al que refiere el magistrado se configuraría a favor del accionante, pues, el beneficio de la aplicación del CER está previsto para los créditos en moneda extranjera y no para quienes cuentan con un crédito en pesos, como sucede con el actor en autos. Dicho de otro modo. El actor no era un acreedor en moneda extranjera pues para ello debió percibir sus honorarios en pesos y con esos pesos tO. la decisión de depositarlos en un

plazo fijo en dólares, para lo cual previamente tuvo que necesariamente efectuar la operación de compra de la divisa extranjera. ----------

---Respecto de la cita que el actor efectúa a fs. 500 vta./501 del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos caratulados “EMM S.R.L. c/ Tía S.A. s/ ordinario s/ incidente de medidas cautelares” (C.S.J.N. Fallos 330:971), destaco que de su lectura no surge si se trata de una deuda en pesos o en moneda extranjera. Además, en dicho pronunciamiento, por mayoría, se confirmó la decisión de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en virtud de la cual se ordenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que mantuviese en dólares estadounidenses los fondos depositados en la cuenta abierta en dichas actuaciones que se encontraban invertidos en un plazo fijo a treinta días renovable automáticamente. Es más, la Corte Suprema, por mayoría, en su considerando 2° consideró inaplicable el decreto 214/02 a los depósitos judiciales. Por ello, dicho pronunciamiento resulta diferente al caso de autos toda vez que el crédito del accionante era en pesos y no en dólares como ya lo señalara.

----Por tales razones, tal como lo postula la apelante el actor carece de legitimación a los fines del reclamo de la aplicación del CER a los fondos depositados a su favor, por lo que corresponde rechazar el reclamo del rubro en cuestión.----------

--2.2. Paso a considerar la queja del actor referida al rechazo del reclamo en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre sus honorarios como síndico titular. ----------

---El apelante señala que en demanda sostuvo que el 21 de agosto de 1996 por Acta de Directorio N° 20 (corroborada en su autenticidad por la pericia contable) se estipuló que la imputación del monto a devengar para afrontar el impuesto a las ganancias de honorarios de directores y síndicos se efectúe en la cuenta “Representación, Viáticos y movilidad” y que desde entonces año a año la asamblea general ordinaria aprobó los Estados Contables de cada ejercicio económico, dando así respaldo a un esquema por el que el Banco era el que afrontaba directamente el pago del impuesto a las ganancias, es decir, la retribución de los directores y síndicos se componía de las sumas efectivamente pagadas con más el impuesto que era solventado directamente por el Banco (ver fs. 487vta.). Indica que la apreciación del juez es equivocada por cuanto el impuesto no se afrontaba con dinero de un director o de un sindico sino con fondos propios del banco; que dicha práctica se trató de una forma de retribución aplicada a todos los directores y síndicos; y que las respuestas 3° y 9° del testigo S. demuestran que era el propio banco el que hacía las liquidaciones del impuesto, por lo que la entidad bancaria las pagaba directamente con fondos propios generando un plus sobre la retribución abonada en dinero (ver fs. 488, segundo párrafo, y fs. 488vta., primer párrafo). Asimismo, refiere un fallo del Superior Tribunal de Justicia que considera aplicable a la cuestión de autos por cuanto en esas actuaciones fue reconocido el crédito a favor de los allí accionantes relativo al pago del impuesto a las ganancias (ver fs. 488vta.). Cita distintas Actas de Directorio y Asamblea en apoyo de su postura, y por último, manifiesta que mediante el Acta de Asamblea N° 26 del 25/11/2004 se aprobó de manera unánime

la consideración de honorarios de directores y miembros de la comisión fiscalizadora pendientes de aprobación por Asamblea, correspondientes a ejercicios anteriores y pendientes de tratamiento por Asamblea, lo que –a su entender– evidencia un sistema retributivo permanente tal y como se expuso en la demanda (ver fs. 489/vta. y 490). ----------Es dable poner de resalto que las manifestaciones vertidas por la quejosa tienden a desarrollar un análisis en forma paralela a fin de considerar que, a través de las correspondientes aprobaciones de la asamblea a los estados contables de cada ejercicio económico, la demandada estableció un sistema de retribución permanente compuesta por las sumas efectivamente abonadas a su parte con más el impuesto a las ganancias directamente solventado por el banco. Ello evidencia que no atacó concretamente el razonamiento seguido por el sentenciante al concluir que: ***"…no se extrae del expediente que hubiera pacto alguno sobre el particular reclamado y el hecho de que en algún momento y "en la práctica" (como dice la accionante en el quinto párrafo de rfs 116vta.) la demandada se hubiera hecho cargo del impuesto en cuestión, no sobreviene pensar que ello fuera adecuado ni que la accionante adquiriera derecho alguno como lo pretende, pues no surge de las actas acompañadas que la retención que correspondía al impuesto a las ganancias que gravaban los estipendios del reclamante serían solventados con dineros del banco, pues, va de suyo, "no es un impuesto del banco", tal como bien lo sostuviera el testigo impulsado por la propia actora, el Asesor impositivo externo Cr. A. Julio S., en el acta de rfs. 248 y vta. (ver los datos personales del testigo y las respuestas a la segunda y novena pregunta). En definitiva, en el caso sucede lo mismo que cuando tratara el punto b.3), pero ahora en favor de la demandada. Es decir, no cuadra asignarle al supuesto, el acto propio antecedente de parte de la accionada, el carácter de creador de un derecho adquirido en favor de la actora. Insisto, los requisitos de aplicación o los supuestos operativos de dicha disciplina, exige que la generación de la expectativa primigenia sea razonable, considerando todas las razones disponibles. Por ejemplo, del contexto no debe desprenderse que el acto prístino sea un acto de mera tolerancia, como en el caso lo fue de parte de la entidad demandada, al pagar un impuesto que no era suyo en favor de otro, menos aun cuando la modalidad no fue pactada; o por lo menos no fue probada"*** (fs. 462, p. b.4). ----------

----Ese fundamento resultó dirimente para dilucidar la cuestión y condujo al rechazo del reclamo en cuestión.----------

----Nótese entonces que el actor apelante ensaya una argumentación que sólo denota su particular punto de vista al efectuar un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento desarrollado en la sentencia recurrida que resultó esencial al concluir el sentenciante que no resulta del expediente que hubiere pacto alguno por el cual la entidad bancaria debía hacerse cargo del impuesto, y menos

aún que de las actas acompañadas resulte que la retención que correspondía al impuesto a las ganancias debía ser solventada con dineros del banco.----------

---Nótese que el recurrente se limita a señalar que hubo una práctica de años anteriores y que por ello se trató de una forma de retribución (fs. 488, último párrafo), esto es, "un sistema retributivo permanente" (sic) (fs. 490, tercer párrafo), efectuando una breve síntesis de actas de las que resulta dicha práctica. En ese contexto, nada aporta a la cuestión la declaración del testigo S., como pretende destacar el quejoso al mencionar las respuestas tercera y novena brindadas por el declarante. En efecto, como bien indica el Dr. De Cunto, tales contestaciones no fueron concluyentes para acreditar la obligación del banco de abonar el impuesto a las ganancias correspondiente a los honorarios del actor. Agrego que el testigo puso de resalto que a pesar de la liquidación del impuesto efectuado por el banco no era un tributo que debía abonar la demandada, lo que brinda apoyo al fundamento seguido por el sentenciante de que se trataba de una práctica que no generaba un derecho adquirido. ----------

---Del mismo modo, no resulta útil a fin de dar sustento a la postura del quejoso la cita del fallo del Superior Tribunal de Justicia (ver fs. 488 vta., segundo párrafo) que luce en el Expte. N° 20.811, Folio 277, Año 2007, Letra P, por cuanto en dicho precedente la materia versó sobre la incompetencia del Tribunal de Cuentas para fiscalizar los actos del banco oficial, lo que dio lugar a que se declarara la nulidad del Acuerdo N° 292/06 de ese Tribunal, ordenando restituir al coactor P. la suma que éste abonara como consecuencia de la conminación que dicho acuerdo contenía. ----------

---No me extenderé en las demás precisiones expuestas por el vocal que me precede en la votación por resultar innecesarias toda vez que en definitiva el fallo citado no resulta aplicable a la presente causa pues el mismo no estuvo referido a si el Banco tenía o no la obligación de abonar el Impuesto a las Ganancias de los Directores y Síndicos, pues como ya se señalara dicho fallo se circunscribió a declarar, agrego por mayoría, la incompetencia del Tribunal de Cuentas para fiscalizar los actos cumplidos por el Banco del Chubut. ----------

---Por lo tanto, en este aspecto no hay agravio que atender.----------

--En síntesis, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Ya ha quedado puntualizado que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los

hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 371, 360 y 370, respectivamente y cita de fallos). La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (C.N.Com., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----Agrego que las expresiones formuladas por la apelante son meras afirmaciones dogmáticas, en todo caso apreciaciones personales, por lo que no hay agravio que atender. Por eso, no constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 354/355, y cita de pronunciamientos). El agravio carece de contenido, cuando como en el caso… d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas… h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839).----------

---Por tales razones, el actor apelante en este primer agravio incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica del mismo (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

---3. Paso a considerar el primer agravio del actor referido al rechazo de la pretensión de pago en concepto de honorarios por el ejercicio del cargo de síndico titular de la sociedad demandada en el período 26/01/2004 al 20/03/2004. Sostiene que fundó la pretensión en que en el período indicado en su carácter de síndico suplente debió asumir el cargo de titular, correspondiendo que se liquiden los honorarios por el desempeño efectivo del cargo. Afirma que su intervención como síndico titular se encuentra asentada en las actas de Directorio y de Asambleas que acompañó con la demanda y cuya autenticidad fue corroborada por el perito contador en el punto 5 de la pericia.----------

----Sobre tal cuestión el juzgador rechazó el rubro toda vez que negado expresamente el desempeño de la actora en el carácter enunciado no se produjo prueba (art. 381 del C.P.C.C.) (ver p. b.2., fs. 461 vta.). ----------

---En tales condiciones, observo que el apelante no individualizó según las cuales asumió el cargo de síndico titular en el período indicado. En esa dirección, el Acta de Directorio N° 251 que en copia luce a fs. 84/88 de fecha 02 de marzo de 2004 no hace alusión alguna al desempeño del actor. A su vez, de la copia del Acta de la Asamblea Ordinaria N° 22 del 26 de enero de 2004 que obra a fs. 92/94 sólo resulta que el contador J. E. M. fue designado por unanimidad como miembro suplente de la Comisión Fiscalizadora en representación de la clase "A", ello con referencia a la tenencia accionaria (ver fs. 93). De tal modo, de la referida documental no surge que el actor se desempeñara como síndico titular en ese lapso.----------

----En lo que hace al punto 5 de la pericia contable mencionado por el recurrente, lo cierto es que en dicho punto sólo se le requirió al experto que certificara la autenticidad de las Actas de Directorio que se adjuntaran. En ese contexto, el perito sólo respondió que dichas copias que se adjuntaron a la demanda "guardan correspondencia con los originales en poder de la entidad bancaria" (ver "5° PUNTO", fs. 321). Por lo demás, y tal como lo indicara el Dr. De Cunto, la demandada en su contestación de agravios expuso que del informe pericial se desprende que no solo no se abonó suma alguna por el período reclamado, sino también que el actor tampoco devengó suma alguna (ver fs. 505 vta., penúltimo párrafo del punto 1). En ese aspecto, el perito contador en la planilla de fs. 316, última columna correspondiente a "DIFERENCIAS ADEUDAS AL ACTOR", para el período febrero a mayo de 2004 no determinó diferencia alguna ya que consignó "$ - " y para enero de 2004 dictaminó una diferencia negativa, esto es, a favor del banco, de "-374,78" (ver filas seis a diez). ----------

---Por tales razones, se desestima el primer agravio del accionante. ----------

--4. En su segundo agravio la demandada impugna el fallo en cuanto acoge el reclamo del actor en concepto de diferencias resultantes del pago insuficiente de la retribución como síndico titular. Señala que la doctrina de los actos propios que su parte entendió aplicable a la conducta del actor ante la falta de reserva al suscribir los recibos, constituyó un argumento secundario esgrimido en refuerzo del principal centrado en el origen legal y convencional de los honorarios percibidos, tanto por los directores como por la sindicatura. Expresa que esa doctrina no fue el único ni mucho menos el argumento central. Agrega que la ley 19.550 en su art. 292 regula claramente cuál es el órgano societario facultado exclusivamente para fijar los honorarios de los directores y síndicos, y que dicha función recae en la Asamblea de Accionistas. Afirma que ello no fue atendido por el Juez a-quo. Sostiene que sin mayores argumentos omitió el análisis del marco legal aplicable. Estima que el fallo se sustenta en el resultado que arroja la pericia contable pero la misma no puede servir de argumento para la procedencia del rubro reclamado.----------

---Al respecto, el actor en demanda reclamó las diferencias por pago insuficiente de la remuneración como síndico titular desde agosto de 1996 hasta julio de 2006, invocando que se desempeñó en ese cargo integrando la Comisión Fiscalizadora del Banco

demandado, con un interregno de aproximadamente tres meses y medio (ver p. 3, fs. 114). Expuso que del Acta de Directorio N° 28 del 30 de octubre de 1996 resulta que se determinó que la retribución de los Directores fuera el importe de la remuneración del Gerente General con más un 20%, y la retribución de los Síndicos Titulares fuera el 55% de la abonada a los Directores. Consideró que en los períodos que se reclaman se omitió ajustar la retribución a la fijada, puesto que se siguió abonando el equivalente a la retribución según los haberes brutos originales del Gerente General y por ello cuantificó provisoriamente el reclamo en la suma de $24.468,16 (ver escrito de inicio, fs. 114 vta./115 vta.).----------

--- Respecto de ese rubro el juzgador entendió que la defensa del banco se sustentó en la falta de reserva en los recibos sobre adelantos de honorarios, desestimando la aplicación de la doctrina de los actos propios por resultar inaudible ya que por ser “adelantos” de honorarios cualquier reserva al respecto luciría redundante. Por ese motivo tuvo en consideración la pericia contable y acogió el rubro, tal como lo determinara el perito en el cuadro de cálculo de fs. 256/258 y su homónimo de fs. 314/316, por la suma de $58.704,71 (ver fallo, punto b.3., fs. 461 y vta.). ----------

---Desde ya que la lectura del escrito de contestación de demanda permite señalar que la accionada si bien invocó como defensa la teoría de los actos propios por la falta de reserva del actor en el texto de los recibos acompañados, ese fue un segundo argumento a mayor abundamiento (ver contestación, p. VII, fs. 147, séptimo párrafo). En efecto, la principal oposición de la accionada al reclamo se fundó en que es la Asamblea de Accionistas quien en definitiva decide cuanto le abona por sus servicios a los miembros del Directorio y de la Comisión Fiscalizadora, con cita en apoyo de ese argumento del art. 292 de la ley de sociedades comerciales, en caso de que la remuneración no estuviere determinada por el estatuto (ver p. VII, fs. 146, cuatro últimos párrafos), agregando que las pretensiones del actor no se desprenden de una previsión del estatuto, ni menos de la Asamblea Ordinaria del banco, sino que se invoca una serie de viejas resoluciones del directorio (ver fs. 146/vta.). ----------

--- Toda vez que el juzgador omitió tratar esa defensa y esa omisión fue puesta de relieve por la demandada apelante al expresar agravios, corresponde subsanar la misma, conforme lo previsto por el art. 281 del C.P.C.C. ----------

---Sobre tal cuestión señalo que el art. 292 de la ley 19550 dispone que: “La función del síndico es remunerada. Si la remuneración no estuviera determinada por el estatuto, lo será por la asamblea”. Por otra parte, el art. 5 de la Ley II N° 26 aprueba el Estatuto Social del Banco de la Provincia del Chubut Sociedad Anónima, y el mismo luce como Anexo A de dicha ley. A su vez, el art. 38, inc. b), de dicho estatuto establece que la remuneración de los integrantes del Directorio y del Órgano de Fiscalización será fijada por la Asamblea Ordinaria, con sujeción de lo dispuesto por el art. 261 de la ley 19550 y concordantes.----------

----Con ese alcance, claro resulta que la remuneración de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización es fijada por el órgano de gobierno reunido en Asamblea General Ordinaria y no como pretende la actora por el Directorio de ese ente societario.-

----Adviértase que esa parte invocó en apoyo de su reclamo el Acta de Directorio N° 28 del 30 de octubre de 1996 (ver p. II.3, fs. 114 vta.), y de la copia de dicha acta que obra a fs. 82/83 surge que en el tratamiento del punto 6°) se dispuso: "Se efectúa un reanálisis del monto de los anticipos de honorarios establecidos en el Acta N° 20 con relación a la retribución de los integrantes de la Comisión Fiscalizadora, resolviéndose por mayoría establecer en un 55% de la retribución fijada para cada Director. …". ----------

----Acerca de esa decisión cabe expresar que sabido es que la ley de sociedades comerciales (ley 19.550) receptó la teoría del órgano. Así se precisa que: 1.- La estructuración de la sociedad para su funcionamiento (gobierno, administración y su control) por órganos es el resultado final de la evolución o renovación doctrinal, que halla su fuente en la noción del contrato plurilateral de organización que estructura el funcionamiento de la sociedad. La L.S. expresamente aceptó la noción en los arts. 73; 84, párr. 3°; 102, párr. 1°; 166, ap. 3°; 303, ap. 1°, etc; y en la neta distinción del órgano y sus integrantes (arts. 233, 234, 235, 255, 256, 258, 260, 261, 267, 270, 274, 280, 284, etc.). 2.- Los distintos órganos tienen la competencia exclusiva que la ley atribuye a cada uno de ellos, sin poder inmiscuirse uno en la esfera de actuación del otro, sin que ello signifique que la ley estableció compartimientos estancos entre las materias adjudicadas a la respectiva competencia … La jerarquía de los órganos no resulta de una posición de predominio o de imposición (por vía de revocación) de las decisiones por uno entre ellos. La ley ha perseguido el funcionamiento orgánico y armónico, y para los eventuales conflictos o violación de las obligaciones, el predominio de la decisión de uno de entre ellos por medios indirectos o acciones judiciales. … En los límites establecidos por la ley y el estatuto (en la medida en que la ley permita normas supletorias), quien desempeña las funciones del órgano conforme a su estructura y naturaleza se halla *legitimado* para obrar (Halperín, Isaac, "Sociedades Anónimas", Editorial Depalma, 1978, págs. 177 y 178).----------

---Ello evidencia que el Directorio en la ya mencionada decisión excedió de modo manifiesto su competencia. Desde esa perspectiva se expresa que la ley societaria no prevé ni acepta la determinación de la remuneración de la sindicatura mediante un convenio celebrado entre el directorio y el funcionario … En definitiva, cualquiera que fuere la forma de fijación de los honorarios de la sindicatura, la determinación de su monto es siempre competencia exclusiva de la asamblea de accionistas (art. 234, inc. 2°, ley 19.550) (Nissen, R. Augusto, "Ley de Sociedades Comerciales. 19.550 y modificatorias: comentada, anotada y concordada", Editorial Astrea, 2010, t. 3, pág. 369). Y en caso de que el Estatuto Social no fije esa remuneración se sostiene que en cuanto a la retribución de quienes integran los órganos de administración y control, su determinación es competencia de la asamblea ordinaria (Nissen, R. Augusto, ob. cit., t.

2, pág. 702). La ley deja al estatuto determinar la remuneración; en caso de omisión de éste, impone que la determinación la hará la asamblea (Rouillón, Adolfo A. N., Director, "Código de Comercio, comentado y anotado", La Ley, 2006, T. III, pág. 734).----------

----De tal modo, el órgano de administración al adoptar la decisión contenida en el punto 6° del Acta de Directorio N° 28 asumió una competencia que la ley no le atribuyó, y al no estar legitimada para obrar en tal sentido violó el art. 292 del ordenamiento societario y el art. 38, inc. b), del Estatuto Social.----------

----Agrego que el actor al contestar los agravios del banco demandado alegó en su favor que de las Actas de Asamblea del Banco surge la aprobación de la asignación individual de los honorarios a cada director lo que se comprobó pericialmente sin que la pericia contable fuera observada o impugnada como lo destaca el Juez en su sentencia, por lo que la entidad bancaria debe hacerse cargo de su conformidad con los resultados de la pericia (ver fs. 501 vta./502). Sobre el particular, la pericia contable efectuó aclaraciones del cuadro Anexo N° 1 y con referencia a los anticipos de honorarios abonados al síndico M. en el período Julio/02 a Julio/06 señaló que: "La información fue extraída de los libros de Inventario y Balances en donde consta el detalle de los anticipos abonados por la entidad a cada director y síndico. Coincide con las Actas de Asamblea de la entidad bancaria donde se aprueba la asignación individual de tales honorarios" (fs. 261 vta., último párrafo).----------

--Sin embargo, ese no fue capítulo propuesto al promover demanda toda vez que la lectura del escrito de inicio permite advertir que el reclamo por diferencias por pago insuficiente de su retribución como síndico titular (p. II. 3, fs. 114) se sustentó en la ya mencionada decisión que surge del Acta de Directorio N° 28 al tratar el punto 6° (ver fs.114 vta.).----------

---Por ello, la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración ("*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*."). En ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del C.P.C.C.): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo,

por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 29, 37 y 60, págs. 76, 115, y 165/166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (AzpelicuetaTessone, "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------Por lo demás, cabe señalar que el informe del perito contador referido a las Actas de Asamblea del banco en la que se aprobaron la asignación individual de honorarios se limita a los "Anticipo de honorarios" y no a su determinación conforme a lo establecido en el art. 38, inciso b, del Estatuto Social y en el art. 292 de la ley 19.550.----------Por tal motivo, no puede concluirse que el órgano de gobierno, competente para fijar la remuneración del síndico, convalidara lo dispuesto al punto 6° del Acta de Directorio N° 28. A ello añado que el art. 292 de la ley 19.550 es norma imperativa por lo que no puede dejarse de lado por una decisión del Directorio. En tal sentido, si el Estatuto Social no determinó la remuneración de los integrantes del Directorio y del Órgano de Fiscalización se considera que "…la indeterminación de la remuneración por el estatuto impone que la fije la asamblea (art. 292, que es imperativo)" (conf. Halperín, Isaac, ob. cit., pág. 526).----------Por tales razones, se hace lugar al segundo agravio de la demandada. ----------5. Asimismo, el resultado alcanzado respecto de los agravios formulados por ambas partes conduce al rechazo de la demanda, por lo que resulta abstracto ingresar al tercer agravio de la accionada referido al régimen de imposición de costas ante la necesaria adecuación prevista por el art. 282 del C.P.C.C.----------6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar la sentencia venida en

apelación para rechazar la demanda por cobro de pesos promovida por J. E. M. contra el Banco del Chubut S.A.----------

---La revocatoria que se propicia lleva a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------

---Tocante a las costas de primera instancias, las mismas se imponen al actor vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en primera instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados patrocinantes del accionante, Dres. A. M. S. y A. P. A., en este último caso por su parcial actuación en la segunda parte del proceso, en un 10% y 0,5%, respectivamente, de los letrados apoderados de la demandada, Dr. C. I. J. en un 10% por su intervención en la primera etapa, y de los Dres. C. A. E. y F. E. De P., en conjunto y por su actuación en la segunda etapa, también en un 10%, y del perito contador G. O. M., en un 3%, porcentajes en todos los casos a calcularse sobre el monto reclamado en demanda, con más los intereses a computarse a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas hasta el dictado del presente pronunciamiento, con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios a los Dres. A. M. G., G. W. J. G., M. A. D. V., C. M. M. y D. E. F., ya que si bien se presentaron en estos actuados no desplegaron tarea oficiosa alguna en la anterior instancia (arts. 3, 5, 6, 8, 9, 18, 37, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4).----------

----El fracaso de los agravios del actor y el éxito de los dos primeros agravios de la demandada y la falta de necesidad de pronunciarse respecto del tercero de ellos, lleva a imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

---En lo que hace a los honorarios de segunda instancia, atento a las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo también adecuados los emolumentos que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado patrocinante del actor y de los letrados apoderados de la demandada, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 2,62% y 6,40%, respectivamente, a calcularse sobre el ya aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente.----------

---Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

---En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Revocar la sentencia apelada, y en consecuencia, desestimar la demanda por cobro de pesos entablada por J. E. M. contra el Banco del Chubut S.A.----------

---II.- Imponer, por readecuación, las costas de grado al actor vencido.----------

--III.- Establecer, por readecuación, los honorarios por las tareas realizadas en la instancia anterior, del Dr. A. M. S., en un 10%; del Dr. A. P. A., en un 0,5%; del Dr. C. I. J., en un 10%; de los Dres. C. A. E. y F. E. De P., en conjunto, en un 10%; y los del perito

contador Cr. G. O. M., en un 3%; en todos los casos sobre el monto reclamado en demanda con más los intereses a la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas hasta la fecha del presente decisorio, y con más el IVA; sin regular a los Dres. A. M. G., G. W. J. G., M. A. D. V., C. M. M. y D. E. F., por ser inoficiosas sus actuaciones en la primera instancia.----------

----IV.- Imponer las costas de esta instancia al accionante vencido.----------

---V.- Regular los honorarios por las tareas cumplidas ante esta Alzada, del Dr. A. M. S., en un 2,62%; y de los Dres. C. M. M., D. E. F. y P. A. G., en conjunto, en un 6,40%; en ambos casos sobre el mismo monto considerado para los honorarios de grado, y con más el IVA correspondiente. ----------

-------VI.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

------Así lo voto. ----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Sergio R. Lucero (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

----------**S E N T E N C I A**:----------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---I.- REVOCAR la sentencia apelada, y en consecuencia, desestimar la demanda por cobro de pesos entablada por J. E. M. contra el Banco del Chubut S.A.----------

---II.- IMPONER, por readecuación, las costas de grado al actor vencido.----------

--III.- ESTABLECER, por readecuación, los honorarios por las tareas realizadas en la instancia anterior, del Dr. A. M. S., en un 10%; del Dr. A. P. A., en un 0,5%; del Dr. C. I. J., en un 10%; de los Dres. C. A. E. y F. E. De P., en conjunto, en un 10%; y los del perito contador Cr. G. O. M., en un 3%; en todos los casos sobre el monto reclamado en demanda con más los intereses a la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas hasta la fecha del presente decisorio, y con más el IVA; sin regular a los Dres. A. M. G., G. W. J. G., M. A. D. V., C. M. M. y D. E. F., por ser inoficiosas sus actuaciones en la primera instancia.----------

----IV.- IMPONER las costas de esta instancia al accionante vencido.----------

---V.- REGULAR los honorarios por las tareas cumplidas ante esta Alzada, del Dr. A. M. S., en un 2,62%; y de los Dres. C. M. M., D. E. F. y P. A. G., en conjunto, en un 6,40%; en ambos casos sobre el mismo monto considerado para los honorarios de grado, y con

AGUILERA
E CÁMARA

más el IVA correspondiente. ----------

----------VI.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

RAÚL A. VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2019 – SDC - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA