

Contratos Manifestacion De La Voluntad Prohibicion Expresa Subcontratacion Eximicion De Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Contratos. Manifestación de la voluntad. Prohibición expresa.

Subcontratación. Eximición de responsabilidad Se rechaza la extensión de responsabilidad por cobro de pesos interpuesta por la empresa subcontratada respecto a la empresa comitente, pues si en un contrato entre empresas se fijó una cláusula de prohibición de subcontratar los servicios objeto de la convención y, contra lo pactado, posteriormente la obligada a prestar el servicio subcontrata una tercera empresa a tal efecto, dicha subcontratista no tiene acción contra la principal. En

Buenos Aires, a los 4 días del mes de julio de dos mil diecisiete, se reúnen los Señores Jueces de Sala D de la excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?RINGER S.R.L. c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO?, registro n° 66578/2008/CA2, procedente del Juzgado n° 2 del fuero (Secretaría n° 4) en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Heredia y Vassallo. Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 2567/2581? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Garibotto dijo: Si bien cuando este juicio comenzó me hallaba a cargo del Juzgado de Comercio n° 2, la escasa intervención que me cupo en su inicial trámite y la ajenidad de lo que aquí y ahora corresponde juzgar respecto de lo que en ese momento fue actuado torna, en mi criterio, innecesaria mi excusación. Así lo dejo aclarado. I. La litis y la sentencia de primera instancia.

i. Los hechos y el derecho en que las partes sustentaron sus posturas aparecen suficientemente relacionados en la sentencia en revisión. Alcanza con mencionar que la actora, Ringer S.R.L., empresa subcontratada para la instalación y mantenimiento de equipos telefónicos y de ADSL por Radiotrónica de Argentina S.A., demandó a ésta y a su contratante Telefónica de Argentina S.A., por cobro de sumas de dinero determinadas e indeterminadas correspondientes a los rubros que detalló; que Radiotrónica de Argentina S.R.L. resistió la pretensión y reconvino a la actora y a su socio gerente, Paulo Javier Giordano, por cobro de una suma que no especificó; y que Telefónica de Argentina S.A. opuso excepción de falta de acción. ii. El primer sentenciante hizo lugar, en lo substancial a la demanda y de manera parcial a la reconvenición y, por ende, mandó compensar los créditos recíprocos y mutuos existentes en cabeza de Ringer S.R.L. y de Radiotrónica de Argentina S.A., con costas que cargó a la última en un 70% y a la primera en el 30%; halló procedencia a la excepción de falta de acción interpuesta por Telefónica de Argentina S.A. y por ello le absolvió, con costas que impuso a la demandante; parcialmente admitió la contrademanda deducida por Radiotrónica de Argentina S.A. contra Paulo Javier Giordano, con costas por su orden; y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el expediente. (i) Comenzó el señor juez por analizar la procedencia de la defensa de falta de acción introducida por Telefónica de Argentina S.A. y halló que ésta, en su carácter de comitente o dueña de la obra, había pactado con la contratista Radiotrónica de Argentina S.A. una cláusula de prohibición de subcontratación que sólo podía excepcionarse mediante autorización expresa y escrita. Y por cuanto no fue demostrada la existencia de esa escrita autorización, basado en lo normado por el art. 1645 del Cód. Civil y con cita del fallo dictado el 2.3.10 por esta Sala in re: ?Cateve S.A. c/ Teyma Abengoa S.A. y otro? absolvió a Telefónica de Argentina S.A. (ii) En lo que se refiere al reclamo deducido por Ringer S.A., empresa ésta subcontratada por Radiotrónica de Argentina S.A. suscripción mediante de un contrato marco que, según aquélla lo adujo, contuvo un régimen unilateral con evidentes rasgos leoninos, por ausencia de invocación de algún vicio de la voluntad existente al tiempo de su celebración y con sustento en la doctrina de los actos propios, el magistrado desestimó aquella tacha. De seguido, el señor juez señaló que si bien los libros de comercio son llevados por ambas partes en legal forma, aquéllos denominados Copiador Inventario y Balances n° 3 y Diario n° 3 correspondientes a Radiotrónica de Argentina S.A. exhibidos a la perito en contabilidad, en tanto posteriores, no comprenden el período en que las partes se vincularon comercialmente, y fue por esto que restó aptitud probatoria a esos libros para conocer la existencia, o no, de una deuda originada en una relación comercial anudada entre marzo de 2004 y octubre de 2006. Con tal premisa analizó el sentenciante la procedencia de los rubros cuyo cobro fue reclamado. i. Respecto de aquél denominado ?diferencias por indebidos descuentos de penalizaciones jamás acreditadas? cuya suma no fue determinada, basado en el resultado de la pericia en contabilidad el primer sentenciante consideró demostrada su existencia, señaló que Radiotrónica de Argentina S.A. no probó concretamente sus causas ni su notificación a la actora para que ésta, en su caso, formulara descargo y, por todo ello, fijó su monto en \$ 143.303,52; ii. sobre el rubro ?liberación del fondo de reparo?, más allá de que la pericia contable determinó una suma superior, dado que en la demanda fue asignado a este ítem un monto de \$ 32.136 el a quo ordenó la restitución de esta última cifra; iii. en lo referido a ?trabajos pendientes

de facturación realizados en noviembre de 2006 correspondientes a órdenes de octubre de ese año?, sin perjuicio de que el listado de trabajos por la suma de \$ 21.209,21 que la actora proveyó a la perito en contabilidad no se halló incluido como saldo en el balance cerrado el 21.12.12 ni se encontró contabilizado, basado en el contenido de una carta documento dirigida por Radiotrónica de Argentina S.A. a Ringer S.R.L. en la que reconoció por tal concepto un monto de \$ 5.668,12 el señor juez cuantificó en esa suma el rubro en cuestión; y iv. respecto del rubro ?diferencias nunca abonadas por trabajos realizados desde marzo de 2004 hasta octubre de 2006?, con igual sustento pericial el a quo estableció su monto en \$ 150.878,48. En virtud de todo ello, el sentenciante estimó la pretensión en la suma de \$ 331.985 con más intereses que mandó calcular, desde el 4.1.07 (fecha ésta en que culminó el intercambio epistolar habido entre las partes) hasta su efectivo pago, a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días. (iii) En cuanto a la reconvenición deducida por Radiotrónica de Argentina S.A. contra Ringer S.R.L., el señor juez falló del modo siguiente: i. Rechazó el rubro ?remite de materiales? por ausencia de prueba de su procedencia; y ii. basado en cuanto surge de los procesos judiciales que individualizó y en las cláusulas de indemnidad existentes en el contrato que vinculó a ambas partes cuya operatividad, lo aclaró, no requería de una previa sentencia de condena halló procedencia al rubro, y aclaró que a la fecha del pronunciamiento en todos los juicios laborales había recaído sentencia. Por ello, el a quo juzgó que Radiotrónica de Argentina S.A. cuenta con un crédito a su favor y tiene derecho al reintegro de los montos sufragados con causa en esos litigios iniciados por exdependientes de Ringer S.R.L.; y mandó compensar los créditos existentes en cabeza de ambas partes según el modo de cálculo que explicó. (iv) Sobre la contrademanda también dirigida contra Paulo Javier Giordano, más allá de que éste no detenta la calidad de actor en la litis el señor juez, sustentado en la no impugnada decisión adoptada en fs. 2142/2143 y en el carácter de fiador de las obligaciones asumidas en el acuerdo marco que aquél asumió, también le condenó al pago de las sumas derivadas de la desatención del pacto de indemnidad en que incurrió su afianzada, Ringer S.R.L. En tales términos la sentencia fue pronunciada. II. Los recursos. El veredicto fue recurrido por Ringer S.R.L. (fs. 2582) y por Radiotrónica de Argentina S.A. (fs. 2590). La primera expresó los agravios de fs. 2602/2610, que solo fueron respondidos por Telefónica de Argentina S.A. en fs. 2627/2630. La segunda hizo lo propio en fs. 2597/2600, y esa articulación fue contestada por la actora en fs. 2612/2620. Agravios de Ringer S.R.L. Dos agravios expresó la demandante. i. Se quejó del rechazo de la acción que dirigió contra Telefónica de Argentina S.A. Básicamente, la actora sostuvo haber probado que los trabajos que realizó los hizo en dependencias de esa empresa con acceso a sus centrales telefónicas y oficinas administrativas, dijo que de allí partían las órdenes de servicio y se cargaban las cumplidas, y afirmó que fue Telefónica de Argentina S.A. la beneficiaria final de las obras realizadas por Ringer S.R.L. Extensamente abundó sobre estos asuntos, todo lo cual tengo presente. ii. Se agravio de la forma en que se distribuyeron las costas, postuló su imposición según el resultado logrado por cada parte y en subsidio, con base en los cálculos aritméticos que formuló, solicitó su imposición a la demandada en un 90% y el resto a su parte. Agravios de Radiotrónica de Argentina S.A. Ésta, por su lado, expresó tres quejas. i. Sostuvo haber sido condenada con base en una incorrecta valoración de la pericia contable; dijo que nada omitió exhibir a la perito, aludió a lo dictaminado en los puntos 9º y 11º del peritaje, adujo que cuanto menos debió admitirse la existencia de una duda razonable respecto a que la experta no hubiere tenido a su vista libros y registros abarcativos del período en cuestión, sostuvo que no cupo aplicar en su contra la presunción establecida en el art. 63 del Cód. de Comercio y basar la sentencia en los registros mercantiles de su oponente y, por el contrario, afirmó que en el escenario descrito cupo prescindir de ese medio probatorio por existir prueba contradictoria según la regla contenida en el último párrafo de la misma norma mercantil. ii. Se quejó de que en la sentencia se hubiere invertido impropriamente la carga de la prueba en lo que concierne a la legitimidad de las penalizaciones impuestas a la actora. iii. Se agravio por haber sido omitido, respecto de los montos que componen el capital debido por la demandante por efecto de la pactada indemnidad, el monto de \$ 4.342,94 que Radiotrónica de Argentina S.A. pagó el 18.2.12 en la causa ?Rojas Medrano, Pablo c/ Ringer S.R.L. y otros s/ ley 22.250?. Tengo presente la totalidad de cuanto fue expuesto por esta quejosa, que finalizó solicitando el rechazo de la pretensión que se dirigió en su contra. III. La solución. Comenzaré esta parte de mi ponencia atendiendo el primero de los agravios que expresó Ringer S.R.L., luego me referiré a las quejas que levantó Radiotrónica de Argentina S.A. y, por último, trataré lo que concierne a la forma en que fueron distribuidas las costas del proceso. 1. Del primero de los agravios expresados por Ringer S.R.L. A mi juicio esta primera queja, lo adelanto, no procede. Pues ocurre que ningún cuestionamiento válido formuló la quejosa que autorice a soslayar la expresa prohibición pactada en la cláusula 3.8 del contrato que vinculó a Telefónica de Argentina S.A. con Radiotrónica de Argentina S.A. cuya copia corre en fs. 1890/2003 (que Ringer S.R.L. conoció, según luego se verá), en la que fue dispuesto que ?El contratista (la aquí codemandada Radiotrónica de Argentina S.A. se comprende) entregará los bienes y ejecutará por sí las obras y/o instalaciones y/o proyectos objeto del Contrato y en consecuencia, no podrá ceder, traspasar, subarrendar, ni subcontratar a un tercero todas o parte de sus obligaciones, ni de las obras y/o instalaciones y/o proyectos contratados (...) salvo que medie autorización expresa y escrita de TELEFÓNICA.? (v. específicamente, fs. 1966, lo resaltado es del original, lo subrayado es

mío). i. Explicaré la razón de esta adelantada opinión. El argumento sobre el que fincó la queja discurre por el conocimiento (?realidad fáctica? según lo adujo Ringer S.R.L.) por parte de Telefónica de Argentina S.A. de la subcontratación que nos ocupa quien, por ello, habría consentido ese modo de obrar. Pues bien. (i) En algunos supuestos, el consentimiento como expresión de la voluntad de la parte puede ser presumido por la ley cuando el ordenamiento jurídico asigna a ciertas acciones u omisiones los efectos de una declaración de voluntad aún en los casos en que no se conoce con certeza si esa voluntad existe en realidad, pero se la supone existente por ser lo que de ordinario acontece (arts. 915, 918 y 920 y su nota del Cód. Civil; arts. 262 y 264 del Cód. Civil y Comercial). Enseña Llambías (en ?Tratado de Derecho Civil-Parte general?, nro. 1580, 22ª ed. actualizada por Patricio Raffo Benegas, Buenos Aires, 2009, tº. II, pág. 242, nro. 1394-b) que ?la manifestación tácita de la voluntad es el resultado de la conexión de diversos actos cumplidos por el sujeto que por su trabazón lógica muestran la existencia de una determinada voluntad en el agente, con independencia de la voluntad de exteriorizarla que éste haya tenido?, y señala como ejemplo típico de tal clase de declaración al silencio; y por su lado Lorenzetti (en ?Código Civil y Comercial comentado?, Buenos Aires, 2015, tº. II, pág. 37) expresa que ?en este campo, se otorga relevancia a la confianza y a la apariencia como modos de expresar una voluntad...?. Particularmente, tanto el art. 918 del viejo Código cuanto el art. 264 del hoy vigente, autorizan a considerar tácitamente expresada la voluntad, cuando ?resulta de los actos por los cuales se puede conocer con certidumbre? su existencia: en tal caso, la declaración de la voluntad es presumida por la ley, inferible del silencio, y deducible de la conducta cumplida por el agente (v. Borda, en ?Tratado de Derecho Civil Argentino-Parte general?, Buenos Aires, 1965, tº. II, pág. 71, nro. 820; Lorenzetti, en op. y loc. cit., págs. 39 y sig.; Brebbia, en ?Hechos y actos jurídicos?, Buenos Aires, 1979, tº. I, pág. 248). En ese supuesto, el elemento esencial y necesario que conduce a presumir la real existencia de una voluntad tácita, viene dado por el comportamiento de hecho seguido por el sujeto a quien el acto alcanza (esta Sala, ?Torres, Guillermo Enrique c/ HDI Seguros Argentina S.A.?, 25.4.17). (ii) Empero, los términos con que fue concebida la defensa de falta de acción y la ausencia de prueba alguna que persuada de cosa diversa, dejan sin sustento la argución. Porque en el escenario descrito -bien lo juzgó la sentencia con cita de un precedente de este mismo Tribunal (in re: ?Cateve S.A. c/ Teyma Abengoa S.A. y otro?, fallado el 2.3.10)- resulta que no podría considerarse tácitamente aceptado o consentido por Telefónica de Argentina S.A. el subcontrato que vinculó a Radiotrónica de Argentina S.A. con Ringer S.R.L., sencillamente porque frente a la existencia de aquella expresa prohibición ?el comitente no tiene por qué saber si se trata solamente de un auxiliar o colaborador, o de un subcontratista? (Borda, en ?Tratado de Derecho Civil Argentino- Contratos?, Buenos Aires, 1962, tº. II, pág. 138, nro. 1181). De todo lo cual concluyo, ausente como se halla alguna prueba que con la certeza que es exigible demuestre lo contrario, que Ringer S.R.L. careció de título para demandar, también de Telefónica de Argentina S.A., lo que adujo le es debido por Radiotrónica de Argentina S.A. por virtud del contrato que con esta última le vinculó, sencillamente porque la posibilidad de esa subcontratación fue inhibida por la comitente. ii. Tres consideraciones alcanzan para sostener esta conclusión. (i) No existe línea alguna en la queja de que trato que persuada de que el primer sentenciante erró al examinar este asunto, tanto en lo que se refiere a la expresa declaración concerniente al conocimiento y aceptación de la documentación emanada de Telefónica de Argentina S.A. que fue prestada por Ringer S.R.L. en la cláusula 2º, apartado 2.4. del denominado ?Contrato marco? de fs. 1826/1840 que le unió con Radiotrónica de Argentina S.A. (reservado en la caja de documentación correspondiente a estos obrados; v. concretamente fs. 1826/1827), cuanto respecto de lo que surge de la llamada ?Orden de adjudicación? de fs. 1841/1842 igualmente confeccionada por la última (también reservada) donde igual declaración fue formulada en la cláusula 2º por Ringer S.R.L. Así las cosas, coincido con el señor juez a quo en cuanto a que la quejosa, cuando fue contratada por Radiotrónica de Argentina S.A., supo de la existencia de aquella prohibición de subcontratar la totalidad o una parte de las obras según lo pactado en la cláusula 3.8 del contrato que le vinculó con Telefónica de Argentina S.A. que transcribí al comienzo de este capítulo 1., pues así por dos veces Ringer S.R.L. por escrito lo declaró. Cláusula inhibitoria esa cuya validez ha sido admitida por la doctrina (v. a modo de ejemplo Spota, en ?Tratado de la locación de obra?, Buenos Aires, 1978, tº. III, pág. 128, nro. 484; Lorenzetti, en ?Tratado de los contratos?, Buenos Aires, 2004, tº. II, pág. 767; Masnatta, en ?El subcontrato?, Buenos Aires, 1966, pág. 63); y que, dado el tenor con que fue concebida, no admite otra interpretación que la literal (esta Sala, en un caso parecido, ?Proyecto Dos S.A. c/ Nación Leasing S.A.?, 1.11.16). (ii) No fue aportado al expediente instrumento alguno que demuestre que Telefónica de Argentina S.A. hubiere autorizado expresamente y por escrito la susodicha subcontratación (dicho esto según la letra con que fue confeccionada la parte final de la cláusula recién mencionada). (iii) Ningún párrafo de la queja fue destinado a rebatir lo considerado en el veredicto, en punto a que restó en cabeza de Ringer S.R.L. la carga de probar que Telefónica de Argentina S.A., que al introducir la defensa de falta de acción adujo desconocer la subcontratación, sí la conoció y toleró; y otro tanto cuadra predicar del resultado que arrojó la pericia en contabilidad que, bien lo señaló el sentenciante, no exhibe registro alguno que persuada -y menos aún, convenza- de lo anterior (v. fs. 2364 y 2412, respuestas a los puntos nº 5). Todo lo cual, por derivación, deja sin sustento al recurso. iii. En rigor de verdad, tal y como fue concebida, la queja de que trato sólo trasunta una mera

discrepancia respecto de la juzgada falta de acción interpuesta por Telefónica de Argentina S.A. Cabe señalar que el memorial debe contener una exposición jurídica que efectúe un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Deben precisarse así, los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones, lo que es así, pues en una expresión de agravios no basta el quantum discursivo sino la qualitae razonativa y crítica (art. 265 del Cód. Procesal). No alcanza el disenso con la sentencia, pues disentir no es criticar, al punto que el recurso debe bastarse a sí mismo. Esto es así, pues tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haber sido interpretados los hechos de modo distinto de lo apreciado por el juez, si bien constituyen modalidades propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial. Por el contrario, la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que el juez de la primera instancia basa su pronunciamiento y la indicación de las circunstancias fácticas y razones jurídicas en virtud de las cuales el apelante tacha de equivocadas las conclusiones del fallo, son presupuestos esenciales para que el acto procesal intentado configure una auténtica expresión de agravios, de lo que se sigue que discutir el criterio de valoración judicial sin apoyar la oposición o dar base jurídica a un enfoque distinto, no es expresar agravios (esta Sala, ?Tetra Pak S.R.L. c/ Gemmo América S.A.?, 12.4.16; íd., ?Pfeiffer Romina Constanza y otros c/ Crucero Este S.A.?, 23.8.16; íd., ?Alvarez de Cardarelli, Olga Irene c/ Universal Assistance S.A.?, 3.11.16; íd., ?Somnitz, Evelyn c/ Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles?, 24.11.16; íd., ?Cornejo, Cristián c/ Dátola, Cristián Oscar?, 22.12.16; íd., ?Antonio, Néstor Adrián c/ Ausilio, Sebastián Rodrigo?, 3.3.17). Bueno es recordar que, según enseña la doctrina, la expresión ?crítica razonada? implica que ?El apelante debe fundamentar la expresión de agravios sobre la base de los errores en que ha incurrido la sentencia, según su apreciación. A tal efecto, no interesa si esos errores son de hecho o derecho; en la primera hipótesis se las pone de manifiesto teniendo en cuenta lo alegado y probado en la causa, y en la segunda, la argumentación jurídica está dirigida a rebatir la tesis jurídica del sentenciante?. Y en lo que concierne a la ?crítica concreta? señala que ?el análisis crítico del fallo debe ser efectuado punto por punto -se entiende que nos referimos a aquellos que lesionan el interés del apelante-; no olvidemos que la omisión de crítica acerca de alguno de ellos implica el consentimiento. No se considera expresión de agravios la mera disconformidad o discrepancia...? (cfr. Serantes Peña-Palma, en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, 1983, tº. I, pág. 629; también y en esa misma línea Fenochietto- Arazi, en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, Buenos Aires, 1983, tº. I, pág. 835; Guasp, en ?Derecho procesal civil?, 2º ed., Madrid, 1956, pág. 1427; Cúneo Libarona, en ?La deserción de instancia por falta de expresión de agravios?, publ. en LL 1978-B-483; Podetti, en ?Tratado de los recursos?, Buenos Aires, 1958, pág. 614; Colombo, en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, 4º ed., Buenos Aires, 1975, pág. 445, nota 385). Esos extremos, es advertible, no aparecen cumplidos por Ringer S.R.L., de manera que la solución que corresponde dar a esta porción de lo que recurrió es la anticipada y así lo he de proponer. 2. Del recurso introducido por Radiotrónica de Argentina S.A. i. El primero de los agravios que esa codemandada expresó se destinó a criticar la valoración que de la prueba pericial contable de fs. 2364/2368 fue hecha en la sentencia, que juzgó que por no haber exhibido Radiotrónica de Argentina S.A. los libros de comercio abarcativos del período en que se vinculó con Ringer S.R.L. hizo aplicación al caso de lo normado por el art. 63, párrafo 3º, del Cód. de Comercio. (i) En litigios entre comerciantes, y tanto la actora cuanto la apelante a que me refiero lo son, la prueba por excelencia de la bondad del crédito sustentante de la pretensión lo es la pericial contable (art. 63 del Cód. de Comercio derogado; ahora art. 330 del Cód. Civil y Comercial), y si bien no es ésta, ciertamente, una prueba legal absoluta, no podría un Tribunal sentenciar en un pleito entre comerciantes contra el resultado de ese elemento de juicio sin contar con una profunda e idónea crítica de tal antecedente (esta Sala, ?Cellular Time S.A. c/ Telefónica Móviles Argentina S.A.?, 3.11.16; íd., ?Intellect Posware Solutions Group S.R.L. c/ Y.P.F. S.A.?, 16.5.17; íd., ?Dispañal sociedad de hecho de Serral, Luis Alberto y Nasra, Sergio Omar c/ Cartonk S.R.L.?, 22.6.17). De lo cual se sigue que aún cuando la pericia contable carezca de fuerza vinculante para el juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones fundadas que, a su vez, han de reposar sobre elementos de juicio, cuanto menos, de igual jerarquía que los examinados por el experto, que permitan desvirtuar el informe. (ii) Sostuvo la quejosa, basada en lo dictaminado por la perito en contabilidad al responder los puntos 9º, 11º y 23º propuestos por esa misma codemandada (v. fs. 2366 vta. y 2367), que esas respuestas son suficientes para crear ?una duda razonable respecto a que la perito contable no haya tenido a la vista libros y registros (de Radiotrónica de Argentina S.A.) del período en que se desarrolló su relación comercial con la actora? (sic, fs. 2598, 2º párrafo). Sin embargo, esa razonable duda no existe: claro está que los libros de comercio que Radiotrónica de Argentina S.A. exhibió a la experta en contabilidad no abarcan el período durante el cual ésta se vinculó con Ringer S.R.L., cual así se desprende del propio informe pericial (fs. 2364, respuesta al punto 1, 2º párrafo) y fue señalado en la sentencia. A lo dicho se añade que nada de este crucial asunto adujo Radiotrónica de Argentina S.A. cuando solicitó aclaraciones e impugnó la pericia (así lo hizo en fs. 2370/2371). (iii) Cuando un comerciante presenta sus libros regularmente llevados, en tanto la otra parte también comerciante no los ofrece o los presenta (o como aquí ocurrió, sí exhibe libros que no abarcan el lapso durante el que se vinculó con

su contradictor, lo que apareja igual resultado), el litigio debe resolverse, en principio, por lo que resulta de los libros de aquél, sin perjuicio de que quien no los ha ofrecido o presentado pueda destruir la eficacia de tal prueba mediante la aportación de otra, plena y concluyente (esta Sala, ?Alen Sport S.A. c/ Kermes, Julio César Miguel?, 15.3.10; íd., ?Benedetti S.A.I.C. c/ Refractarios Escobar S.A.?, 15.4.11; íd., ?Art Food S.A. c/ Fishing World S.A.?, 28.12.12; CNCom Sala C, ?Yara Argentina S.A. c/ Agrosemillas Noviello sociedad de hecho?, 26.2.13; íd., ?Tecnocóm San Luis S.A. c/ Megatóm S.A.?, 25.6.13; cfr. Fernández-Gómez Leo, en ?Tratado teórico práctico de Derecho Comercial?, Buenos Aires, 1985, tº. II, pág. 165, nro. III, con abundante cita de doctrina y jurisprudencia; también Rivarola, en ?Tratado de Derecho Comercial Argentino?, Buenos Aires, 1938, tº. I, pág. 185, nro. 92-b; Fontanarrosa, en ?Derecho Comercial Argentino?, Buenos Aires, 1979, pág. 379, nro. 277; Anaya-Podetti, en ?Código de Comercio y leyes complementarias, comentado y concordado?, Buenos Aires, 1965, tº. II, pág. 112, nro. 125; Siburu, en ?Comentario del Código de Comercio Argentino?, Buenos Aires, 1923, tº. II, págs. 290 y sig., nro. 439-d). Es esto lo que desmorona el andamiaje sobre el que fincó esta primera queja pues, frente a lo anterior, hemos de concluir que no nos hallamos ante prueba contradictoria, supuesto éste contemplado en el último párrafo de la norma de mención según así lo invocó la recurrente, lo cual autorizaría a prescindir de ese medio probatorio; sino que aparece actuado el supuesto previsto en el párrafo 3º del mismo art. 63. Es por lo dicho que el primero de los agravios expresados por esta codemandada, a mi juicio, no procede. ii. Como tampoco hallo procedencia al segundo, pues no advierto que hubiere mediado inversión de la carga de probar en lo que concierne a la demostración de la existencia de legítimas retenciones practicadas por Radiotrónica de Argentina S.A. (i) Así lo anticipo, porque de conformidad con las nuevas orientaciones procesales, la carga de la prueba recae en el litigante que se halla en mejores condiciones de ofrecer y de producir los elementos de juicio que permitan elucidar las cuestiones controvertidas, lo cual constituye una exigencia elemental de coherencia y buena fe-lealtad en el marco del proceso que se expresa hoy en la mencionada ?doctrina de la carga dinámica de las pruebas?, cuya base normativa se encuentra en el dispositivo del art 377 del Cód. Procesal (esta Sala, ?Sistemas Analíticos S.A. c/ Becton Dickinson Argentina S.R.L.?, 1.11.16; íd., ?Cellular Time S.A. c/ Telefónica Móviles Argentina S.A.?, 3.11.16; íd., ?Caran Automotores S.A. c/ Volkswagen Credit Compañía Financiera S.A.?, 14.2.17). Sabido es que la carga procesal de probar es la actividad encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante, dado que el juez realiza, a expensas de los elementos probatorios aportados a la causa la reconstrucción de los hechos invocados, descartando aquéllos que no hayan sido objeto de demostración en la medida necesaria. Es una circunstancia de riesgo según la cual quien no prueba los hechos que invoca pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis; es una noción procesal que contiene la regla del juicio por la cual se le indica al juez cómo debe fallar, cuando se encuentran en el proceso pruebas que le dan certeza sobre los hechos en los que debe fundamentar su decisión e, indirectamente, establece a cuál de las partes le interesa acreditar esos mismos hechos para evitarse consecuencias desfavorables (esta Sala, ?Liberman Alejandro Marcelo c/ Bavarian Motors S.A.?, 1.11.16; íd., ?Charrúa, María Juana c/ Assist Card Argentina S.A.?, 13.6.17). De lo cual se sigue que por cuanto fue Radiotrónica de Argentina S.A. quien afirmó que las penalizaciones que, por la suma de \$ 143.303,52 impuso a Ringer S.R.L. fueron legítimas, cupo a ella demostrar tal cosa. Y por cierto no lo hizo: no existe en autos constancia alguna que demuestre la legitimidad de esas sanciones. (ii) A esto, de suyo dirimente, se agrega que el segundo argumento sobre el que la recurrente sustentó esta misma cuestión es, en mi criterio, francamente improponible. En efecto. Lo que sostuvo Radiotrónica de Argentina S.A. fue que si por hipótesis se considerase correcto que fue su parte quien debió probar la legitimidad de las penalizaciones, aún así correspondería juzgar demostrada tal cosa con base en lo que surge de la contabilidad llevada por Ringer S.R.L. en la que existe asentado aquel monto de \$ 143.303,52 registrado como ?penalizaciones a reclamar? y no ?penalizaciones ilegítimas? y que, por ello, ?en el mejor de los casos se trata de penalizaciones aplicadas por mi mandante (por Radiotrónica de Argentina S.A., se entiende) a la actora y que se encuentran pendientes de discusión por las partes? (desde fs. 2599, último párrafo). Esa argumentación, que carece de sentido lógico, encierra un sofisma entendido como ?razón o argumento falso con apariencia de verdad? según definición de la Real Academia de la Lengua Española: suficiente es señalar que nadie discute la procedencia de una penalización si la considera legítima, y en este caso sí lo ha sido cual con facilidad se advierte de la lectura de la pieza inaugural del expediente (a modo de ejemplo, v. fs. 1148, ap. d). Por una u otra vía, pues, este segundo agravio tampoco procede. iii. Sí, empero, lleva razón Radiotrónica de Argentina S.A. en lo que al tercero de los agravios que expresó se refiere. Tal y como se desprende del Considerando IV.2 de la sentencia en revisión, al listar los juicios deducidos por exempleados de Ringer S.R.L. contra Radiotrónica de Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A., el señor juez aludió a aquél caratulado ?Rojas Medrano, Pablo c/ Ringer S.R.L. y otros s/ ley 22.250? (lo mencionó en el apartado f de la foja 2579) y tuvo por debidamente probado que en esa causa laboral la apelante de que trato, por haber sido condenada, sufragó en total \$ 4.342,94. Sin embargo, ese monto, que junto con los restantes que en el Considerando V del pronunciamiento fueron mandados pagar con más intereses a la actora por virtud de la cláusula de indemnidad pactada con Radiotrónica de Argentina S.A. no fue sumado a los restantes, de modo

que incumbe a la Sala salvar esa omisión cual así lo pidió la quejosa (art. 278 del Cód. Procesal). Por ello es que ese capital de \$ 4.342,94 que también engrosará con intereses que se calcularán desde que cada una de las sumas que lo conforman fue pagada según así fue dispuesto en la sentencia, será reconocido como crédito en cabeza de Radiotrónica de Argentina S.A. y compensado, junto con las restantes sumas que conforman el mismo rubro, según así fue juzgado. 3. Del último de los agravios que Ringer S.R.L. expresó. Quejose la actora de la forma en que las costas derivadas de la litis fueron discernidas (recordemos, 70% a cargo de la reconviente Radiotrónica de Argentina S.A. y el 30% restante a Ringer S.R.L.) y propuso dos cosas: la primera, que cada parte cargue con el 100% de las costas por su ?derrota? (sic); la restante, basada en la liquidación que practicó (en fs. 2609) su distribución en un 90% a cargo de la primera y el resto a su parte. En la situación de autos, que encuadra en la norma del art. 71 del ordenamiento ritual, la pauta para distribuir las costas de manera prudente y equitativa aparece dada por la medida del éxito o del fracaso de cada litigante (cfr. Fenochietto-Arazi, en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, Buenos Aires, 1983, tº. 1, pág. 279, nro. 1; Palacio, en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado bibliográficamente?, Buenos Aires, 1997, tº. III, pág. 169, nro. 78.1.4.; Arazi-Rojas, en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales?, Buenos Aires, 2007, pág. 348, nro. 1). Tiene dicho esta Sala (in re: Osplad s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Rodríguez Busson, Darío César?, 18.3.08; y en ?Servi Grúas H.V. S.R.L. c/ Braga, Rafael Caspar?, 1.4.09, entre muchos) que la distribución proporcional del costo del proceso se fundamenta principalmente en la equidad, lo que puede colegirse fácilmente al observar que la norma emplea la voz ?prudencialmente? para señalar la situación excepcional que atraviesa el principio objetivo. Repárese en que son numerosos los pronunciamientos en los que la Corte Suprema Nacional invocó razones de equidad (v. entre muchos, Fallos 308:1058; 170:80; 175:116; 180:107; 199:259; 204:205; 215:235; 218:668; 218:677; 219: 95; 220: 1010; 220:1465; 220:1237; 222:39; 223:417; 230:304; 235:178; 242:73; 243:227; 265:160; 294:9; 296:729; 300:471; 302:334; 302:1611; 302:979; 302:1316; 303:1596; 303:639; 303:1532; 304:586; 304:1316; 304:1731; 306:1409; 307:2027; 307:665; 307:141; 310:1934; 311:767; 311:1602). Es por esto que las costas deben distribuirse en proporción al éxito obtenido en el pleito, debiendo tenerse en cuenta la postura asumida por las partes en relación a la mayor o menor medida en que prosperan las aspiraciones controvertidas, tomándolas en su conjunto y no aisladamente. No obstante esto, el art. 71 del Código Procesal no exige al juez adoptar una solución estrictamente matemática a los fines de establecer, en casos como éste, la imposición de las costas: lo que la norma sienta es una pauta proporcional al éxito obtenido no predeterminada rigurosamente, sino que brinda al magistrado la alternativa de compensar las costas o distribuir las entre los litigantes y, aún en este supuesto, el reparto no ha de ser exclusivamente aritmético sino prudencial (quedó recién dicho) de conformidad con las particularidades de la causa. Con ese sustento, atendiendo a las mencionadas particularidades que exhibe el expediente y a lo que cada uno de los contendientes demandó y finalmente obtuvo, es mi opinión que en cuanto a este asunto la sentencia debe, también, ser confirmada. 4. De las costas devengadas en esta segunda instancia. Si cuanto llevo dicho es compartido por mis distinguidos colegas resultará que, a salvo lo que concierne al tercero de los agravios que expresó Radiotrónica de Argentina S.A. (que bien pudo -y debió- ser materia de un recurso de aclaratoria articulado en la anterior instancia), la sentencia será íntegramente confirmada. En este escenario, corresponde imponer a Ringer S.R.L. las costas derivadas del rechazo del recurso que introdujo respecto de la juzgada absolución de Telefónica de Argentina S.A. en tanto resultó vencida, y cargar a Radiotrónica de Argentina S.A. las restantes, dada su condición de sujeto procesal substancialmente derrotado en la apelación (arts. 68, párrafo 1º y 279 del Cód. Procesal). IV. La solución. Propongo, entonces, al Acuerdo que estamos celebrando: (i) desestimar el recurso interpuesto por Ringer S.R.L., con costas a ésta; (ii) estimar sólo parcialmente aquél introducido por Radiotrónica de Argentina y, por consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia según lo expuesto en el apartado iii. del capítulo 2. del Consid. anterior, con costas a esta recurrente; y (iii) confirmar el veredicto en lo restante de lo que juzgó. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Heredia y Vassallo adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Rechazar el recurso interpuesto por Ringer S.R.L., con costas dealzada, conforme capítulo 4 del considerando III. (b) Admitir parcialmente el recurso de Radiotrónica de Argentina y, por consecuencia, modificar la sentencia apelada según lo expuesto en el apartado iii. del capítulo 2. del considerando III, con costas alzada. (c) Confirmar la sentencia en lo restante de lo que juzgó. (d) Diferir la regulación de los honorarios hasta tanto sean fijados los de la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Manfrini, Hugo Daniel c/La Eve S.A. s/cumplimiento de contratos civiles/comerciales - Cám. Civ. y Com. Dolores - 02/07/2015 - Cita digital IUSJU002835E 020902E