

En la ciudad de General Roca, a los 18 días de marzo de 2016. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SCORTICHINI MIRIAM EDITH C/ DERUDDER HNOS. SRL S/ COBRO DE PESOS" (Expte. n° CA-21560), venidos del Juzgado Civil N° Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: 1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora, contra la sentencia definitiva de fecha 27/05/2015, obrante a fs. 113/115.-

A fs. 131/132 se agrega la presentación mediante la que el recurrente sostiene el recurso, y a fs. 134/135 el escrito de contestación de agravios acompañado por el apoderado de la demandada.-

2.- Reseñando los antecedentes del caso, se tiene que se interpone demanda contra Derudder Hermanos SRL por ser titular de la empresa de pasajeros que gira con el nombre de Flecha Bus, reclamándose la suma de \$ 16.799,64 con más intereses hasta su efectivo pago. Relata la actora que desde el año 2007 y hasta fines del 2011, fue concesionaria de la Confeitería y Restaurante de la Estación Terminal de Omnibus de Choele Choel y entre sus actividades preparaba viandas de comida para varias empresas de transporte de pasajeros, entre la que se incluía la demandada. Según su relato, las viandas eran retiradas diariamente por los choferes y tripulación de la empresa demandada, quienes firmaban los remitos y también retiraban las facturaciones que emitía mensualmente. Indica que ante los atrasos en el pago de las que reclama, como una medida previa remitió la carta documento que agrega y pese a su recepción por la demandada no recibió respuesta alguna, por lo que accionó judicialmente.-

Corrido traslado de la demanda Derudder Hermanos S.R.L., contesta la misma, solicitando su rechazo con costas. Niega todo. Hasta incluso que la actora hubiere sido concesionaria del restaurante y confitería de la terminal y obviamente que hubiese contratado el servicio de viandas. Desconoce la carta documento cuya recepción niega. Desconoce la documental acompañada con la demanda, señalando que no recibió jamás la facturación que alega la accionante.-

Producida la prueba y habiendo alegado sobre el mérito de ésta solo la parte actora, pasan los autos para dictar sentencia, pronunciándose la Sra. Juez por el rechazo de la

pretensión. A tal decisión llega considerando que el desconocimiento de los hechos y la documental por parte de la demandada, sella la suerte del reclamo toda vez que no se produjo prueba tendiente a acreditar la autenticidad de ésta. Sostiene incluso que al haber sido desconocida la carta documento y su recepción y no haberse cumplido una informativa al Correo Argentino, no es posible acordar validez a la misma. En otro orden, desde que quienes han testimoniado mantuvieron relación laboral con la actora, descrea de sus dichos, llegando a la conclusión que no han sido probados los presupuestos para el progreso de la pretensión.-

3.- Anticipo que no participo del criterio seguido por la sentenciante para el rechazo de la demanda y sí en esencia lo expuesto por la actora en su memorial, a cuya lectura me remito.-

No concuerdo con prescindir de las testimoniales y la carta documento, pero fundamentalmente hago hincapié en la conducta pasiva extrema de la que ha hecho gala la demanda y que no puede pasar desapercibida para la jurisdicción. Me expresaré con más detenimiento sobre estos aspectos.-

4.- Las tres testigos que han declarado y cuya aptitud testimonial en momento alguno fue cuestionada por las partes, han dado crédito a la versión fáctica expuesta en la demanda, señalando que en el establecimiento cuya concesión correspondía a la actora, se hacían las viandas para los pasajeros de los colectivos, las que eran retiradas en cada viaje por los choferes y personal de la empresa, quienes incluso ingresaban a la cocina y hasta solían tomar mates con ellas. Ninguna de las testigos (Zulema Noemí Fica, Carla Muñoz Basualdo y Claudia Andrea Coronel) señaló ser amiga o tener algún motivo para no expedirse con la verdad o que su testimonio pudiese verse influenciado, habiendo por otra parte dejado de ser empleadas de la actora, no convergiendo ninguna general de la ley que pudiese comprometerles, lo que por otra parte insisto, jamás fue invocado por las partes como un factor para inhibir la testimonial.-

En ese marco entonces, considero que incurriríamos en arbitrariedad si prescindiéramos de su relato. Más aún, cuando no hay elementos de prueba que les contradigan y ni siquiera la demandada ha expuesto una versión distinta, limitándose a la simple negativa.-

5.- Por otra parte, más allá de la discusión respecto a si la carta documento resulta ser un instrumento público luego de la privatización del correo, cierto es que no deja de ser un medio de comunicación fehaciente, admitido incluso por muchos ordenamientos procesales –incluido el nuestro, art. 143 CPCyC- como medio de notificación, no

bastando la simple negativa para negar la autenticidad y diligenciamiento que exterioriza la misma y su aviso de entrega. Quien pretende sostener no haber recibido la carta documento, cuya entrega ha acreditado la contraparte con el acompañamiento de la misma y su aviso de entrega emitido por el concesionario del servicio público de correo, es quien asume la carga de la prueba al respecto. Consecuentemente si no se prueba que los documentos no son auténticos y que no es cierta la entrega de la misiva que el aviso respectivo exterioriza, se tienen por válida tanto la emisión como recepción de la misiva.-

6.- Ahora bien, más allá de lo expuesto, reitero que el factor que en mi opinión nos lleva fundamentalmente a tener por cierta la versión de la actora y reafirmada en los elementos de prueba señalados y que la sentenciante ha considerado insuficientes, es la conducta seguida en el proceso por la demandada. Máxime cuando se trata de una gran empresa, que por tal y por la índole de los hechos, era quien estaba en mejores condiciones de allegar al proceso los elementos de convicción para conocer la verdad.-

7.- Parto por recordar que como señalara el maestro Calmandrei, el proceso tiene una finalidad, una finalidad altísima, que no es otra que la realización de la justicia (Calmandrei Piero, “Proceso y Justicia”, Revista del Derecho Procesal, año X, N° 1, Primer trimestre 1952, pág. 13). Y en esa inteligencia es que el cimero tribunal de la Nación ha dicho: “...cabe finalmente señalar que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada uno y salvaguardar la garantía de defensa en juicio; todo lo cual no puede lograrse si se rehuye atender la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio.” (conf. CSJN, fallo del 24-04-03, autos: “Superintendencia de Seguros de la Nación c. ITT Hartford Seguros de Retiros S.A. y Otros”, Publicado en La Ley Online).-

A tal cometido están obligadas tanto la jurisdicción como de algún modo también las partes, quienes deben actuar con lealtad y buena fe, no pudiéndose dejar de ponderar su contribución con el esclarecimiento de la verdad, así como la actitud contraria.-

En tal orden de ideas hemos dicho en sentencia del 15/11/2013 correspondiente al Expte. 734-11 y lo reafirmo en el presente que “El deber de decir verdad existe, por cuanto configura un deber de conducta humana, que no puede aparecernos distinta o amenguada porque se realiza en el proceso... La buena fe, como principio moral, lejos

de cuestionarse en su sanción expresa, parece por demás obvia y siempre presente en las relaciones humanas. La tendencia hacia lo verdadero, está dentro de nuestro espíritu, no es un simple dato psicológico y gnoseológico: también constituye un principio ético, esto es, una exigencia moral... En el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y presupuestos formales” (Osvaldo Alfredo Gozaíni, “La conducta en el Proceso”). La constitución autoriza a abstenerse de declarar, pero no a mentir; y repugnaría elementales principios tratar por igual al litigante que miente ostensiblemente de aquél que no procede de igual modo. No se trata de apelar al instituto del perjurio castigando al actor con la pérdida del juicio, pero sí cuanto menos, considero que debe extraerse de tal conducta procesal sancionable, una presunción favorable al relato de su opositor que aún cuando no se considere absolutamente acreditado con la prueba producida, por lo menos no ha podido ser desmentido. (punto 9.3 sentencia de 20/05/2014 correspondiente al Expte. CA-21129).-

En la misma línea y con suma claridad expresa Heñin: “...en una época donde la sociedad está cada vez más alejada de los valores éticos y morales, la vigencia del principio de moralidad en el proceso judicial se debe acentuar aún más, ejerciendo una función docente y moralizadora. Es que si estamos convencidos de que el proceso es algo muy serio, en donde el fin es encontrar la verdad para determinar a cuál de las pretensiones de los justiciables le asiste la razón y como consecuencia de ello debe triunfar quien la tiene de su lado y no el más vivo, el más chicanero o el que está dispuesto a hacer cualquier cosa para ganar el pleito, debiendo este, por el contrario, pagar el precio de su obrar indebido ¿qué mejor forma de cumplir ese ideario que determinar que aplicar todas las consecuencias desfavorables al sujeto que se comportó incorrectamente?. Un principio lógico nos indica que si una persona tiene algo para esconder, es porque la verdad lo perjudica. Y, además, ¿qué mejor forma de hacer honor al postulado de una sociedad en la que en todos sus órdenes existan verdaderos premios y castigos a las conductas de sus habitantes?. (Fernando Adrián Heñin, “El proceso de moralidad en el Proceso Civil actual”, publicado por El Ateneo de Estudios del derecho Procesal Civil de Rosario, ateneo.org).-

8.- Hemos dicho asimismo al resolver en el Expte. 198-11 (sentencia de fecha 2/06/2014) y resultando de aplicación al presente lo reiteramos que “Ha señalado

Claudio Kiper y se comparte plenamente, que ‘La carga probatoria dinámica, si bien recae en principio en ambas partes, ha sido distribuida por la doctrina de la siguiente forma: ambas partes, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, quien está en mejores y/o mayores condiciones profesionales, técnicas y/o fácticas de hacerlo, quien afirme lo contrario a la naturaleza de las cosas, quien se encuentre en mejores condiciones de obtener los elementos de prueba, quien esté en la situación más favorable para probar los hechos de que se trata, quien esté en mejores condiciones de producir la prueba, quien quiera innovar en la situación de su adversario, quien esté en mejores condiciones de aportar los elementos requeridos, quien esté en mejores condiciones de probar, quien esté en mejores condiciones de clarificar las cuestiones planteadas, la parte que posee un conocimiento directo de los hechos, quien afirme hechos anormales, etc.’ (del voto del Dr. Kiper, en el fallo de la Sala H CNCiv. De fecha 2/02/2006 en autos “Schoenfeld, Karin Susana c/ Mitsu Car SA y otros s/daños y perjuicios”). Por lo que siguiendo estos lineamientos, debía el recurrente probar cuando inició la construcción que sería el único acto posesorio con entidad de tal, mas sin embargo no solo no allega prueba al respecto, sino que ni siquiera da su versión al respecto. Y como señalara el gran procesalista colombiano, “no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino de quien asume el riesgo de que falte” (Devis Echandia, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal- Culzoni, pág. 211), de manera que en todo caso la ausencia de prueba y aún más, la ausencia de un relato preciso sobre el punto, no hace sino perjudicar al propio recurrente”.-

Y es que como afirmara Leo Rosemberg, no debemos olvidar que antes de la carga de la prueba, está la carga de la afirmación y esto le corresponde a ambas partes (Leo Rosemberg, “La Carga de la Prueba”, ed. Montevideo, 2002, pág. 198).-

9.- Trayendo esta línea argumental al caso concreto, más allá que es lo usual que en los trayectos de larga distancia los pasajeros reciban viandas, nadie mejor que la demandada estaba en condiciones de no solo probar, sino cuanto menos señalar cuál era el trato que dispensaba a sus pasajeros, así como en su caso, explicitar el origen de las viandas que corresponde presumir se le proveía a los pasajeros.-

Mas ni siquiera se manifestó al respecto, pretendiendo que su silencio resultare suficiente para rechazar la demanda apontocada en el previo reclamo por carta documento que no fue contestado y en las testimoniales señaladas que dan cuenta que la

actora en su restaurante y confitería elaborada las viandas que eran retiradas por los choferes quienes suscribían los remitos y se llevaban las facturas acompañadas en copia para gestionar su cobro en la casa central.-

Como venimos sosteniendo, quien alega el hecho anormal debe probarlo, pues el normal se presume (Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”) y asimismo, conforme la regla de las Cargas probatorias dinámicas, quien está en mejor condición de probar o le resulta más fácil hacerlo, es quien asume la carga (Jorge W. Peyrano, “Compendio de reglas procesales”, Zeus, 1999, pág. 234). Pero incluso antes de probar, debe afirmarlo como señalaba Rosemberg y aquí ni siquiera se alegó que no se entregaran viandas lo que constituiría sin duda lo anormal, o que las viandas eran elaboradas por la propia empresa o por otros, por lo que debe necesariamente tomarse por cierto la versión de la actora que además, tal como hemos visto, encuentra prueba que la corrobora, además de la presunción de verdad que surge del silencio de la contraria.-

10.- Finalmente, sin perjuicio de los argumentos expuestos que resultan por demás suficientes para acoger el recurso y con ello la demanda, no podemos soslayar también sin contradecir el propio obrar de la jurisdicción, la conducta desplegada por la demandada tras la medida para mejor proveer ordenada por la sentenciante con fecha 29/09/2014.-

Por ella –obrante a fs. 98/99- se dispuso: “2) Intimar, en los términos del art. 36, inc. 2º y 388 del C.P.C.y C., a la Empresa Derudder Hermanos S.R.L. para que en el plazo de 10 días remita a éste Tribunal copia certificada de documental que obre en su poder relativa al personal de la Empresa de transporte de Pasajeros Flecha Bus S.A. que se desempeñare como chofer y auxiliar de a bordo en el periodo comprendido entre el 01/05/11 y el 15/06/11 inclusive, en cualquiera de las rutas que tuvieran como escala la Ciudad de Choele Choel, debiendo individualizarse con precisión Nro. de Documento y Legajo; asimismo deberá remitir copia certificada de hojas de ruta confeccionadas por los mismos, indicando frecuencia de los viajes, como así también deberá remitir toda otra documentación relacionada al servicio de provisión de viandas de comida para pasajeros”. Y cumplida la notificación respectiva, la demandada se limitó a la presentación de fs. 100/104, que además de no constituir respuesta alguna en relación al tema central de las viandas, ni siquiera cumplimentaba la restante información solicitada, lo que motivó a que por providencia de fecha 20/10/2014 (fs. 105), la Sra. Juez le haga saber que “deberá dar cumplimiento a lo ordenado a fs. 99 y vta. P.2 en la forma indicada y con copias para traslado, otorgando un nuevo plazo de diez días a tal

fin”, lo que no habiéndose cumplimentado, llevó a que pasaran los autos nuevamente para sentencia.-

El silencio aquí y la falta de acompañamiento de las hojas de ruta y todo lo concerniente a las viandas, genera una presunción en contra de la demandada conforme el apercibimiento fijado por el propio tribunal, con lo que no puede obviarse ello sin contradecir el propio actuar de la jurisdicción.-

11.- En orden a lo expuesto hasta aquí, es entonces que propongo al acuerdo: a) acoger el recurso de apelación de la parte actora, haciendo lugar a la demanda, con costas en ambas instancias a la demandada; b) condenar en consecuencia a Derudder Hermanos S.R.L. a que en el término de diez días de notificada de la presente, abone a la actora la suma de Pesos Dieciseis mil setecientos noventa y nueve con sesenta y cuatro centavos (\$ 16.799,64), con más intereses que se computarán a partir de los diez días de emisión de cada una de las facturas y hasta su efectivo pago, según la tasa aplicable a las obligaciones dinerarias conforme la doctrina fijada por el Superior Tribunal de Justicia en el precedente “Loza Longo” (sentencia de fecha 25/10/2010) y luego “Jerez” (sentencia de fecha 23/11/2015 correspondiente al Expte. 26.536), esto es tasa activa del Banco de la Nación cartera general primero y luego tasa activa de libre disponibilidad cobrada por la misma institución; c) teniendo en cuenta el resultado obtenido, calidad, extensión y demás pautas de valoración previstas por el art. 6 de la ley G 2212, así como un monto base de \$ 16.799,64, regular honorarios por la labor cumplida en primera instancia a favor del Dr. Leonardo Migone en su carácter de patrocinante de la actora (tres etapas) en la suma de Pesos Tres mil cuatrocientos (\$ 3.400.- ) y los del Dr. Alejandro Diez, como apoderado y patrocinante de la demandada (dos etapas) en la suma de Pesos Un mil novecientos (\$ 1.900.-), y esto sin perjuicio que lo que corresponda aplicar como complementarios tras el cálculo de los intereses; d) por la labor en segunda instancia, teniendo en cuenta el resultado obtenido, las pautas de valoración previstas en el citado art. 6° y lo dispuesto por el art. 15 de la ley G 2212, regular los honorarios de los Dres. Leonardo Migone y Alejandro Diez en el 30% y 25 % de lo que se les regulara por la primera instancia, respectivamente. Tal mi voto.-

LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. NELSON WALTER PEÑA DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art. 271

C.P.C.)-.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Acoger el recurso de apelación de la parte actora, haciendo lugar a la demanda, con costas en ambas instancias a la demandada; II.- Condenar en consecuencia a Derudder Hermanos S.R.L. a que en el término de diez días de notificada de la presente, abone a la actora la suma de Pesos Dieciseis mil setecientos noventa y nueve con sesenta y cuatro centavos (\$ 16.799,64), con más los intereses explicitados en el voto rector; III.- Por la labor cumplida en primera instancia regular honorarios a favor del Dr. Leonardo Migone en su carácter de patrocinante de la actora (tres etapas) en la suma de Pesos Tres mil cuatrocientos (\$ 3.400.-) y los del Dr. Alejandro Diez, como apoderado y patrocinante de la demandada (dos etapas) en la suma de Pesos Un mil novecientos (\$ 1.900.-), y esto sin perjuicio que lo que corresponda aplicar como complementarios tras el cálculo de los intereses; IV.- Por la labor en segunda instancia, regular los honorarios de los Dres. Leonardo Migone y Alejandro Diez en el 30% y 25 % de lo que se les regulara por la primera instancia, respectivamente.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO A. MARTINEZ

-JUEZ DE CAMARA-

ADRIANA MARIANI

-PRESIDENTE-

NELSON WALTER PEÑA

-JUEZ DE CAMARA-

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA  
-SECRETARIA-