

## Servicios Publicitarios Impagos Prueba Del Pago Libros De Comercio

### JURISPRUDENCIA

### Servicios publicitarios impagos. Prueba del pago. Libros de comercio

Se confirma la sentencia que admitió la demanda por los servicios contratados a la actora por parte de la demandada, quien debe pagarle el importe reclamado con más los intereses calculados desde la fecha de vencimiento de cada una de las solicitudes de aviso y/o listados en guías de teléfonos y hasta el efectivo pago. En Buenos Aires, a los 6 días del mes de Noviembre de dos mil diecisiete, reunidas las señoras juezas de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por "YELL ARGENTINA S.A. C/ SIVORI M. JOAQUIN F. GOMEZ J. C. CARREÑO L. S.H. Y OTRO S/ ORDINARIO» (Expte. N° 32683/2011), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras Marí-a L. Gómez Alonso de Dí-az Cordero y Matilde E. Ballerini. La Dra. Ana I. Piaggi no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora Marí-a L. Gómez Alonso de Dí-az Cordero dijo: I. La Causa: i. Yell Argentina S.A., promovió demanda por el cobro de la suma de \$ 391.757,40, con más los intereses pactados en cada uno de los contratos reclamados, costos y costas. Expresó que promovió demanda contra la sociedad de hecho denominada "Hard Plast Sociedad de hecho» conformada por Marcelo Sivori, Joaquín Fabián, Julio Cesar Gómez y Luis Alberto Carreño; y contra Cristian Sivori quien también integra la sociedad conforme su propio reconocimiento en los contratos celebrados y restante documentación. Relató que su actividad consiste en la edición y venta de espacios publicitarios para las guías telefónicas de todo el territorio nacional, encontrándose entre sus clientes la sociedad demandada quien contratava importantes avisos publicitarios para dar a conocer su actividad, denominándose comercialmente y en forma indistinta como "decorando» y/o "Hard plast», figurando registrada bajo el número de cliente 823380. Así-, el 12/01/2006 Cristian Sivori en su carácter de titular de la sociedad de hecho, contrató una publicación conforme solicitud de aviso n° 01106603 para ser cancelada en 10 cuotas mensuales, iguales y consecutivas, luego el 27/02/2006 de acuerdo a las solicitudes de aviso n° 01106693 y n°01106694 para ser canceladas en 11 cuotas mensuales, iguales y consecutivas; entregando en ese momento una serie de cheques de pago diferido para aplicarlos a la cancelación de algunas de ellas, librados por el socio Fabián E. Joaquín y que fueron finalmente rechazados por fondos insuficientes. Luego el 21/03/2007 concertó otra publicación conforme solicitud de aviso n° 01141970 a cancelarse en 12 cuotas mensuales, iguales y consecutivas; el 29/03/2007 a través de la solicitud de aviso n° 01148780 cancelable del mismo modo y entregando "como promesa de pago» cheques de pago diferido librados por Fabián E. Joaquín que también fueron rechazados por falta de fondos; y finalmente el 19/08/2008, bajo el n° 6147591 de igual forma de cancelación. Explicó que en virtud de lo convenido, efectuó todas las publicaciones contratadas y que la demandada realizó algunos pagos parciales de las cuotas convenidas, quedando pendientes los saldos que se reclaman. Afirmó que Cristian Sivori forma parte de la explotación comercial de los negocios denominados "decorando» y "hard plast» en forma indistinta, conforme lo reconoce en cada uno de los contratos suscriptos, de los teléfonos publicados y los propios nombres de las publicidades realizadas, encontrándose incluso actualmente a cargo de uno de los locales comerciales donde la sociedad demandada explota su actividad. Practicó liquidación y ofreció prueba. ii. A fs. 113 se presentaron Marcelo F. Sivori y Fabián E. Joaquín, oponiendo al progreso de la acción excepción de "falta de acción» al sostener que se demanda por publicaciones de más de un comercio y que Hard Plast S.H. no llegó a operar en plaza por cuanto Luis A. Carreño y Julio C. Gómez nunca se presentaron a trabajar, habiendo demandado a Julio Sivori por despido obteniendo sentencia a su favor. Sostuvieron que las publicaciones contratadas lo fueron por dos locales que trabajan en forma independiente con diferentes responsables, por lo que la actora deberá separar lo que corresponda a cada uno de ellos. Afirmaron que no fueron ni son socio de los otros demandados, que Cristian Sivori nunca formó parte de su negocio y que si bien las órdenes de compra se agrupaban bajo el mismo número de cliente y las firmaba este último, lo era al sólo efecto de obtener un mejor precio, por lo que ninguna responsabilidad le cabe en relación a la deuda que no corresponda a la de la calle Darragueyra y que únicamente se harán cargo de la que refiere a Hard Plast S.H. Discriminó la composición de la deuda y ofreció prueba. iii. A fs. 121 se presentó Cristian Sivori, formuló primero una negativa genérica de los hechos invocados por la actora y luego particularmente negó i) haber integrado la sociedad "Hard Plast S.H.» y haber tenido responsabilidad de ningún tipo sobre su giro comercial; y, ii) haber firmado documentación alguna como "miembro» de Hard Plast S.H. ni de ninguna otra. Sostuvo que con Hard Plast S.H. sólo tenía un acuerdo operativo para comprar en "pool» toda la materia prima que utilizaban en el trabajo y obtener un mejor precio. Explicó que a partir del año 2009 las empresas se separaron y dejaron de cumplir sus compromisos de pago, por lo que comenzó a publicar los avisos para otras líneas telefónicas sin atrasarse en ninguno de los pagos que se facturaban con el servicio telefónico n°

47061643 a nombre de Raúl Ramos. Opuso excepción de "falta de acción» la cual sostuvo desconociendo la deuda, reiterando que por cuestiones operativas negociaba y contrataba la publicación para Hard PLast S.H. y Decorando. Afirmó los negocios eran totalmente independientes, por lo que a "Decorando» y "Decorando Web» de la liquidación que surge de la demanda, sólo le correspondería la suma de \$ 277.212,70 que en la división de activo y pasivo quedó a cargo de Hard Plast S.H. y que no pagó. Practicó liquidación discriminando la deuda y ofreció prueba. II. La Sentencia de Primera Instancia: El sentenciante admitió la demanda condenando a los accionados a pagarle a la actora el importe reclamado de \$ 391.757,40 con más los intereses calculados desde la fecha de vencimiento de cada una de las solicitudes de aviso y/o listados en guías de teléfonos y hasta el efectivo pago, a la tasa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días sin capitalizar. III. Los Recursos: Contra dicho decisorio se alzaron: i) el demandado Marcelo F. Sivori quien fundó su recurso a fs. 502/507; ii) el accionado Fabián E. Joaquín quien expresó agravios a fs. 508/514; y, iii) el demandado Cristian Sivori quien sostuvo su recurso a fs. 515/524; los cuales fueron respondidos por la actora a fs. 526/529. IV. La decisión: i. Agravios de los demandados Marcelo F. Sivori y Fabián E. Joaquín. Si bien los mismos fueron sostenidos en presentaciones separadas, en tanto contestaron demanda en forma conjunta y las presentaciones de fs. 502/507 y fs. 508/514 resultan idénticas, se efectuará su tratamiento de modo unificado. a) Principian los quejosos por sostener que el sentenciante cimenta su condena sobre la base que Cristian Sivori habría suscripto las órdenes de publicidad sin que se haya probado que las haya firmado ni que fuera parte de la sociedad de hecho; debiendo la actora haber producido prueba pericial caligráfica al respecto. De los términos de la contestación de demanda se desprende sin lugar a dudas que fueron los apelantes quienes expresamente reconocieron como pertenecientes a Cristian Sivori las firmas impuestas en las órdenes de publicación (v. fs. 113 vta.); dicha afirmación -y más allá de los efectos jurídicos que pueda atribuírsele, examen que en los términos en que la cuestión fue plasmada no corresponde efectuar-, frente a la postura ahora sostenida en sustento de su agravio aparece contraria a aquella desplegada al contestar la demanda. En dichos términos, no puede ahora sustentar su postura recursiva en el hecho de que la contraria no produjo prueba pericial caligráfica sobre las firmas impuestas en las órdenes de publicación y por ende las mismas no debieron entrar en consideración del sentenciante, cuando ellos mismos atribuyeron autoría a las grafías. Lo manifestado encuentra fundamento en la aplicación del venire contra factum pues existe una situación jurídica preexistente; una conducta de los demandados jurídicamente relevante y plenamente eficaz; y luego una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible a los mismos. También parece cuanto menos poco serio pretender desligarse u otorgar otro significado a través de la expresión de agravios, a las manifestaciones vertidas en la oportunidad de contestar la demanda, momento procesal idóneo para ello conforme lo prevé claramente el CPr. 356:1), cuando impone negar categóricamente cada uno de los hechos expuesto en la demanda, lo que no sólo no ocurrió sino que medió reconocimiento que lejos estuvo de ser del tipo genérico y que pueda considerárselo como una "modalidad» como pretenden los recurrentes. Por tales argumentos el agravio será rechazado. b) El segundo agravio refiere a la inexistencia de facturas y remitos. Conforme al principio rector establecido en el CPr. 277, las potestades decisorias de la Alzada se ciñen al conocimiento de aquellas cuestiones que hayan sido oportunamente sometidas a la decisión del órgano de la instancia anterior. La regla general que consagra el texto citado, es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (cfr. Lino E. Palacio, "Derecho Procesal Civil", 3a. Reimpresión, T.V., págs. 459/60). En función de lo expuesto, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en la expresión de agravios respecto de la ausencia de facturas y remitos, ya que no constituyó una petición propuesta al juez de primera instancia y en consecuencia, carece del primer grado de jurisdicción, lo cual impide su examen. c) Su tercer queja transita en considerar que en la sentencia de grado no se tuvo en cuenta la prueba pericial contable cuando resultaba ser la prueba más importante. Es sabido que, los jueces no tienen el deber de valorar todas y cada una de las pruebas producidas, sino únicamente las que sean esenciales y decisivas en la causa y, pueden inclinarse hacia alguno elementos probatorios descartando otros (confr. CSJN, 22-5-1984, in re, "Bianchini, Arnaldo c. Gore, Antonio; í-dem, 10-5-1984, in re, "Blanco Carrera, Ramona y o.c. Maldonado de Medina, bis í-dem, 23-4-1991, in re "Balzarotti, G. y otros», entre otros). Contrariamente a lo sostenido por apelante, el Sr. Juez a quo se refirió a la prueba pericial contable (v. fs. 461 vta.) haciendo mérito de ella aunque en relación a circunstancias distintas a las expuestas por el apelante. En tal contexto y teniendo en consideración los alcances de las valoraciones que efectúan los apelantes en sus agravios, ello debió invocarse en el momento procesal oportuno y, en su caso, impugnar y requerir del experto contable las explicaciones al respecto. Por otro lado, varios de los argumentos desarrollados se fundan en cuestiones que no sólo no fueron invocadas en la contestación de demanda sino que tampoco corresponde a cuestiones cuya propuesta debió ventilarse a través de la actividad probatoria, por lo que conforme lo sostuvo precedentemente no pueden ser examinadas en esta oportunidad (CPr. 277). Por todo lo expuesto, los agravios de los demandados Marcelo F. Sivori y Fabián E. Joaquín serán rechazados. ii. Agravios del demandado Cristian Sivori. a. Su primer queja encuentra sustento en que el primer

sentenciante basara su condena en que habrí-a suscripto las órdenes de publicidad sin que ello haya sido probado. Afirmó que fue expresamente desconocida su firma como inserta en las solicitudes n° 01106603, n° 01106693, n° 01106694, n° 01141970, n° 01148780 y n° 61417591. Contrariamente a ello, en su contestación de fs. 121/122 se limitó a formular una negativa genérica de los "hechos» expuestos en la demanda y luego, específicamente, negó 1) haber integrado en algún momento la sociedad "Hard Plast S.H.» ni tener responsabilidad sobre su giro comercial; y 2) haber firmado documentación alguna como "miembro» Hard Plast S.H. ni de ninguna manera; para luego expresar que por razones operativas negociaba y contrataba la publicidad para Hard Plast S.H. y Decorando. Dicha contradicción, revelada en su propia contestación, no sólo no encontró luz en la etapa probatoria sino que tampoco mereció ofrecimiento de su parte en dicha oportunidad, intentando respaldar su defensa en la demostración de que sólo una porción de la deuda le correspondí-a a "sus empresas». En tal contexto, tal como lo sostuve antes que ahora, la carga de la prueba es una circunstancia de riesgo, donde quien deba y no pruebe los hechos que correspondan pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Ergo, negada la situación fáctica por el contradictor, la distribución de la carga probatoria se impone a quien ha afirmado los hechos constitutivos de la pretensión. La carga de la prueba es un imperativo del propio interés, pues, en definitiva, el onus probandi incumbe a quien afirma. Para la moderna doctrina procesal, a la que adhiere el CPr. 377, no interesa la condición de actora o demandada asumida por cada parte, ni la naturaleza aislada del hecho, sino los presupuestos fácticos de las normas jurí-dicas. Cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidos en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o modificativo de tales hechos. (CNCom., esta Sala, "Quintas s/ terc. En rodriguez c/ rodiplast s/ ejec.» 14/09/90, en igual sentido, esta Sala, "Barbara Alfredo y Otra c/ Mariland S.A y otro s/ ordinario» LL 1990-C-102, del 15/12/1989). Así- pues el agravio será rechazado. b) Seguidamente, en consonancia con lo argumentado por los codemandados, se agravio de que no se meritara sobre la inexistencia de facturas y remitos. A fin de evitar innecesarias reiteraciones corresponde que me remita a los argumentos desarrollados precedentemente sobre la cuestión y, en base a los mismos, rechazar el presente agravio. c) En su queja relativa al resultado de la pericial contable y la valoración que de ella efectuó el primer sentenciante, en tanto varios de los argumentos resultan coincidentes con los desarrollados por los codemandados habré de remitirme a los argumentos que expusiera precedentemente. Sin perjuicio de ello cabe agregar que, habiendo el demandado asumido su calidad de comerciante, resulta claro que como principio basilar según el C.Com. 63, en los supuestos -como en la especie- en que ambos contendientes lo sean, debe estarse a las constancias de la contabilidad de uno de ellos si el otro no llevó sus libros conforme lo disponen las normas pertinentes, o bien, no los ofrece para contradecir las registraciones que surgen de los libros de su oponente (conf. entre otros, CNCom, esta Sala, in re, "Top Brands International S.A. c. Bogolasvsky L. s. ordinario», del 2.3.89, idem in re, "Uzal S.A. c. Guastone, Jorge s. ordinario», del 13.3.90; en igual sentido, Siburu, J., "Contrato de Código de Comercio», T. II., pág. 289, Bs.As. 1923; Fontanarrosa R., "Derecho Comercial Argentino», T. I. pág. 366, Bs.As. 1972; Rivarola E., "Tratado de Derecho Comercial Argentino»; T. I. pág. 185, Bs.As. 1938; Satanowsky, M., "Tratado de Derecho Comercial», T. 3, pág. 287, Bs.As. 1957), o en su defecto, no aporte al juicio otra plena prueba y concluyente que fundamente su pretensión o defensa (conf. Fernández-Gómez Leo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial», T. II, pág. 165, Ed. Depalma, Ed. 1985, Bs.As.), el sentenciante de conformidad con la sana crítica decidirá lo que considere pertinente (CNCom, esta Sala, mi voto, in re, "Bodegas Norton c/ Magnano Aldo», del 7.10.03). En efecto, habiendo asumido el demandado su calidad de comerciante (si se quiere "independiente» ya que así- condujo su defensa), debió ofrecer sus propios libros, los cuales tal vez no sólo hubieran demostrado la improcedencia de la deuda reclamada, sino también, el contexto de su participación en la sociedad demandada, pero nada de ello ocurrió. Así- pues, el agravio será rechazado. d) En consonancia con lo expuesto precedentemente, corresponde el examen del agravio relativo a su participación en la sociedad demandada y su prueba. Admito que en el tráfico comercial moderno y fundamentalmente en los contratos celebrados con las grandes empresas, en innumerables ocasiones las soluciones encuentran su debido cause a través de la aplicación de la teorí-a de la apariencia, privilegiando la buena fe de los terceros que celebran los acuerdos con quienes aparecen revestidos de facultades para representar a la sociedad o asumiendo simplemente la representación. Así- lo ha entendido la doctrina al sostener que debe protegerse la buena fe, manifestada en la confianza depositada en la apariencia (José Puig Brutau, Estudios de derecho comparado, Barcelona, 1951, pág. 103). Es que el ordenamiento jurí-dico protege por imperio del principio de la buena fe, la aceptación de las consecuencias derivadas de un estado jurí-dico que no se basa sólo en una declaración de voluntad, sino en la apariencia de una situación jurí-dica. Aquél a cuyo cargo produce efectos tal apariencia, debe haberla producido o mantenido de modo a él imputable, y la parte beneficiada debe haber confiado en la apariencia. La consecuencia es que, respecto de la parte beneficiada ha de considerarse realizado o subsistente el efecto jurí-dico de que se trata, esto es que se coloca tal como corresponde a la situación por ella supuesta. Es estos casos de responsabilidad por apariencia jurí-dica constituye una responsabilidad derivada de las propias declaraciones de voluntad expresa o tácitas imputables al sujeto de que se trate. Es una responsabilidad por la confianza,

no en el ámbito de la teoría del negocio jurídico, sino como complemento de la responsabilidad derivada de los negocios jurídicos (Larenz, Karl, "Derecho Civil. Parte general", Madrid 1978, pág. 825). Esta teoría de la apariencia es descripta como la afirmación de que los actos realizados por una persona engañada, por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera, son definidos y oponibles como lo serían los actos fundados en situaciones absolutamente regulares (conf. Bergamo, A., "Curso de conferencias, Colegio Notarial de Valencia", 1945., pág. 243). Es por ello que, quien ha dado lugar o consentido una situación engañosa -en virtud de una situación jurídica aparente- aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a error, no puede hacer que su derecho prevalezca por encima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia (CNCom., esta Sala, mi voto, "Radio Victoria Catamarca S.A. c/ Supermercado Mayorista Makro S.A. s/ ordinario", 17/02/2004). Es así que, habiendo el demandado Cristián Sivori contratado al menos en seis oportunidad -las que aquí- se reclaman- bajo un único número de cliente (ref. empresa nro. 823380, establecimiento/cliente nro. 121009), solicitudes que efectuó bajo el cargo de "titular" a favor de "Decorando" (en copia fs. 16, fs. 29, fs. 30), "Decorando/Hard Plast" (en copia fs. 18, fs. 20) y "Hard Plast Premium" (en copia fs. 33); gráficas cuya autoría, reitero, no fue desconocida por el demandado; otorgó a su cocontratante la apariencia de que dichas operaciones fueron concertadas como titular de Hard Plast S.H. por lo que debe responder por ellas; ello, sin perjuicio de las acciones de regreso que pueda estimar conducentes, por la vía que pudiera corresponder y que no corresponde dilucidar en el marco de las presentes actuaciones. e) Finalmente, respecto de la queja relativa a la causa laboral, nuevamente yerra el apelante en su afirmación de que la misma no había sido ofrecida por ninguna de las partes, ya que dicho medio probatorio fue ofrecido por la parte actora en su demanda (v. fs. 99) y ordenada su producción por el primer sentenciante a fs. 156/157, razón por lo cual, el agravio en cuestión resulta improponible en esta instancia y será rechazado. En consecuencia, propondré la confirmación de la sentencia. V. Costas Por último, subrayo que es principio general en materia de costas que es la vencida quien debe pagar todos los gastos de la contraria y, que el juez puede eximir de ellos al litigante vencido, si encontrare mérito para ello, debiendo aplicar tal excepción, restrictivamente (CNCom., esta Sala, in re, "P. Campanario SAIC c. Plan Ovalo SA de Ahorro para fines determinados s. ordinario", del 20 03 90). Estas, no importan una sanción para el perdedor, sino sólo el resarcimiento de los gastos realizados por la parte vencedora para ver reconocido su derecho. La finalidad perseguida es que tales erogaciones no graviten en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligado a litigar por la actitud de su contraria. Desde tal perspectiva, no se advierte que medien aquí- circunstancias arrimadas cuya peculiaridad fáctica o jurídica permita soslayar el criterio objetivo de la derrota, debiendo en consecuencia imponérselas en esta instancia al accionante vencido (artículo 68 Cpr.). VI. Conclusión. Como consecuencia de todo lo expuesto propongo a mis distinguidas colegas, confirmar la sentencia apelada en todas sus partes e imponer las costas de esta instancia a los demandados vencidos (CPr. 68). He concluido. Por análogas razones la Doctora Matilde E. Ballerini adhiere a las conclusiones del voto que antecede. Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara. Es copia fiel del original que corre a fs. 1458/69 del Libro de Acuerdos Comercial Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA Buenos Aires, 6 noviembre de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: confirmar la sentencia apelada en todas sus partes e imponer las costas de esta instancia a los demandados vencidos (CPr. 68). Regístrese por Secretarí-a, notifíquese a las partes y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, conforme lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada 15/13 y devuélvase. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO 027052E MATILDE E. BALLERINI