

EL DERECHO

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, PABLO MARÍA GARAT, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

NOTA

Lo que abunda ¿no daña? Una sentencia en contra del "copy and paste", por Florencia Ratti Mendaña y María Milagros Flores

Cita Digital: ED-MMDCXX-621

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA: Fundamentación judicial: base argumentativa; *copy paste*; uso inadecuado de las nuevas tecnologías; uso racional y regular; finalidad del acto jurídico procesal; deberes del juez. EJECUCIÓN DE SENTENCIA: Convenio de ejecución: división y partición; mensura; cumplimiento del pronunciamiento judicial homologatorio (CApel.CC Junín, octubre 26-2021)

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: Gerente: actividad en competencia; arts. 59 y 157, párr. 3° de la ley 19.550; aplicación; resarcimiento; medida (CNCom., sala A, noviembre 2-2021)

Lo que abunda ¿no daña?

Una sentencia en contra del “copy and paste”

por FLORENCIA RATTI MENAÑA^(*) y MARÍA MILAGROS FLORES^(**)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: ¿VERDADERAS CULPABLES? – III. USO Y ABUSO DEL “COPIAR Y PEGAR”: CASUÍSTICA. III.1. LA PRÁCTICA FORENSE NO DEJA DE SORPRENDER. III.2. EL ABUSO DE CITACIÓN DE JURISPRUDENCIA, UN PROBLEMA RECURRENTE. – IV. DEBERES INCUMPLIDOS. – V. “SOMNÍFEROS EN PAPEL”.

I. Introducción

La sentencia bajo comentario no se destaca por la constatación de una compleja plataforma fáctica ni por la interpretación innovadora de un instituto jurídico. Ni siquiera por la consagración del resultado justo en un caso difícil. Esta sentencia, dictada en el marco de la causa “M., W. M. c/ C., M. I. s/ejecución de sentencia”⁽¹⁾ (en adelante, “M., W. M.”), tiene la particularidad de que una cámara de apelaciones –la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín– formula una serie de advertencias al juez interviniente en primera instancia –el juez de paz de General Viamonte– por el abuso del *copy and paste* en su sentencia.

Según acusa el vocal preopinante de la Cámara de Junín –el juez Guardiola–, en un voto al que los otros integrantes del tribunal adhieren, la sentencia del juez de paz transcribe íntegramente la demanda y su contestación: no solo sus fundamentos o alegaciones, sino también la prueba ofrecida e incluso el beneficio de litigar sin gastos. De modo que, de las veintinueve carillas que posee la sentencia de primera instancia, solo las últimas cuatro se orientan a resolver el conflicto. Pero también estas últimas contienen transcripciones textuales de lo manifestado por las partes⁽²⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *El juez distribuidor de la justicia versus el juez dador de paz social*, por JORGE W. PEYRANO, ED, 231-875; *La discreción del juez. Reflexiones sobre el papel institucional de los jueces*, por JUAN B. ETICHEVERRY, ED, 235-878; *El perfil del juez*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2013-453; *El exceso ritual manifiesto y la renuncia del juez a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva como supuestos de arbitrariedad procesal*, por ALEJANDRO ALBERTO FIORENZA, ED, 257-718; *Poderes. Deberes del juez en el proceso civil*, de Mario Masciotra, por Ignacio Agustín Falke, ED, 257-934; *¿Neoconstitucionalismos, pospositivismos, constitucionalismos o neoiusnaturalistas constitucionales?*, por RODOLFO L. VIGO, ED, 257-627; *El decoro como exigencia ética del juez*, por ALEJANDRO ALBERTO FIORENZA, ED, 262-867; *Lineamientos del proceso civil moderno*, por MARIO MASCIOTRA, ED, 269-830; *La tarea del juez y el control de constitucionalidad*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2016-426; *Reflexiones acerca de la autonomía de la voluntad y el rol de los jueces en la nueva legislación*, por HUGO DARIO MACIEL, ED, 270-579; *El derecho, la justicia y las leyes. Brevisima concepción del mundo jurídico*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 276-770; *El derecho como analogía*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 277-651; *El artículo 112 de la Constitución Nacional. El derecho como legalidad y aequitas*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 281-650; *Un comentario sobre derecho y lenguaje. A propósito de la expresión “antiderechos”*, por JORGE OCANTOS, ED, 282-587; *Lenguaje jurídico claro: la disyuntiva entre idioma común o corriente e idioma técnico o especializado*, por LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ED, 285-447; *Principio de congruencia: ámbito de aplicación*, por MARIO MASCIOTRA, ED, 266-676; *La aplicación del principio de congruencia como límite a la facultad de fallar ultra petita*, por AGUSTÍN MEILÁN, TySS, 2017-884; *El nuevo paradigma de la sentencia en lenguaje claro: comentario al fallo “E., P. V. y otro c. P., Á. y otro s/ daños y perjuicios”*, por MARIANO VITETTA, ED, 289-806. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogada (Medalla de oro, UCA), Diplomada en Derecho Constitucional Profundizado (U. Austral), Doctora en Ciencias Jurídicas (UCA). Becaria posdoctoral del CONICET. Ex Fulbright Visiting Scholar (Boston College Law School). Directora del Proyecto IUS “El precedente judicial en América Latina: análisis comparado” (UCA).

(**) Abogada, graduada con Diploma de Honor (UCA, 2016). Especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA, 2020). Especializada en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca (2019). Secretaria Privada en el Juzgado nro. 7 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Exbecaria del programa “Santander Universidades” (2014).

(1) Causa n° ZG V-21261-2021, sentencia del 26 de octubre de 2021 (voto del juez Guardiola).

(2) A pesar de que intentamos acceder al texto de la sentencia de primera instancia, el resultado fue infructuoso: al momento de la escritura de este comentario, no se encontraba disponible en bases de datos públicas. Por ende, todas las afirmaciones que efectuemos respecto de ella se extraen de las consideraciones que efectúa la Cámara.

En consecuencia, con cita de otras dos sentencias de cámara (de las jurisdicciones de Morón y Dolores, respectivamente⁽³⁾), el tribunal de apelaciones de Junín indicó que las nuevas (o no tan nuevas) tecnologías no deben ser utilizadas abusivamente, pues ello no solo no coadyuva a la fundamentación de un escrito o sentencia judicial, sino que, en muchos casos, la oscurece o debilita. Asimismo, señaló que la tecnología debe ser utilizada de manera regular (cfr. artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación), en pos del principio de economía procesal y del estándar de claridad propio de las actuaciones judiciales. Añadió que el uso de dicha tecnología no debe dar lugar al incumplimiento por parte de los magistrados de su deber de resolver las cuestiones sometidas a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (cfr. artículo 3 del mencionado código). En relación con esto último, cabe destacar que por medio de este fallo los camaristas de Junín extendieron a los jueces de primera instancia ciertas advertencias relativas al uso de la tecnología que, en los precedentes invocados, solo habían sido dirigidas hacia los abogados de las partes.

En efecto, la sentencia que comentamos reproduce manifestaciones sobre el uso abusivo de la herramienta “copiar y pegar” que ya habían formulado las otras dos cámaras de apelaciones. No obstante, en “M., W. M.” existen algunas especificidades que la distinguen de los pronunciamientos que hasta ahora se habían dictado sobre el tópico: (i) como se mencionó, el llamado de atención esta vez es para el juez de paz, no para las partes; (ii) además, el contenido copiado y pegado no son citas jurisprudenciales o doctrinarias, como había sucedido anteriormente, sino los escritos de las partes en el mismo proceso; (iii) por último, el efecto jurídico que genera el abuso de esa práctica, en este caso, no es la desestimación del acto procesal que contiene texto copiado y pegado (de hecho, no se revoca la sentencia ni se declara su nulidad). En cambio, en los antecedentes citados, el uso de la herramienta *copy and paste* había tenido una consecuencia jurídica: se declaró desierto el recurso de apelación por falta de agravios o fundamentación inadecuada.

Con todo, se observa que en cada uno de esos casos subyace la misma cuestión: la carencia de claridad que ostentan las piezas procesales (entiéndase por tales tanto los escritos elaborados por las partes como las sentencias o resoluciones judiciales). Ello nos lleva a considerar una serie de cuestiones: (i) el deterioro de la calidad de las piezas procesales, producto del uso abusivo del “copiar y pegar”, ¿es realmente novedoso?; (ii) ¿para qué se utiliza habitualmente esta herramienta?; (iii) ¿cuáles son las consecuencias de su abuso?

II. Las nuevas tecnologías: ¿verdaderas culpables?

Tanto en la sentencia en estudio como en las allí citadas, los magistrados realizan el análisis del uso del *copy and paste* en el marco de las “TIC” (esto es, las Tecnologías de la Información y Comunicación), de lo cual podría inferirse que existe una estrecha relación entre aquel mecanismo y dichas tecnologías. Pues bien, ¿existe tal relación?

Para comenzar, cabe referir que la implementación de las TIC ha repercutido en diversos aspectos del proceso. Tanto la adopción de las notificaciones electrónicas como la presentación de escritos y documentos electrónicos ha dado lugar al desarrollo del proceso de forma más rápida, abreviada y menos costosa, consagrando así el principio procesal de celeridad. De igual modo, la tramitación digital ha contribuido a la “despapelización”, a la simplificación de procedimientos, a descomprimir el trabajo en las oficinas judiciales, a asegurar la integridad del expediente como también ha facilitado el acceso a la información.

(3) “Cazas Daniel Omar c/ Grupo Concesionario del Oeste SA s/ Daños y Perjuicios”, causa N° MO-3302-08 R.S./2019, 18/7/2019 (voto del juez Gallo); “Municipalidad de Castelli c/ AMX Argentina SA s/ Apremio”, causa N° 97.878, 22/8/2019 (voto de la jueza Dabadie).

Es decir que estas nuevas tecnologías han reportado grandes beneficios para todos los actores involucrados en un proceso judicial. No obstante –y sin perjuicio de que la herramienta *copy and paste* fue creada décadas atrás⁽⁴⁾, cuando ni siquiera se vislumbraba la posibilidad de tramitar un expediente en formato digital–, es evidente que aquellas han coadyuvado al empleo abusivo de “copiar y pegar”.

Así, al encontrarse la totalidad de la información digitalizada (desde artículos y obras de doctrina, jurisprudencia de tribunales, tanto nacionales como internacionales, y ahora, la totalidad del expediente), tanto los operadores judiciales como los letrados “con una sencilla operación (de no más de seis o siete *clicks*)”⁽⁵⁾ minan sus respectivas piezas judiciales con citas jurisprudenciales y/o doctrinarias. O bien –como en el caso que aquí nos ocupa– transcriben gran parte de las declaraciones de las partes, concentrando el análisis del fondo de la cuestión en una escueta cantidad de carillas.

Además, la digitalización del expediente ha eliminado reparos en cuanto a la extensión: al no verse en la obligación de imprimir sus escritos, el letrado cae fácilmente en la tentación de insertar grandes volúmenes de texto a través de las operaciones de copiar y pegar, con la equivocada idea de que el escrito más profuso es el mejor fundado.

Por lo tanto, y en respuesta a la pregunta inicial, si bien es cierto que las TIC han favorecido el uso desmedido del *copy and paste*, no es menos cierto que esta herramienta comenzó a utilizarse muchísimos años atrás, cuando la totalidad de las actuaciones judiciales se encontraban en formato papel. De hecho, tantos años tiene esta práctica y tan difundida está que, en mayo de este año, el famoso diccionario *Merriam-Webster* consideró cumplidos los requisitos para introducir como nuevo término el sustantivo “*copypasta*”, en alusión a todo aquello que es copiado y luego pegado en otro documento⁽⁶⁾.

III. Uso y abuso del “copiar y pegar”: casuística

III.1. La práctica forense no deja de sorprender

Si bien en la gran mayoría de los casos la referida mecánica de *copy and paste* suele emplearse para fundamentar una pieza jurídica, la realidad demuestra que también se implementa para describir los hechos del caso, el marco normativo aplicable o bien para exponer la petición, lo cual da lugar a piezas procesales confusas, desprolijas e imprecisas.

En uno de los antecedentes que se mencionan en la sentencia que comentamos –el caso “Cazas”, resuelto por la Cámara de Morón–, el tribunal de apelaciones llegó a la conclusión de que el recurso debía ser declarado desierto, pues la expresión de agravios no cumplía con los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la sentencia de primera instancia (de conformidad con el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en adelante, “CPCCN”). La mencionada Cámara de Apelaciones remarcó que la parte demandada, en su “crítica concreta y razonada”, no solo no se había referido al caso, sino que ¡se había equivocado en las características del hecho! En efecto, en primera instancia se había responsabilizado a la empresa concesionaria de la autovía por la existencia de un rodado varado de noche y en condiciones climáticas adversas (que fue el que provocó la colisión). La expresión de agravios, en cambio, lejos de referirse a los hechos en concreto, se centró en la mecánica de un accidente por la aparición de un canino en la autovía.

En definitiva, la Cámara declaró desierto el recurso, con la convicción de que no bastan “afirmaciones genéricas” ni “impugnaciones de orden general”, dentro de las cuales ubicó las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales. Indicó que no es suficiente, para efectuar una crítica concreta y razonada, copiar y pegar cierto contenido, “si a lo que se copia y pega no se lo contextualiza y relaciona

con las específicas circunstancias de la controversia de la que se trate”.

En esa oportunidad, el tribunal de Morón puso especial énfasis en el dispendio jurisdiccional que implica para el órgano judicial verse obligado a leer y reflexionar sobre una gran cantidad de información que, a fin de cuentas, resulta irrelevante para el caso a resolver. Esto, aplicado a la sentencia que comentamos –en la que fue el juez de primera instancia el que minó la calidad de la decisión judicial a través del uso del *copy and paste*–, se traduce en una posible afectación del derecho de defensa de la parte que se ve perjudicada y debe recurrir una sentencia que se encuentra mal fundamentada.

Desafortunadamente, no se trata de un caso aislado: hemos tomado conocimiento de causas en las cuales, en el mismo escrito introductorio, se han solicitado tres plazos de prescripción diferentes, se han mencionado hechos contradictorios⁽⁷⁾, realizado relatos genéricos y hasta planteado la pretensión en forma ambigua⁽⁸⁾.

Todas estas consideraciones también son aplicables a aquellos casos en los que los jueces utilizan un formato o modelo predeterminado de sentencia que simplemente se rellena con los datos concretos del caso. En relación con esto, en fecha reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte Suprema), haciendo suyas las afirmaciones del Procurador General, dejó sin efecto una sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal que había rechazado un recurso utilizando “por fundamento una fórmula estereotipada (...) que no constituye una respuesta concreta a los planteos formulados”⁽⁹⁾.

III.2. El abuso de citación de jurisprudencia, un problema recurrente

Una de las manifestaciones más reprochables del uso del *copy and paste* en la actividad jurídica consiste en utilizarlo para incorporar jurisprudencia, a través de la frenética reproducción de fallos o sumarios de fallos de diferentes tribunales. No es el caso de la sentencia que ella invoca: la decisión dictada en “Municipalidad de Castelli c/ AMX Argentina SA s/ Apremio” por la Cámara de Apelaciones de Dolores. Allí también se declaró desierto el recurso de apelación, por cuanto el abogado ni siquiera invocó estrictamente jurisprudencia: como denuncia la juez Dabadie, en su voto, se reprodujeron sumarios de fallos a través de la mecánica de cortar y pegar y, en el mejor de los casos, se los parafraseaba.

Esto obliga a repensar la conveniencia de que un empleado tenga la enorme responsabilidad de redactar un sumario que, muchas veces, no refleja la literalidad ni el espíritu de la sentencia y que, a pesar de esto, los abogados utilizan asiduamente como atajo para evitar leer la decisión judicial íntegra o citar su parte pertinente. Además, la sentencia de cámara hizo hincapié en que las citas se extrapolaban, sin analizar los “hechos reales de la causa y el tipo de proceso”, y en que la jurisprudencia invocada se encontraba desactualizada.

El abuso al invocar jurisprudencia en escritos y sentencias judiciales no es, en nuestro país, algo novedoso. Hace algunos años, Garay señaló que las remisiones que los jueces suelen hacer a sentencias propias son imprecisas. Y atribuyó tal imprecisión a la carencia, en nuestro sistema, de instrucción específica para aplicar jurisprudencia⁽¹⁰⁾. En la misma línea, Carrió afirmaba que no hemos desarrollado “una buena técnica para fundar correctamente un fallo en otros” ni hemos sido “adiestrados en el manejo de la jurisprudencia como fuente de decisiones”⁽¹¹⁾. Taruffo, por su parte, evidenció que este no es un problema específico de la práctica judicial argentina, sino común a la tradición del *civil law*. Él llamaba a esta práctica “abusos en la citación de jurisprudencia” e indicaba que podía configurarse de diversos modos: mediante “la citación de

(4) La creación del comando se atribuye a Larry Tesler, quien lo habría diseñado en la década del setenta: [https://es.wikipedia.org/wiki/Lawrence_G._Tesler#:~:text=Lawrence%20Gordon%20Tesler%2C%20m%C3%A1s%20conocido,%2C%20Amazon.com%20y%20Yahoo](https://es.wikipedia.org/wiki/Lawrence_G._Tesler#:~:text=Lawrence%20Gordon%20Tesler%2C%20m%C3%A1s%20conocido,%2C%20Amazon.com%20y%20Yahoo,), último acceso el 13 de diciembre de 2021.

(5) Así lo advirtió la Cámara de Apelaciones de Morón en “Cazas Daniel Omar c/ Grupo Concesionario del Oeste SA s/ Daños y Perjuicios”, causa N° MO-3302-08 R.S./2019, 18/7/2019 (voto del juez Gallo).

(6) *Copypasta*. Merriam-Webster.com, <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/words-were-watching-copypasta>, último acceso el 13 de diciembre de 2021.

(7) Por ejemplo, se aclaró que no se había interpuesto reclamo administrativo previo y, posteriormente, a lo largo de la fundamentación, se hizo expresa mención de dicho reclamo.

(8) Por ejemplo, en la primera parte de la demanda, la parte actora había peticionado que se le pagara un determinado adicional, pero del desarrollo argumental se desprende que lo que se estaba solicitando era la correcta liquidación del suplemento (por cuanto ya lo cobraban, pero no de acuerdo con lo que prescribía la norma).

(9) Fallos: 344:1896.

(10) Garay, A., *La Doctrina del Precedente en la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, p. 28.

(11) Carrió, G. R., *Recurso de amparo y técnica judicial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª ed. aumentada, 1987.

largos elencos de decisiones escogidas con el objeto de impresionar al lector”, “la omisión de decisiones contrarias” y “la citación de decisiones irrelevantes para el caso tratado” o la “citación de sentencias inexistentes”⁽¹²⁾.

Tales imprecisiones en la invocación de jurisprudencia son atribuibles, en igual medida, a los jueces y a las partes. Es habitual que cuando los jueces proyectan sus sentencias se apoyen en jurisprudencia para sostener sus afirmaciones; otro tanto ocurre cuando los abogados redactan un escrito o elaboran un informe o memorándum para sus clientes. Ahora bien, cuando uno introduce un intertexto para fundar algo, así como cuando damos un ejemplo al hablar, lo razonable es que ese ejemplo, ese intertexto, se encuentren relacionados con aquello que se está afirmando. Sin embargo, la práctica demuestra que muchas veces se invocan decisiones judiciales pasadas que poco o nada tienen que ver con el caso en cuestión. La herramienta del *copy and paste* facilita este proceder, tal como quedó de manifiesto en el caso de la Cámara de Apelaciones de Dolores.

Por lo demás, el abuso puede darse tanto en el modo en el que se cita (forma) como en el contenido de lo que se invoca (fondo). En el primer caso, lo que se invoca podría ser oportuno, conducente, útil, para reafirmar aquello que el autor del texto pretende sostener, pero el modo en el que ese contenido intertextual se introduce no permite que se alcance ese fin. Así, por ejemplo, hay abuso en la cita cuando la referencia jurisprudencial es una mera enumeración de sentencias, es decir, se introduce una cadena de referencias, sin analizar su pertinencia ni identificar qué parte de esas sentencias que se invocan es relevante para lo que el autor del texto afirma.

También hay abuso en el modo de invocar jurisprudencia cuando esta es relegada a un acápice en el que se copian y pegan –generalmente, con cursiva o itálica, otra práctica lamentablemente arraigada– apartados abstractos y aislados de decisiones previas. Aquí, si bien al menos se selecciona una parte del intertexto –probablemente aquella que el autor considera pertinente– y se supera la mera referencia genérica al nombre de los autos o número de expediente, no se ofrece un análisis comparativo que permita encontrar las razones por las cuales la decisión judicial pasada es relevante para lo que en el presente se debe resolver o se está afirmando. La omisión de esta tarea intelectual comparativa promueve, justamente, la cita en abundancia, irreflexiva, impertinente. Eso es ni más ni menos que lo que la jueza Dabadie, de la Cámara de Apelaciones de Dolores, señaló respecto de la expresión de agravios que tenía ante ella.

En las sentencias judiciales, el extremo en el abuso de cita de jurisprudencia se da cuando el juez o el tribunal, en una sentencia de dos o tres renglones, se limita a remitirse a una decisión anterior, con el pretexto de que los casos son “sustancialmente análogos”. Aquí, a pesar de que no se utiliza la herramienta de “copiar y pegar”, se menoscaba de igual modo la fundamentación de esa sentencia, por cuanto se presupone esa analogía, sin justificarla, y no se aplican las conclusiones al caso fáctico concreto planteado.

En relación con el contenido de la cita jurisprudencial, el abuso se configura cuando esa cita es engañosa, descontextualizada o inútil. La cita engañosa es la más grave: consiste en aquella que se introduce a sabiendas de que lo que se invoca no sustenta lo que se pretende y, en el peor de los casos, se la rodea de ambigüedades u omisiones que tienden a consolidar efectivamente el engaño en el lector. Por ejemplo, se configura cuando se cita una disidencia como si fuera la decisión del tribunal, se extrapola una afirmación efectuada a mayor abundamiento como si fuera la regla del caso o se sustrae parte del texto citado con el fin de alterar su significado. Por supuesto que esto se hace con la confianza de que ni la contraparte ni el juez corroborarán que lo citado sea fidedigno (lo que, desafortunadamente, ocurre la mayoría de las veces).

La cita descontextualizada tiene lugar cuando la decisión judicial que se invoca correspondía a un caso diverso del que se tiene ante sí. En este caso, se pasa por alto el contexto en el que esa sentencia que se invoca ha sido dictada, la plataforma fáctica que la inspiró, a fin de extender sus consecuencias a un caso disímil. Respecto de esto último, cabe recordar que desde el renombrado

fallo “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo”, nuestra Corte Suprema afirma que los conceptos generales empleados por la Corte en los fallos “no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó”⁽¹³⁾. Con fecha reciente, ha reiterado esta máxima en varias sentencias⁽¹⁴⁾.

En definitiva, en todos los supuestos descriptos, la posibilidad de copiar y pegar infinidad de párrafos de un archivo digital a otro impulsa a rellenar escritos judiciales con citas de jurisprudencia inaplicable, descontextualizada o sobreabundante. La novedad es que los jueces están prestando atención a esto y, consecuentemente, han comenzado a descalificar escritos procesales o sentencias judiciales que incurren en estos vicios.

IV. Deberes incumplidos

De acuerdo con lo descripto hasta acá, parecería ser que tanto las partes como el juez, al utilizar en forma indebida esta herramienta (y, en consecuencia, producir piezas jurídicas carentes de claridad), olvidan los deberes y estándares que los códigos de rito colocan a su cargo.

Requisitos tales como la designación “con toda exactitud” de la cosa demandada, la explicación correcta de los hechos en que se funda la demanda, la exposición sucinta del derecho –sin repeticiones innecesarias– y la formulación de la petición en términos claros y positivos quedan totalmente relegados⁽¹⁵⁾.

Al parecer, los letrados han perdido de vista, por ejemplo, que “la precisión de la cosa demandada permite al demandado una defensa eficaz (...) La exactitud de la cosa demandada se relaciona (...) con el principio de congruencia, el que aparte de contar con las formulaciones normativas expresas (arts. 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º, CPN), tiene fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional, pues si la sentencia definitiva excede cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, indudablemente ha de producir un menoscabo en el derecho de defensa de las partes, así como en el orden del proceso”⁽¹⁶⁾.

Asimismo –y en lo que a la actuación de las partes respecta–, aparentemente, se ha eliminado de los códigos procesales el deber de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, de especificar con claridad los hechos que alegare la parte demandada como fundamento de su defensa⁽¹⁷⁾ o bien –y de conformidad con lo señalado por las cámaras de apelaciones de Morón y Dolores– de exponer en el escrito de expresión de agravios una “crítica concreta y razonada” de las partes del fallo que la parte considera erradas⁽¹⁸⁾.

(13) Fallos: 33:162, considerando 26.

(14) Fallos: 340:1084; Fallos: 342:278.

(15) Véase artículo 330 del CPCCN.

(16) Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*, Tomo II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 3º ed., 2014, p. 435.

En este orden de ideas, desde antaño la jurisprudencia ha señalado que “... al promover una demanda, entre los extremos formales que corresponde se respeten, se encuentra el de exponer todos los hechos y la petición en la forma más clara posible a los fines de determinar la causa en la que se fundamenta, o sea, la razón y sustento en cuya virtud la pretensión se ejercita. Dicha exigencia no cabe que sea interpretada como un exagerado apego a fórmulas de rito si se observa que respecto de esos hechos el demandado tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente... y, en este último caso, producir la prueba que hace a su derecho” [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII *in re* “Vizcarra Otero, Rosario del Pilar c/ Robledo, Ángel Federico s/ despido”, N° 37752, sentencia del 12/8/2004 e *in re* “Barriónuevo, Javier Adrián y otros c/ Mc Car SRL”, sentencia del 15/2/2008].

(17) Véase artículo 356 del CPCCN. Sobre este punto, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA ha afirmado que, en las contestaciones de demanda, la negativa debe ser clara, explícita y circunstanciada (*in re* “Esperanza, María Celia y otros c/ GCBA s/ empleo público”, N° 3065/0, sentencia del 23/12/2008). En este sentido, se ha observado que “... pesa sobre el demandado abonar mediante afirmaciones claras y precisas, eventualmente acreditadas, cuál es el fundamento del sinrazón [sic] de las pretensiones expuestas en la demanda, en tanto es deber de lealtad y buena fe de ambas partes en el proceso” (Balbín, Carlos F. [dir.], *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentado y anotado*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3º ed., 2012, p. 894). El destacado no pertenece al original.

(18) Véase artículo 265 del CPCCN. En lo que a este requisito atañe, desde tiempos pasados, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín ha expresado que “[e]l contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución... Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deduccio-

(12) Taruffo, M., “Precedente y jurisprudencia”, *Precedente. Revista Jurídica*, Martínez V., C; Gandini, F. (trads.), 2007, p. 93.

En este orden de ideas, no puede dejar de mencionarse que los deberes contemplados en el artículo 34 del CPCCN, al igual que los requisitos establecidos en el artículo 163 de dicho cuerpo normativo, en determinadas ocasiones, resultan una mera reminiscencia⁽¹⁹⁾. Corresponde recordar que “[l]a exigencia legal de que las sentencias sean fundadas obedece a la necesidad de que el órgano jurisdiccional justifique ante las partes –y, en última instancia, ante toda la comunidad– la razonabilidad de cada decisión (...) Resultan descalificables las sentencias dogmáticas o que exhiben una fundamentación solo aparente, en tanto impiden vincular lo resuelto con la vigencia y obligatoriedad del ordenamiento jurídico”⁽²⁰⁾.

Como corolario, cabe traer a colación el estándar consagrado por la jueza Dabadie en el citado fallo, en cuanto al uso indiscriminado del mecanismo *copy and paste*. Allí remarcó que, del artículo 58 del CPCCN, se desprende el “deber de respeto mutuo” que debe existir entre los letrados y el juez, respeto que “... no es solo el del trato personal o el que se manifiesta en los términos de las piezas procesales, sino también en el *contenido* de estas”.

V. “Somníferos en papel”

Aunque parece una verdad de Perogrullo, los abogados y jueces deben tener presente que la extensión y la calidad han dejado de ser aliadas hace mucho tiempo. Hoy en día, cuanto más extenso es un texto y más transcripciones incorpora, más rápidamente despierta el prejuicio de falta de rigurosidad judicial, profesional o académica. Por no mencionar la mala predisposición que ocasiona en el lec-

nes, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. 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. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna” (*in re* “Ojeda Emilce Antonia y Sindicato de Choferes c/ Municipalidad de L. N. Alem”, sentencia del 10/3/2006).

En igual sentido, otros tribunales locales, tales como la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, han sostenido que “[l]a operación de criticar implica un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la decisión que se objeta, con miras a demostrar los errores jurídicos y fácticos que esta pudiere contener. Asimismo, se distingue de la operación de disentir, que implica meramente exponer que no se está de acuerdo con algo. Bajo la comprensión descripta, no alcanza para revertir lo dispuesto el sostenimiento de una opinión diversa o alternativa a la expresada en el acto atacado...” (Sala I *in re* “Alberto Daniela Natalia c/ GCBA s/ empleo público”, N° 13030/14, sentencia del 27/9/2018). En similar sentido, Sala II *in re* “Mafuchi Verónica Constanza c/ GCBA s/ empleo público”, N° 3621/16, sentencia del 4/11/21 y Sala III *in re* “Navas Rial Matilde I. c/ GCBA s/ empleo público”, N° 1664/17, sentencia del 8/11/21).

(19) En cuanto al contenido de una sentencia, la Corte Suprema ha sido expresado con total claridad y precisión que “[l]as sentencias deben contar con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes” (Fallos 339:290, 341:1591, 342:1261, entre otros).

(20) Balbín, Carlos F. (dir.), ob. cit., Tomo I, p. 514.

tor. De uno y otro lado del mostrador se valora, cada vez más, la redacción clara, ordenada, sucinta. ¿Acaso no todos, en alguna oportunidad, salteamos o leemos en diagonal lo entrecomillado, en busca del análisis “masticado” de esa transcripción por parte del autor?

Alex Kozinky, quien fuera juez de la cámara de apelaciones del noveno circuito de los Estados Unidos durante más de treinta años, y autor del libro *Federal Appellate Procedure Manual*, en una conferencia en la que daba consejos sobre cómo perder una apelación, decía que el primer paso era “inflar” el escrito: “muéstrole a los jueces que no tienes un argumento que pueda ser presentado de modo simple, directo y persuasivo. Esos son los argumentos ganadores; los enrevesados, en cambio, son ‘somníferos en papel’”⁽²¹⁾. En la misma línea, otro consejo para perder una apelación era formular citas en bloque: él reconocía que, como juez, jamás las leía y que asumía que, si la cita contuviera algo interesante, el abogado la habría parafraseado y explicado su contenido⁽²²⁾.

Ya por nuestros lares, Belluscio, exjuez de la Corte Suprema, en su famosa *Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias*, consagró máximas afines. Señaló que la cantidad de información debe ser la estrictamente necesaria. Y que la cualidad de la información debe constituir una verdadera contribución. Con atino, alentaba a que se digan “cosas relevantes”, a que las “contribuciones estén relacionadas con el tema central del escrito”⁽²³⁾.

Sin embargo, a pesar de que sabemos que la transcripción completa de párrafos o extractos de otro documento es generalmente pasada por alto, persistimos. Y lo hacemos no solo en escritos procesales, sino también desde la academia jurídica. Sentencias como las comentadas nos sirven, entonces, para recordar: lo bueno, si breve, doblemente bueno.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO - PODER JUDICIAL - SENTENCIA - DERECHO PROCESAL - JUECES - PROCESO JUDICIAL - ABOGADO - ACCESO A LA JUSTICIA - FILOSOFÍA DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA

(21) Alex Kozinski, “The Wrong Stuff”, *BYU Law Review*, vol. 1992, n° 2, artículo 2, p. 326, disponible en <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1748&context=lawreview>, último acceso el 12 de diciembre de 2021.

(22) “Block quotes, by the way, are a must; they take up a lot of space but nobody reads them. Whenever I see a block quote I figure the lawyer had to go to the bathroom and forgot to turn off the mergelstore function on his computer. Let’s face it, if the block quote really had something useful in it, the lawyer would have given me a pithy paraphrase”. *Idem*, p. 329.

(23) Belluscio, Augusto C., “Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias. Reglas gramaticales”, publicado por la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta, 2021, <http://www.esuelamagistratura.gov.ar/uploads/documentos/2021/ReglasGramaticalesBelluscio.pdf>, p. 51, último acceso el 13 de diciembre de 2021.

Sentencia:

Fundamentación judicial: base argumentativa; *copy paste*; uso inadecuado de las nuevas tecnologías; uso racional y regular; finalidad del acto jurídico procesal; deberes del juez. **Ejecución de Sentencia:** Convenio de ejecución: división y partición; mensura; cumplimiento del pronunciamiento judicial homologatorio.

1 – Corresponde advertir en cuanto al uso (inadecuado) de las nuevas (o no tan nuevas) tecnologías, al servicio de la faena jurídica, cuando las mismas se utilizan solo para el llenado de páginas (y la distracción de quien tiene que leerlas) en lugar de usárselas como una colaboración para una exposición más eficiente.

2 – Así como los derechos deben ser ejercidos (utilizados) de manera regular (art. 10 del CCCN), lo mismo aplica a las nuevas tecnologías; entonces, por más que estas permitan con una sencilla operación (de no más de seis o siete clics) generar un volumen de texto importante, esto debe ser utilizado de manera racional y regular, haciendo uso y no abuso

de lo que ellas permiten y siempre teniendo en miras la finalidad del acto jurídico procesal que se tiende a realizar no para obligar al órgano judicial o a los litigantes a leer decenas de páginas que, en concreto, nada aportan, insumiendo tiempo, aunque afortunadamente ya no papel, sean estas presentadas por las partes o escritas por el sentenciante para dar solo la apariencia de una “decisión razonablemente fundada” (art. 3 del CCCN).

3 – El denominado *copy paste* puede servir para sentar una base argumentativa, pero muchas veces, además de ser una práctica ociosa, resulta insuficiente para dar la fundamentación que deben aportar el abogado en sus escritos postulatorios y el juez al dictar su sentencia; y nunca emplearse en desmedro del principio de economía procesal y el estándar de claridad que deben también estar presentes en la tramitación digital.

4 – Del convenio en ejecución resultaba que las partes habían confeccionado un plano (provisorio) que suscribieron para efectuar la división y partición (cláusula primera); que el costo del plano definitivo de mensura y división que obviamente debía ser realizado por el profesional competente estaría a cargo del aquí actor (cláusula segunda); y que una vez inscripto este, otorgarían la correspondiente escritura de partición constituyendo ello una obligación del presente contrato. Ello así mal puede sostenerse que, tratándose de un

requisito indispensable para concretar la mencionada división y consecuente adjudicación, la ejecución de la mensura quedara excluida del débito contractual y cuyo cumplimiento exacto no pueda ser exigido judicialmente (arts. 730, inc. 1, CCCN, y 511 del CPCC).

5 – Si se especificó claramente que la mensura no pudo llevarse a cabo en razón de la prohibición de ingreso al lugar por parte de la demandada, lógico resulta entonces que el sentenciante establezca todas las medidas complementarias y necesarias para remover el impedimento y el cumplimiento del pronunciamiento judicial homologatorio. M.A.R.

60.991 – CApel.CC Junín, octubre 26-2021. – M., W. M. c. C., M. I. s/ejecución de sentencia (familia).

En la ciudad de Junín, a la fecha que resulta de la suscripción de la presente (ac. 3975 S.C.B.A.), se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTÓN MARIO VOLTA, JUAN JOSÉ GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURÁN, en causa n° ZGV-21261-2021 caratulada: “M., W. M. c/ C., M. I. S/EJECUCIÓN DE SENTENCIA (FAMILIA)”, a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Volta y Castro Durán.

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

- 1a. ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?
- 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

I. En la sentencia del 8/7/2021 el Sr. Juez de Paz de General Viamonte Dr. Jorge A. Martínez resolvió hacer lugar a la demanda (ejecución de convenio homologado el 27/10/2020 en Expte. Nro: ZGV-20668-2020. “M., W. M. C/ C., M. I. S/Homologación de Convenio”) que entabló W. M. M., ordenando las medidas necesarias para que el Agrimensor Horacio Caminos realice las operaciones tendientes a la confección del plano de mensura y división definitivo, según proyecto adjunto al convenio homologado. Para decidir de esa forma rechazó las excepciones de defecto legal y falsedad de la ejecutoria opuestas por la Sra. M. I. C.; a quien impuso las costas, difiriendo la regulación de honorarios profesionales.

Apeló el Dr. C. B. en representación de la Sra. C. (presentación del 12/7/2021).

Concedido el recurso en relación y con efecto suspensivo, presentó su memorial el 9/8/2021, en el cual luego de formular consideraciones sobre un supuesto engaño para suscribir el convenio y aducir que no tiene ni tendrá operatividad, critica lo decidido señalando que el sentenciante efectuó una actividad que le correspondía a la actora al enderezar una demanda difusa y vaga, en la que no se sabe qué es lo que pretende. Afirma que se ha fallado “ultra petita” al ordenarse un mandamiento con facultades cuando no fue solicitado por la actora, desconociéndose además que no se suscribió cláusula alguna para formalizar convenio de división y que cualquier reclamo sobre un presunto incumplimiento debió ser en el divorcio como contradictoriamente se indicó en el fallo, para reclamar la inscripción.

Ejerció su derecho a réplica el actor el 15/8/2021 solicitando se declare desierto el recurso por considerar que se trata solo de una maniobra entorpecedora, para luego resistir la impugnación haciendo hincapié en las cláusulas del convenio suscripto ante escribano público y homologado judicialmente y en los términos de la demanda para ejecutar su cumplimiento.

Llegadas las actuaciones a este tribunal y recabado el proceso sobre homologación de convenio, se está en condiciones de resolver (arts. 270, 246 del CPCC).

II. En esa labor, de inicio he de señalar que la sentencia traída en revisión transcribe íntegramente los libelos introductorios del proceso (demanda y contestación, incluso con la prueba ofrecida y el beneficio de litigar sin gastos peticionado) para dedicar de sus 21 carillas apenas las últimas 4 páginas –también con transcripción de lo expresado por las partes– a la resolución del conflicto.

Formulo esta introducción para advertir (tal como han hecho mis distinguidos colegas de las Cámaras de Morón y Dolores, Dres. Gallo –in re “Cazas Daniel Omar c/ Grupo Concesionario del Oeste SA s/ Daños y Perjuicios” Causa N° MO-3302-08 R.S. /2019 18/7/2019– y Dabadie –in re “Municipalidad de Castelli c/ AMX Argentina

SA s/ Apremio” causa N° 97.878, 22/8/2019–; ambas en <http://e-procesal.com/>, aunque refiriéndose a la fundamentación recursiva) “en cuanto al uso (inadecuado) de las nuevas (o no tan nuevas) tecnologías, al servicio de la faena jurídica, cuando las mismas se utilizan solo para el llenado de páginas (y la distracción de quien tiene que leerlas) en lugar de usárselas como una colaboración para una exposición más eficiente”; “Reflexiono, en tal sentido, que así como los derechos deben ser ejercidos (utilizados) de manera regular (art. 10 del CCyCN) lo mismo aplica a las nuevas tecnologías; entonces, por más que estas permitan con una sencilla operación (de no más de seis o siete clicks) generar un volumen de texto importante, esto debe ser utilizado de manera racional y regular, haciendo uso y no abuso de lo que ellas permiten y siempre teniendo en miras la finalidad del acto jurídico procesal que se tiende a realizar”, no para obligar al órgano judicial o a los litigantes a leer decenas de páginas que, en concreto, nada aportan insumiendo tiempo aunque afortunadamente ya no papel, sean estas presentadas por las partes o escritas por el sentenciante para dar solo la apariencia de una “decisión razonablemente fundada” (art. 3 CCyCN). En suma, el denominado *copy paste* puede servir para sentar una base argumentativa, pero muchas veces además de ser una práctica ociosa resulta insuficiente para dar la fundamentación que deben aportar el abogado en sus escritos postulatorios y el juez al dictar su sentencia; y nunca emplearse en desmedro del principio de economía procesal y el standard de claridad que deben también estar presentes en la tramitación digital.

III. Dicho esto, respecto a la deserción que se pretende, es de señalar que la finalidad entorpecedora que como fundamento se esgrime encuentra su remedio en las sanciones que de ser procedentes se pueden disponer por temeridad o malicia (art. 45 CPCC) y no a través de la privación del derecho de impugnar una resolución, en tanto exista un agravio correctamente formulado.

En el *sub-lite*, dejando a un lado las apreciaciones que efectúa en relación al convenio en ejecución inatendibles en esta etapa y por esta vía (arts. 959, 980, 1641, 1642 y conc. del CCyCN; arts. 166 inc. 7, 498 inc. 1, 504, 509 y 511 CPCC), cumple con aquel requisito la crítica que se formula motivada por una presunta infracción al deber de congruencia al haberse resuelto *ultra petita* (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 CPCC) al disponerse medidas tendientes a la confección del plano de mensura y división, que no resulta del convenio suscripto y tampoco fuera concretamente requerida; y a ella me avocaré (art. 260 Cód. ritual) adelantando que no es de recibo.

Es que del convenio en ejecución resultaba que las partes habían confeccionado un plano (provisorio) que suscribieron para efectuar la división y partición (cláusula primera); que el costo del plano definitivo de mensura y división que obviamente debía ser realizado por el profesional competente estaría a cargo del aquí actor (cláusula segunda) y que una vez inscripto el mismo otorgarían la correspondiente escritura de partición “constituyendo ello una obligación del presente contrato” (cláusula cuarta). Ello así mal puede sostenerse que tratándose de un requisito indispensable para concretar la mencionada división y consecuente adjudicación, la ejecución de la mensura quedara excluida del débito contractual y cuyo cumplimiento exacto no pueda ser exigido judicialmente (arts. 730 inc. 1 CCyCN y 511 CPCC).

A su vez en el escrito presentado por el Sr. M. el 21/5/2021 se especificó claramente que la mensura no pudo llevarse a cabo en razón de la prohibición de ingreso al lugar por parte de la Sra. C. Lógico resulta entonces que el sentenciante establezca todas las medidas complementarias y necesarias para remover el impedimento y el cumplimiento del pronunciamiento judicial homologatorio (arts. 166 inc. 7, 508 y 509 del ritual ya citados), habiendo las mismas también sido solicitadas en el punto 6 (prueba) de la demanda de fecha 17/5/2021.

Para finalizar, que el sentenciante haya establecido que la escrituración,

entrega de posesión, daños y perjuicios y multa deberán tramitar por otra vía –lo que no ha sido objetado actoralmente– y que son cuestiones secuencialmente posteriores a lo ordenado, no causa perjuicio alguno a la parte recurrente. Y ninguna incidencia tiene en relación lo que ha sido aquí materia de decisión cuya tramitación se ajustó a lo que ordenase el propio Juez en el punto IV de la sentencia homologatoria del acuerdo de fecha 11/2/2021.

Por lo que llevo dicho, doy mi voto por la afirmativa.

Los Señores Jueces Dres. *Volta* y *Castro Durán*, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

A la segunda cuestión, el Señor Juez Dr. *Guardiola*, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso: –artículo 168 de la Constitución Provincial–, estimo que *corresponde*:

Confirmar la sentencia apelada. Con costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Dres. *Volta* y *Castro Durán*, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y arts. 266, 267 del CPCC, *se resuelve*:

Confirmar la sentencia apelada. Con costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria).

Regístrese, notifíquese automáticamente (conforme art. 1º del Ac. 3991/20 de la S.C.B.A) y oportunamente remítanse al juzgado de origen. – *Juan J. Guardiola*. – *Gastón M. Volta*. – *Ricardo M. Castro Durán* (Sec.: *Cristina L. Santanna*).

Sociedad de Responsabilidad Limitada:

Gerente: actividad en competencia; arts. 59 y 157, párr. 3º de la ley 19.550; aplicación; resarcimiento; medida.

1 – *El agravio del demandado relativo a que la sentencia apelada convirtió los planteos de la demanda en un supuesto obrar enmarcado en la infracción al art. 59 de la LSC, cuando la construcción para justificar la pretensión estuvo basada en la supuesta “deslealtad comercial” y el “cobro de sumas de dinero”, reformulación de la cuestión litigiosa que –a su entender– alteró el debido proceso y afectó su derecho de defensa, es inadmisibles, pues de la demanda surge que lo que se le reprocha es una supuesta deslealtad hacia la sociedad de la que era gerente a partir de una aparente facturación personal por tareas efectuadas en competencia con el ente; conducta ésta que no es otra que aquella prohibida por la normativa societaria aplicada en el fallo de grado –arts. 59 y 157, párrafo 3º, de la ley 19.550–; sin que ello importe una construcción dogmática de la cuestión o una modificación arbitraria de la pretensión, desde que no desatiende el específico reclamo de la demanda ni las defensas apuestas por el accionado.*

2 – *En tanto que del plexo probatorio obrante en autos acredita con suficiente fuerza de convicción que el demandado efectuó tareas por cuenta propia cuando todavía era socio gerente de la actora, privilegiando mediante la realización de actos en competencia la satisfacción de un interés personal antes que el de la sociedad que administraba, cabe concluir que, en la medida en que no se demostró que dicha actividad paralela estuviera precedida de autorización expresa y unánime de los socios (conf. requisito establecido en el art. 157, párr. 3º, de la LSC), resulta responsable por los daños causados.*

3 – *Como consecuencia lógica de las tareas realizadas por el demandado en competencia con la sociedad de la cual era socio gerente, corresponde la integración al ente del lucro que obtuvo mediante dicho comportamiento desleal y sin autorización de los socios. Resarcimiento este que, si bien estimado con referencia el monto facturado por el demandado, es –en definitiva– el representativo del perjuicio irrogado al ente actor, por lo que la recomposición de este debe ser plena (CCyCN, 1710), debiendo comprender la indemnización la pérdida o disminución de su patrimonio en su totalidad (CCyCN, 1738); resultando, por tanto, desestimable el planteo del accionado de descuento en concepto de distribución de ganancia por aquel menoscabo producido. R.C.*

60.992 – CNCom., sala A, noviembre 2-2021. – DS Vial S.R.L c. C., P. G. B. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 02 días del mes de noviembre de dos mil veintiuno, se reúnen por vía remota los Señores Jueces de Cámara, con la asistencia del Señor Prosecretario de Cámara, para entender en los autos caratulados “*DS VIAL S.R.L. c/ C. P. G. B. s/ Ordinario*” (*Expediente N° 10764/2017*), originarios del Juzgado del Fuero N° 8, Secretaría N° 16, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCCN, resultó que debían votar en el siguiente orden: *Doctor Héctor Osvaldo Chomer* (Vocalía N° 1), *Doctora María Elsa Uzal* (Vocalía N° 3) y *Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers* (Vocalía N° 2).

Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara *Doctor Héctor Osvaldo Chomer* dijo:

I. LOS HECHOS DEL CASO

1) *DS Vial S.R.L.* promovió demanda por cobro de *pesos seiscientos cincuenta y nueve mil novecientos treinta y nueve con ochenta centavos* (\$659.939,80) –junto con lo que se determine en la prueba a rendirse en autos– con más sus respectivos intereses, contra *P. G. B. C.* en concepto de daños y perjuicios derivados del ejercicio de cierta competencia desleal efectuada en su carácter de socio gerente. Demandó, asimismo, se condene al accionado a que no lleve adelante actos en competencia con la sociedad, imponiendo, con ello, una limitación a efectuar actos de comercio con idéntico objeto al de *DS Vial S.R.L.*

Relató que en el mes de agosto del año 2010 se unieron de hecho las voluntades de *M. G. E.* y el demandado con el objeto de conformar una sociedad destinada a la obra pública y privada, especializada en la pintura y delimitación de calles, avenidas y rutas. Explicitó que, una vez lograda la unión de voluntades, se puso en marcha el fin social, tomando un préstamo, adquiriendo diversos bienes e incorporando a un tercer socio, *O. G.*, con una participación social del 10%.

Continuó narrando que en el mes de abril del año 2011 empezaron algunos problemas financieros que llevaron a que *C.* tomara la decisión de vender el 30% de la empresa a *S. D.*, formalizándose luego la sociedad en julio de 2011 con el contrato social constitutivo de *DS Vial S.R.L.*

Adujo la sociedad accionante que todo siguió su curso hasta que en febrero del año 2012 disminuyó abruptamente el trabajo, motivo por el cual *G.* decidió vender su participación, la que fue adquirida por los restantes socios, quedando el paquete accionario dividido en partes iguales con una participación del 33,33% para cada uno.

Manifestó que en noviembre de 2012 incrementó el trabajo y la empresa comenzó a crecer, destacando, no obstante, que *C.* siempre se manejó como si la empresa fuera propia afirmando que él era el dueño y tomando decisiones que –a la postre– resultaron desafortunadas, pues generaban pérdidas a pesar de que la sociedad continuaba operando regularmente.

En ese orden, señaló que, en noviembre de 2016, los socios tomaron conocimiento de que *C.* actuaba no sólo como dueño de la empresa frente a terceros sino que había comenzado a efectuar actos en competencia desleal, utilizando conocimiento, medios y herramientas del ente. Reseñó, en efecto, que el demandado había concretado una orden de compra para la colocación de delineadores y tachas reflectivas en las avenidas Pueyrredón y Jujuy de esta ciudad, donde justamente *DS Vial SRL* estaba realizando trabajos de demarcación en ese momento, facturando, a título personal, las tareas realizadas a la firma *Construmex S.A.*, pretendiendo, además, que un cheque personal fuera descontado por la sociedad.

Añadió que días posteriores el accionado realizó otra factura al mismo cliente por \$343.169,16 y, a partir de ese momento, se distanció de la empresa perdiendo comunicación con los socios, ante lo cual comenzaron a efectuarse averiguaciones, descubriéndose a raíz de las mismas que había desaparecido una herramienta especial para la realización de las tareas facturadas por *C.*

Asimismo, acusó al demandado de haber visitado al personal en la obra para intentar convencerlos de que fueran a trabajar con él, cometido que logró con el Sr. *A. G. T.*, quien actualmente presta servicios para aquel.

Aseveró, en resumidas cuentas, que desde el mes de diciembre de 2016 el accionado efectuó contrataciones a título personal en desmedro patrimonial de la sociedad y a espaldas del “afecto societatis”, perjuicio que liquidó en las facturas emitidas por este y lo que a la postre fuera determinado en el dictamen pericial contable.

Ofreció prueba.

2) En fs. 74/82 contestó demanda *P. G. B. C.*, postulando el rechazo de la acción, con costas.

Luego de negar los hechos relevantes mencionados en el escrito inaugural, declaró haberse dedicado profesionalmente al señalamiento de la vía pública y, en tal carácter, sostuvo que fue contratado por diversas empresas públicas y privadas; contrataciones que, en un primer momento, concertó en forma individual y luego, con la creación de *DS Vial SRL*, canalizó por medio de la estructura societaria.

Señaló que la sociedad accionante fue creciendo con los años al punto que llegó a tener un patrimonio social aproximado de \$9.000.000, generando beneficios y ganancias a todos sus socios pese a los vaivenes del mercado local.

Sostuvo que, en el último trimestre del año 2016, los socios *G. E.* y *S. D.*, propusieron comprarle las *cuotapartes* de la sociedad que hasta entonces estaban a su nombre –representativas del 33,33%–, en la suma de \$550.000; acordando, luego de varias tratativas, que la cancelación de dicha compraventa se haría a través de la *cesión de facturas* de la empresa.

Explicó que, de ese modo, en el mes de noviembre de 2016, le informaron –sin consultarle previamente– que desde el ente le generaron dos facturas a su nombre cuyo deudor era la empresa *Construmex S.A.* con el propósito de ahorrar gastos notariales de la *cesión de factura* sumado al beneficio adicional de *disminuir* el tributo del impuesto a las ganancias.

Destacó que las labores realizadas por encargo de *Construmex S.A.* fueron llevadas a cabo mediante la estructura de *DS Vial* a través de la utilización del personal, recursos, materiales y el pleno conocimiento de todos los socios, emitiéndose, no obstante, la factura a su nombre con el objetivo de cancelar la deuda originada por la venta de las *cuotapartes* sociales.

Narró que hasta la referida cesión y el cobro de los montos que se transfirieron de *Construmex SA*, la relación con los socios era cordial y correcta, empero luego hizo crisis cuando le requirieron, en abril de 2017, que condonara una deuda de \$179.000 que la sociedad aun no le cancelaba por un préstamo anterior. A dicho pedido se negó y exigió la cancelación total de lo adeudado, provocando un malestar por parte de los socios que suscribieron la presente demanda a fin de torcer su voluntad.

Enunció, como elemento de presunción a favor de su defensa, que si hubiera premeditado una competencia *desleal* con la sociedad no hubiera constituido el domicilio fiscal propio en el mismo que el ente. Además, refirió que pierde sentido común concluir que ocultó una operación de la sociedad para luego pedirle el descuento del cheque dado en pago por *Construmex SA*.

Por otro lado, apuntó que en la demanda se admite que era *M. E.* el encargado de hacer la facturación de la sociedad y de los socios en particular, por lo que fue reconocido, con ello, que aquel confeccionó las facturas aquí reprochadas que –reiteró– se emitieron con el fin de evitar pagos notariales y para reducir el tributo a las ganancias.

Aseveró que *Construmex* había sido cliente suyo desde antes que la sociedad existiera por lo que –postuló– lejos de competir, resultó un beneficio para esta. Concluyó la ponencia reiterando que no existió competencia desleal de un socio con las actividades del ente, sino que fueron negocios particulares que justificaron la traslación de un crédito por la venta de sus *cuotapartes* como pago de dicha escisión.

Por último, consideró que no debe estarse a la literalidad del convenio de cesión que determina el precio de la compraventa de las *cuotapartes* en \$6.000 toda vez que no guarda relación con el precio razonable del 35% de una sociedad que tiene un activo patrimonial de \$9.000.000.

3) Abierta la causa a prueba y producidas aquellas de las que se dio cuenta en la certificación actuarial de fs. 350/353, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho tanto la parte actora (v. fs. 388/393), como el demandado (v. fs. 395/402).

II. LA SENTENCIA APELADA

La sentencia de primera instancia, corriente en fd. (foja digital) 407, admitió parcialmente la demanda condenando a *P. G. B. C.* a pagar a *DS Vial S.R.L.* la suma de \$659.939,80 con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento a 30 días desde la mora producida al vencimiento de las facturas identificadas como “1” y “2”. Impuso las costas en un 80% al demandado y 20% a la sociedad actora.

Para así decidir el Magistrado de grado comenzó afirmando que la sociedad es un contrato y, como tal, debe ser cumplido por los contratantes de buena fe.

Explicó que, por su naturaleza, en las *sociedades de responsabilidad limitada* los socios responden, en principio, hasta el aporte realizado y no existe esa prohibición que se impone al comunero de no realización de actividades competitivas con la entidad, de modo que salvo estipulación estatutaria –inexistente en el caso–, no existe motivo para limitar el accionar del socio en este plano concreto (CN:19).

Advirtió, no obstante, que el demandado no había actuado en la sociedad sólo como socio, sino que también ejerció cargo en el órgano de administración y representación como gerente, desempeñando roles en ambas esferas y, por tanto, es en el ámbito de su función como administrador societario que se imputa al accionado haber violado el deber de lealtad, al haber desarrollado un emprendimiento propio en competencia con la sociedad de la que formaba parte, según versión de la actora.

Refirió el *a quo* que, en esta órbita, se aplican los parámetros que emergen del art. 59 de la ley 19.550 –en donde se reitera esa obligación de lealtad además de la diligencia del buen hombre de negocios aplicable a todo administrador de sociedades (y en definitiva a todo aquel que gestiona un patrimonio ajeno)–, y del art. 157 párrafo 3° que determina una concreta prohibición de “participar por cuenta propia o ajena, en actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y unánime de los socios”.

En dicho marco, tras enumerar los distintos medios probatorios aportados a la causa, el Magistrado de grado señaló que el demandado aparece como socio fundador de *DS Vial*, constituida en julio de 2011, habiéndose retirado de la sociedad en marzo de 2017 mediante la cesión de sus cuotas sociales.

Asimismo, destacó que las empresas *Ocsa*, *Construcciones Ingeval*, *Nordelta*, *Sepeyco Beton UTE*, *Eleprint*, *Equimac*, *Construmex* y *CVI Concesionaria Vial* aparecen como clientes de *C.* hasta marzo de 2012, y desde agosto de 2011, fecha de constitución del ente demandante, como clientes de la sociedad, lo que resulta indiciario de que, en principio, tales clientes fueron llevados por *C.* a *DSV*.

En orden a determinar si *C.* prestó servicios particulares para tales empresas mientras era gerente de *DSV*, adujo que existen seis facturas detalladas por la contadora a nombre del demandado entre el 25 de agosto y el 3 de diciembre de 2011 a clientes de *DSV*, es decir por unos meses luego de constituida la sociedad, mas ello no es prueba suficiente de obrar antijurídico en la medida en que no es posible determinar con certeza cuándo se hicieron los trabajos, y además porque el accionado luego se desempeñó varios años en la sociedad sin que se verificara prueba fehaciente de accionar competitivo, al menos hasta noviembre de 2016.

Con respecto a esto último, indicó el juez de grado que durante la etapa final de la relación aparecen, según lo informado por la perito contadora, tres facturas de *C.* a *Construmex* de fechas 1.11.16, 22.11.16 y 14.1.17 y una que la experta identificó como “*Cliente 8*” fechada el 9.3.17, un día después de la fecha de la cesión de cuotas del indicado a *D.*

Remarcó que *Construmex* reconoció las facturas y dijo que durante el año 2016 había mantenido vinculación comercial con *DSV* para “demarcación horizontal con pintura termoplástica”, y que *C.* había realizado para ellos “trabajos similares” a partir de noviembre de 2016; extremo este último que el *a quo* consideró fundamental para la solución del litigio.

Agregó que las declaraciones testimoniales son contradictorias en ciertos aspectos, mas cierran la versión de la sociedad accionante en torno a la realización de los trabajos paralelos para *Construmex*, en consonancia con los dichos de los testigos *C.* y en especial *O. G.*, quien había trabajado para *C.* antes de ingresar como socio en *DSV* y

también con posterioridad luego de desvincularse de la sociedad; resaltando, por último, lo referido por el testigo *F.* en cuanto a que ya desde mayo de 2016 el accionado quería retirarse de la sociedad.

Entendió que la merituación global de los antecedentes en el contexto en que culminó la relación, conforman un cuadro probatorio suficientemente sólido como para admitir la pretensión actoral y que, por el contrario, la versión del accionado en lo relativo a que las facturas fueron emitidas en realidad por la sociedad y luego le fueron cedidas en pago de la cesión de sus cuotas sociales, no aparece debidamente acreditada en tanto contrasta ineludiblemente con lo informado por *Construmex* en torno a que fue el propio *C.* quien llevó a cabo las tareas solicitadas. Tampoco consideró relevante el monto exiguo que surge de la cesión de las cuotas como precio abonado por la participación social del demandado, pues ello no se configura en prueba suficientemente vigorosa como para desvirtuar el hecho acreditado de haber llevado a cabo tareas en competencia con la sociedad.

Concluyó en que los elementos colectados en autos resultan demostrativos de que el demandado realizó por cuenta propia actos que importaron competir con la sociedad sin autorización expresa y unánime de los socios, por lo que correspondía admitir la demanda.

En lo relativo al resarcimiento, hizo hincapié en que la infracción a la norma societaria se resuelve en los daños que deben ser resarcidos a la sociedad y, por lo tanto, correspondía que el demandado integre a *DSV* el lucro que haya obtenido compitiendo deslealmente con ella y sin autorización de los socios. En función de ello, consideró procedente admitir la pretensión actoral plasmada en las facturas 1 y 2 emitidas por *C.* a *Construmex* en noviembre de 2016 por un total de \$ 659.939,80 como fuera pedido en la demanda, con más sus intereses.

Indicó que, por otro lado, la pretensión también incluía “la suma que la actora ha dejado de percibir por cambio de clientes a favor del ahora demandado”, pretensión que enmarcó como *lucro cesante*, cuya existencia, sin embargo, consideró no comprobada; agregando que el lucro obtenido por *C.*, conforme lo acreditado en la causa, tiene como límite lo percibido de *Construmex* por las facturas de noviembre de 2016.

Precisó que el hecho de que algunos clientes comunes hayan luego contratado los servicios del demandado, no se configura por sí sólo en prueba del perjuicio alegado.

Para finalizar, desestimó la pretensión relativa a que se prohibiera al demandado a realizar actos en competencia con la sociedad, por cuanto consideró que no es admisible que una vez abandonada la sociedad se le impida al socio saliente desarrollar su profesión en el ámbito propio de su especialidad, habida cuenta el amparo del art. 14 de la Constitución Nacional.

III. LOS RECURSOS

El pronunciamiento precedentemente descripto fue apelado por la sociedad accionante en fd. (foja digital) 410 y por la accionada en fd. 413.

En fs. 408/416 corre la expresión de agravios de *DS Vial S.R.L.*, que fue contestada por el demandado en fs. 427/431. De su lado, la expresión de agravios de *C.* corre en fs. 419/425, sin que la misma tuviera réplica de su contraparte.

1. Agravios de *DS Vial S.R.L.*

La sociedad accionante se quejó por el rechazo de la factura “3” a *Construmex* y la factura de “cliente 8” omitida en el fallo. Recordó que en la sentencia se hizo mención a tres facturas emitidas por *C.* a *Construmex* de fechas 1.11.16, 22.11.16 y 14.1.17 –las 2 primeras receptadas en la sentencia de grado– y una que la experta identificó como “cliente 8” fechada el 9.3.17. Indicó que el magistrado no esboza razón para apartarse de las mencionadas 2 facturas omitidas que surgen de la pericial contable, por lo que, en consecuencia, peticionó la incorporación de las mismas en el monto indemnizatorio.

Asimismo, reprochó el rechazo del *lucro cesante*, considerando que quedó probado que el demandado –desde principios del año 2016– tenía la intención de desvincularse de la empresa y que, de conformidad con la pericial contable, dicha “intención” quedó plasmada con las facturas 1 y 2 de *Construmex*, empero indicó la recurrente que ello no fue el fin, sino el comienzo. Entendió –en esa línea– que los trabajos facturados en los meses subsiguientes a la salida formal del demandado (marzo de 2017) importaron una lógica pérdida estimada de clientes

de la sociedad. Adujo que la circunstancia de que *C.* no llevara libros, sumado a que no posee empleados, ni posee gastos operativos ni estructurales deben ser valorados como elementos que acreditan las irregularidades de este en desmedro de la sociedad. Por tal motivo, pidió la revocación de la sentencia y la admisión del rubro reclamado.

En otro orden, impugnó la tasa de interés fijada en el fallo de grado, postulando que el valor económico del presente proceso para una empresa con insumos importados no fue el mismo en el año 2016/7 que en la actualidad, resultando exigua la tasa activa del Banco Nación Argentina. Por ello, solicitó la adecuación de esta a 2,5 veces el valor de la tasa activa o la que se adecúe a la realidad del negocio jurídico que unió a las partes.

Para finalizar, se agravio de que la sentencia le impusiera las costas en un 20%, invocando que las defensas esbozadas por el demandado no prosperaron y que el hecho de que no se hiciera lugar a la totalidad de los reclamos, no implicaba que existieran vencimientos mutuos, motivo por el que –en su opinión– no había razones para apartarse del principio general de la derrota y que, por consiguiente, correspondía se disponga la imposición efectiva de las costas en forma plena y total al demandado vencido.

2. Agravios de *P. G. B. C.*

El accionado en su queja señaló que la sentencia no resultaba de una derivación razonada de derecho y de los hechos de la causa, desde que no se decidió sobre la base de las pretensiones, sino que se habían convertido los *descabellados* planteos de la demanda en una supuesta infracción del art. 59LSC, cuando la construcción de la actora se basó en una “deslealtad comercial” que fue desestimada por el Juez de grado. Entendió que fue condenado por una conducta que no fue reprochada por la actora y de la que no pudo plantear defensa, lo cual consideró agravante.

Añadió que el principio *iura novit curia* si bien autoriza a calificar la pretensión de modo correcto si fue hecho erróneamente, no permite cambiarla por otra como ocurrió en el caso. Postuló que la actora debió haber promovido una acción de *rendición de cuentas* o bien de *daños y perjuicios* y debió, además, probar que existió una malversación de dinero societario en perjuicio de la sociedad, mas no lo hizo.

Aseveró el recurrente, por otro lado, que el monto de condena también era arbitrario pues él participaba en el 33% de los beneficios de la sociedad y, en todo caso, tenía derecho a percibir esa proporción del crédito en tanto a la fecha de las facturas todavía era socio de *DS Vial*.

Manifestó que si, hipotéticamente, hubiera querido malversar dinero de la sociedad u obrar como un gerente desleal, no hubiera solicitado el descuento del cheque dado en pago por *Construmex*. Afirmó, en esa línea, que los socios conocían y sabían que percibiría de *Construmex* el importe de las facturas, pues fueron ellos quienes propiciaron que así fuera e incluso emitieron las facturas; agregando que fue *E.* quien estaba a cargo de la facturación tal como se desprende del relato de demanda y de la declaración testimonial de *F.*

Expresó que la obra de las Avenidas Pueyrredón y Santa Fe sobre las que versan las facturas fueron realizadas por la propia *DS Vial* a través de sus trabajadores, sus maquinarias y con pleno conocimiento de los socios, por lo que resultaba –a su entender– insólito postular que pergeñó una trama para desviar contrataciones de la sociedad en un acto de deslealtad con el ente.

Indicó que fue omitida la valoración de la cesión de cuotas sociales y el precio de la misma. Recordó, en efecto, que la *Inspección General de Justicia* informó que la cesión de cuotas sociales se perfeccionó por \$6.670, resultando claro que el valor consignado era ajeno al verdadero negocio jurídico celebrado. Se agravio de que el *a quo* pudiera ver “gerenciamiento desleal” pero no advirtiera el “precio vil” de la cesión de cuotas, sin percatarse de que el crédito de *Construmex* era en realidad parte del pago de esa cesión.

Aseveró, asimismo, que en el periodo *diciembre 2016 a marzo 2017* ya se había independizado de la sociedad, aun cuando el perfeccionamiento de esa desvinculación fuera materializado recién en *marzo de 2017* por lo que no pudieron haberse concretado contrataciones a espaldas de la sociedad en tal momento.

Concluyó en que un adecuado análisis de la cuestión devendrá en la revocación de la sentencia de primera instancia, dejando a salvo su patrimonio, nombre y honor.

Se agravó, por último, de la distribución de costas en su mayor porcentaje cuando, sostuvo, el objeto trascendental de la pretensión versaba sobre la prohibición de ejercer actos de comercio similares a los de la sociedad, lo cual fue rechazado, por lo que debieron ser impuestas en cabeza de la accionante sustancial perdidosa.

IV. LA SOLUCIÓN

1.) *El thema decidendum*

Adelanto que no ponderaré todas y cada una de las argumentaciones de los recurrentes sino sólo aquellas susceptibles de incidir en la decisión final conforme criterio avalado por la Corte Suprema de Justicia a estos efectos (Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

Por cuestiones de orden metodológico, entiendo conducente comenzar abordando el recurso interpuesto por el accionado, pues el mismo plantea una disconformidad no sólo con el *marco jurídico* dado en fallo apelado sino también con respecto a la responsabilidad que se atribuye por la supuesta conducta *desleal* con la sociedad en la que formaba parte en carácter de socio gerente. Luego, para la eventualidad de que dichas quejas no logren formal recepción, corresponderá tratar los agravios vertidos por la sociedad actora así como también los restantes agravios planteados por el demandado, focalizados en la extensión de la condena dispuesta en la sentencia de grado.

2.) *En torno al marco jurídico de la cuestión*

El primer agravio del accionado refiere al marco legal dado por el sentenciante.

Postuló –sobre el particular– que la sentencia convirtió los planteos de la demanda en un supuesto obrar enmarcado en la infracción al art. 59 de la LSC, cuando la construcción para justificar la pretensión estuvo basada en la supuesta “deslealtad comercial” y el “cobro de sumas de dinero”, reformulación de la cuestión litigiosa que –a su entender– alteró el debido proceso y afectó su derecho de defensa.

No le asiste razón.

De la lectura de la demanda surge el reproche a C. por “comportamiento desleal” mediante la utilización de conocimientos, medios y herramientas de la *sociedad* para concretar trabajos propios por encargo de *Construmex S.A.*, empresa que por entonces era cliente de la sociedad actora, a la sazón, gerenciada por el demandado recurrente.

De la misma demanda se extrae que “los hechos partes de la competencia desleal de un socio que, utilizando su posición y cargo, contrata servicios de clientes de *DS Vial SRL* para su propio beneficio, perjudicando así patrimonialmente a la empresa y obteniendo un beneficio personal por el mismo” (v. fs. 47 vta.). Por dicho proceder se liquidó el reclamo en dos facturas emitidas por C., sumado a lo que pudiera recabarse en el dictamen pericial contable.

De su lado, la contestación de demanda muestra la defensa argumentada sobre la base de que esos trabajos, en verdad, se ejecutaron bajo la estructura empresarial de *DS Vial S.R.L.*, con pleno conocimiento de los socios y con la posterior emisión de las facturas a nombre de C., efectuadas de esa manera con consenso intersocietario a fin de cancelar el pago de las cuotas sociales por su efectivo retiro de la sociedad, provechoso, de ese modo, para evitar gastos notariales y tributarios.

Dicho esquema –sin perjuicio de lo que corresponda resolver respecto de antedicha defensa que persiste hasta esta instancia–, torna acertado el encuadre delineado por el *a quo* en la órbita de aplicación del art. 59 de la ley 19.550, en cuanto establece la adecuación de conducta del administrador social de acuerdo al deber de obrar con lealtad y como buen hombre de negocio.

Entre las manifestaciones típicas del deber de *fidelidad* que pesa sobre los administradores societarios está el de la prohibición de competencia que tiende a amparar a la sociedad y a los socios (conf. Pérez Carrillo, E., La administración de la sociedad anónima, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, ps. 102/103, texto y nota n° 113; Díaz Echegaray, J., Deberes y responsabilidades de los administradores de sociedades de capital, Thompson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 179 y ss.; Dobson, J., Interés societario, Buenos Aires, 2010, p. 156, n° 36).

La ley argentina, después de obligar a los administradores societarios a no intervenir en caso de conflicto de sus intereses con los de la sociedad a la que pertenecen determina la apuntada prohibición imponiéndoles el deber

de no “...participar por cuenta propia o de terceros, en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de los socios, *so pena* de incurrir en la responsabilidad del art. 59...” (art. 273 cuya aplicación al caso viene dada por la remisión que efectúa el párrafo 3° del art. 157).

La competencia referida por el precepto anteriormente transcrito “...se refiere al *objeto de la sociedad* y no a la actividad menor concretamente desarrollada por la sociedad, porque la actuación del administrador puede inducir a no ampliar la actividad social...” (conf. Halperín, I., Sociedades Anónimas, Buenos Aires, 1978, p. 447, n° 46).

La sociedad *DS Vial S.R.L.*, en su contrato constitutivo, estableció como objeto social “*dedicarse por cuenta propia o de terceros o asociada a terceros en el país o en el extranjero, a la siguiente actividad: pintura, mantenimiento, conservación, reparación, señalización y demarcación vial de autopistas, aeropuertos, intersecciones, carriles, calles urbanas y suburbanas, avenidas, rutas, líneas de carril, sendas peatonales, zonas de seguridad, carriles centrales, flechas direccionales, zonas de estacionamiento, calzada única, carteles, semáforos, entre otras; pudiendo utilizar máquinas especiales al efecto; asimismo podrá intervenir en licitaciones públicas y/o privadas para la ejecución de obras y/o provisión de materiales, maquinarias, bienes y servicios relacionados con el objeto social*” (v. fs. 9).

Dicho objeto social es el que se aduce reproducido por el demandado en condición personal cuando se expresa en el escrito inicial que “se tomó conocimiento de que había concretado una orden de compra para la colocación de delineadores y tachas reflectivas en la avenida Pueyrredón en todo su recorrido y en la avenida Jujuy desde Rivadavia hasta la avenida San Juan, de esta ciudad, para la empresa *Construmex S.A.*” (v. fs. 50).

En concreto, la calificación de la conducta atribuida al demandado, por supuesta deslealtad hacia la sociedad a partir de una aparente *facturación personal por tareas efectuadas en competencia con el ente*, no es otra que aquella prohibida por la normativa societaria aplicada en el fallo de grado –art. 59 y 157 párrafo 3° de la ley 19.550–, sin que ello importe una construcción dogmática de la cuestión o una modificación arbitraria de la pretensión, desde que no desatiende el específico reclamo de la demanda ni las defensas apuestas por el accionado.

Conclúyese, por tanto, que el fallo apelado no aplica el principio “*iura novit curia*” para calificar la pretensión, sino que, con su encuadre, sustenta el análisis de la cuestión en normativa vigente de acuerdo a lo previsto por el Cpr. 163-5.

3.) *La responsabilidad del accionado por las tareas efectuadas en competencia con la sociedad. La supuesta conducta desleal*

En el esquema antedicho es, entonces, que cabe analizar la conducta del accionado en su carácter de *socio gerente* por los supuestos actos realizados en competencia con la sociedad accionante.

Ello partiendo de la base que si el administrador *des-cuida* el interés del ente, *actúa* de modo que esté en oposición con él o *viola* las normas legales y estatutarias que le impone especialmente deberes que habrán de ser observados en el ejercicio de su cargo irrogando con ello un perjuicio al patrimonio social, ha de responder de sus culpas ante la sociedad. Para develar tal cuestión deberá apreciarse las circunstancias de la persona, del tiempo y del lugar (Conf. Grispo, Tratado sobre la ley de sociedades comerciales, tomo 1, Ed. Ad-Hoc, 2005, p. 642).

Corresponde señalar liminarmente que la conducta imputada parte de las contrataciones particulares concertadas *a partir del año 2016*, donde se suscitaron los conflictos que culminaron con la salida de C. de la sociedad con fecha 8/03/17 mediante la cesión de cuotas sociales, siendo dicho periodo el que será objeto de análisis temporal.

No desconozco que existieron facturas detalladas en la pericial contable a nombre del demandado entre *el 25 de agosto y el 3 de diciembre de 2011*, es decir por unos meses luego de constituida la sociedad, mas lo cierto es que de estas no se traduce un obrar antijurídico en la medida de que es posible determinar cuándo se hicieron dichos trabajos y, además, porque el accionado luego se desempeñó varios años en la administración del ente sin que se verificara prueba fehaciente de un accionar competitivo. Dicho extremo aparece resuelto en la sentencia de grado

y no fue controvertido, quedando por ende consentido y fuera del marco de análisis.

En ese orden, cabe advertir con respecto a lo ocurrido en el último periodo de la relación (desde el año 2016 hasta el 8/03/17) que, de la compulsa llevada a cabo por la perito contadora, aparecen *tres* facturas emitidas por C. a la empresa *Construmex S.A.* Estas fueron identificadas de la siguiente manera: N° 0003-00000001 de fecha 1/11/2016 por \$261.793,92+IVA, N° 0003-00000002 de fecha 22/11/2016 por \$283.610,88+IVA y N° 0003-00000003 de fecha 14/01/2017 por \$109.080,00 +IVA (v. dictamen pericial contable en fs. 168). Las dos primeras son aquellas que fueron agregadas por la actora en copia documental de fs. 28 y fs. 29.

Asimismo, las constancias probatorias muestran, como antecedente dirimente, la contestación de oficio de *Construmex S.A.* –obrante en fs. 107–, empresa que reconoció haber mantenido un vínculo comercial con *DS Vial SRL* en el año 2016 por tareas de demarcación horizontal con pintura termoplástica y haber realizado tareas similares con C. a partir de noviembre de 2016.

Dicho informe desacredita la versión del demandado sustentada en la emisión de facturas en concepto de *cesión de facturas* (v fs. 76) porque la propia empresa contratante hace alusión a *tareas* realizadas por C. e incluso identifica las 2 facturas emitidas por dicha labor durante el año 2016.

Las declaraciones testimoniales de L. C. (fs. 203/206), L. C. (fs. 207/210) y O. G. (fs. 214/218) fueron coincidentes en cuanto a que C. realizó trabajos paralelos para *Construmex* con el personal de *DS Vial* que había sido despedido; las cuales no se ven opacadas por las restantes declaraciones que indican que los servicios se ejecutaron por personal y herramientas de la sociedad actora y con conocimiento de los restantes socios, pues ninguna de estas refiere a una *cesión de facturas* en concepto del supuesto pago por la venta de las cuotas sociales (v. en tal sentido declaraciones de G. F. en fs. 289/294, A. T. en fs. 304/307, F. B. en fs. 308/311 y A. A. en fs. 368/371).

A lo cual cabe añadir que el argumento sería igualmente desestimable, en función de la *formalidad escrita* requerida para este tipo de operación (conf. CCyCN1618), ya que, en la especie, no hay evidencia alguna que corrobore la instrumentación de la mencionada *cesión de facturas*.

De los antedichos elementos probatorios se extrae, en concreto, que el demandado efectuó actos similares a los realizados por la sociedad actora (colocación de delineadores y tachas reflectivas), al tiempo que era socio gerente, resultando dicho proceder reprochable en cuanto contrasta con la norma de conducta prevista en el art. 59 de la LSC.

Ahora bien.

En sus agravios, el demandado –no obstante la información que indica las tareas por él realizadas y facturadas– postula que los socios de *DV Vial* conocían y sabían que percibiría de *Construmex* el importe por dichos trabajos, denunciando que fueron aquellos quienes propiciaron que así fuera e incluso emitieron las facturas a los efectos de cancelar parte del precio por la *cesión de las cuotas sociales* a fin de evitar gastos tributarios y notariales. Como justificación indiciaria de su postura, el recurrente señaló el exiguo precio establecido en la *cesión de cuotas* (\$6.670) en comparación con el valor del patrimonio neto al tiempo de su retiro (\$6.265.517,49). También marcó como ilógico que quisiera competir con la sociedad pero que, a la vez, pidiera el descuento de los cheques recibidos como pago por las tareas facturadas.

La defensa, en tales términos, describe un acto jurídico simulado, siendo dicho instituto el que marca las reglas de su procedencia.

Al respecto, cabe recordar que “la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten” (CCyCN 333).

Si el acto simulado encubre otro real, este es plenamente eficaz si concurren los requisitos propios de su categoría y no es ilícito ni perjudica a un tercero (CCyCN 334). En la especie y según el accionado, se trataría de un caso simulado (*cesión de facturas*), en apariencia del verdadero negocio (pago por la venta de las cuotas sociales).

En tal supuesto, la eficacia del negocio simulado para las partes queda estrechamente vinculada al *fin* que tuvieron para simular y, desde este punto de vista, ninguna de las partes podría a su arbitrio proponer la inexistencia del acto simulado si ello implica desconocer obligaciones emergentes del negocio oculto.

Además, el acuerdo simulatorio, si no implica ilicitud, vincula a las partes al negocio oculto en función del respeto a la autonomía de la voluntad, mas para que ello ocurra debe probarse el respectivo *contradocumento*, pudiendo prescindirse de él, cuando la parte justifica las razones por las cuales no existe o no puede ser presentado y median circunstancias que hacen inequívoca la simulación (CCyCN 335, segundo párrafo).

En el caso presente, la duda que podría presentar el *exiguo* precio establecido en la cesión de cuotas sociales se sortea porque no hay prueba aportada y contundente del acto simulado y del negocio disimulado, lo que no permite determinar mecánicamente que existió la aparente *cesión de facturas* con la finalidad de cancelar un precio no instrumentado en la venta de las cuotas sociales.

Ello, pues, ausente la prueba documental principalísima que acredite la simulación, las otras probanzas que pudieran haberse producido deben ser insospechadas, las presunciones muy fuertes y con sólidos basamentos, reveladores no sólo de la apariencia negocial y de la realidad oculta, sino de la imposibilidad de obtener el *contradocumento* por su inexistencia lógica o por su desaparición posterior.

Por tal motivo, ante la ausencia de *contradocumento* y de probanza contundente de la simulación, sumado a lo informado por la empresa *Construmex* en orden a que C. realizó tareas de demarcación vial mientras ejercía el cargo de socio gerente de *DSV*, torna inválida la defensa opuesta y, por ende, la misma no es audible.

Ello es así, pues aun en tal hipótesis, correspondía al demandado exigir el *contradocumento* que sustentara el negocio oculto para así evitar emitir actos que configuraron una competencia con la sociedad, pues son imperativos e indisponibles los estándares generales de conducta de diligencia y lealtad de todo administrador societario.

En suma, el plexo probatorio reseñado precedentemente acredita con suficiente fuerza de convicción que el demandado efectuó tareas de demarcación por cuenta propia cuando todavía era socio gerente de *DS Vial SRL*, privilegiando mediante la realización de actos en competencia la satisfacción de un interés personal antes que el de la sociedad que administraba.

Sobre esa base, en la medida de que no se demostró que dicha actividad paralela estuviera precedida de autorización expresa y unánime de los socios (conf. requisito establecido en el art. 157 párrafo 3° de la LSC), se impone la desestimación del agravio bajo análisis.

4.) La medida del resarcimiento

i) Ahora bien, habiéndose concluido *supra* que mediaron en la especie actos en *competencia desleal*, resta considerar las tareas facturadas por el demandado como potenciales causantes de eventuales perjuicios al desenvolvimiento comercial de la sociedad accionante.

La actora se quejó de que, por un lado, la pericia contable informara que existieron 4 facturas emitidas por el demandado en el último periodo de la relación –3 a *Construmex* y 1 a “Cliente 8”– pero que, por otro lado, sólo tuviera recepción favorable el importe de 2 de aquellas. Pidió la inclusión de las restantes como perjuicios efectivamente producidos.

El estudio de la cuestión se debe realizar bajo la premisa de que el encuadramiento de la procedencia del reclamo estará necesariamente sujeto a la comprobación de la existencia o inexistencia del *daño*. De lo que se sigue es que no basta demostrar que el administrador incumplió sus obligaciones legales y estatutarias o que incurrió en negligencia culpable en el desempeño de su cargo, sino que, para que se configure su responsabilidad, debe ser demostrada la concurrencia de los otros presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil, esto es (i) hecho del agente, positivo o negativo; (ii) violación del derecho ajeno; (iii) perjuicio efectivo, es decir, daño; (iv) nexo causal entre el daño y la consecuencia; y (v) imputabilidad. Más concretamente, no hay responsabilidad civil si no hay daño causado, pues no se puede imponer la sanción de resarcir donde no hay daño que reparar.

Esos extremos de procedibilidad de la acción fueron suficientemente probados: lo dicho en el apartado “3” de

este mismo capítulo es suficiente para formar convicción, pues todo ello lleva a concluir que cuanto menos se efectuaron tareas paralelas para *Construmex* mientras *C.* era socio gerente de la sociedad accionante.

A esto agregó que si bien no olvidó que el administrador puede eximirse de responsabilidad si alguno de aquellos recaudos se hallan ausentes (lo que cabe descartar según se ve), o probando el caso fortuito, la culpa de un tercero extraño, o su falta de culpa que consiste en la demostración de que actuó con la diligencia, prudencia, cuidado y pericia que requería la naturaleza del hecho, resulta que absolutamente nada sobre estos asuntos luce probado en el expediente.

Sentado lo anterior y como consecuencia lógica de las tareas realizadas por el demandado en competencia con la sociedad, corresponde la integración al ente del lucro que se obtuvo mediante dicho comportamiento desleal y sin autorización de los socios, por lo que procede, en primer lugar, confirmar la sentencia en lo que respecta a la admisión del importe por las facturas N° 0003-00000001 y N° 0003-00000002.

Asimismo, por cuanto aparece también comprobada la emisión de una tercera factura por el demandado a *Construmex S.A.* mientras era socio gerente de la sociedad actora (factura N° 0003-00000003 de fecha 14/01/2017 por \$109.080,00 +IVA identificada en el dictamen contable en fs. 168 y fs. 298) y en la medida de que la pretensión también incluyó el perjuicio que pudiera determinarse en la pericia contable (véase fs. 53), corresponde adicionar tal suma como menoscabo efectivamente comprobado.

Distinta solución merece el planteo atinente a la factura emitida a “cliente 8” cuya inclusión fue requerida mediante agravio de la accionante. Ello en razón de que de la pericia contable se desprende que la factura fue emitida a un sujeto que no era cliente de *DS Vial SRL* (v. dictamen en fs. 180); aparece, además, emitida con fecha 9/3/17, es decir con posterioridad a la desvinculación de *C.* –aunque sea por un día– (fs. 247) y no surge informado el precio y el concepto de tal prestación, motivo por el que no procede su inclusión en el monto resarcitorio de la acción, habida cuenta que no medió acreditación de que aquella tuviera por causa un acto en competencia desleal con la accionante.

ii) Sentado lo anterior, corresponde expedirme sobre la queja del demandado, quien consideró arbitrario el monto de condena, habida cuenta que él participaba en el 33% de los beneficios de la sociedad, motivo por el que, en todo caso, tendría derecho a percibir esa proporción del crédito en tanto a la fecha de las facturas todavía era socio de *DS Vial*.

No se puede ignorar que constituye un derecho “intangibles” de todo socio de una *SRL* el relativo a la oportuna y correcta distribución y percepción de las ganancias, derecho que implica para cada socio la posibilidad de exigir un dividendo calculado sobre las ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado de acuerdo a la ley y, necesariamente, con arreglo a lo establecido en el estatuto o contrato social (arts. 11, inc. 7°, y 68 de la ley 19.550).

Ahora bien, el importe por el que procede la acción, si bien estimado con referencia al monto facturado por el demandado, es –en definitiva– el representativo del perjuicio irrogado al ente actor, por lo que la recomposición de este debe ser plena (CCyCN 1710), debiendo comprender la indemnización la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima en su totalidad (CCyCN 1738), resultando, por tanto, desestimable el planteo de descuento en concepto de distribución de ganancia por aquel menoscabo producido. En ese esquema, el agravio deviene desestimable.

iii) En otro orden, se agravó la actora por la desestimación del *lucro cesante*, entendiendo que los trabajos desarrollados por el demandado en los meses siguientes a la salida formal de la sociedad importaron una lógica pérdida estimada de ganancias del ente.

En ese marco, corresponde señalar que, en la demanda, la actora solicitó una disposición por la cual se prohibiera al demandado realizar actos en competencia por la sociedad, no obstante lo cual, la sentencia de grado desestimó tal pretensión apuntando que *C.* realizaba tareas de la misma especie con antelación a la constitución del ente, por lo que no era admisible que una vez abandonada la sociedad, se le impida al socio saliente desarrollar su profesión en el ámbito propio de su especialidad. Dicha disposición,

al no haber sido impugnada ante esta instancia, pasó a autoridad de cosa juzgada.

Es de destacar que la restricción pedida no puede ir en desmedro de derechos básicos y fundamentales amparados por nuestra Constitución Nacional, como el derecho de trabajar o de ejercer industria lícita, ya que la competencia es un bien protegido, siempre y cuando sea ejercido conforme a los límites establecidos por las leyes de nuestro ordenamiento jurídico.

De tal suerte, no es posible privar al demandado de las ganancias obtenidas en ejercicio de su profesión luego de que se retirara del ente, en orden a lo que aquí aparece resuelto y formalmente consentido.

A lo que cabe añadir que el *lucro cesante*, como tal, es el resarcimiento de la ganancia de la que se ha visto privado el damnificado a raíz de un ilícito o del incumplimiento de una obligación, corriendo a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 16.10.2007, *in re “Bergilli Néstor Darío c/ La Uruguay Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima”*, entre otros). En tal sentido, también se ha dicho –reiteradamente– que para el acogimiento del rubro bajo estudio es necesario probar –en forma precisa– el perjuicio real y efectivamente sufrido. En otros términos, se deben acreditar las concretas utilidades frustradas, resultando insuficiente una simple mención imprecisa de posibles ganancias que se habrían dejado de percibir (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 02.09.2010, mi voto, *in re “Menutti Francisco y otro c/ Empresa de Transportes Fournier s/ ordinario; idem, 29.10.1982, in re “Calastroni, Ricardo c/ Astilleros Voguecraft S.A.C.I.F.”; bis idem, 20.10.1999, in re “Monteiro, Domingo c/ Manuel Tienda León”; ter idem, 10.07.2001, in re “Jannazzo, Mario A., c/ Caja de Seguros S.A.”; entre otros).*

Bajo ese encuadre, fue necesario que la accionante demostrara cuál fue la pérdida de utilidades dejadas de percibir por la sociedad y la consecuente depreciación económica de ingresos fomentada por la actuación reprochada, mas, en el caso, tal prueba no aparece producida. En virtud de ello, no cabe sino desestimar el agravio y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó el reclamo en concepto de *lucro cesante*.

5.) La tasa de interés aplicable

El Juez de grado determinó la aplicación de la tasa de interés activa que percibe el BNA en sus operaciones de descuento a 30 días, decisión que fue resistida por la actora, quien señaló que el valor económico del presente proceso para una empresa con insumos importados no es el mismo en el año 2016/7 que en la actualidad, resultando exigua, en consecuencia, la tasa aplicada.

Cabe advertir que la decisión adoptada en el fallo apelado resulta ajustada a la doctrina plenaria sentada por este Tribunal de Alzada *in re: “S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales”*, del 27/10/1994, que dispone la aplicación de la tasa activa percibida por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días.

Es de destacar que, a través de las épocas, los tribunales de justicia han mantenido, con base racional innegable, soluciones fluidas en punto a los intereses aplicables, en relación directa con las variaciones económicas y con fundamento en las normas constitucionales que tutelan la propiedad (art. 17, Constitución Nacional), garantizan y protegen el patrimonio tanto del acreedor como del deudor. En esa línea de ideas, la determinación de la tasa de interés es inescindible del fenómeno económico, por lo que los jueces no pueden prescindir de hacerse cargo, de acuerdo a un principio constitucional superior, de la realidad económica y de la degradación monetaria. De ahí que en ciertas ocasiones se haya priorizado la aplicación de la llamada “tasa pasiva” (del voto minoritario de los Dres. Piaggi, Monti y Caviglione Fraga en el plenario de este fuero comercial “S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales”, del 27/10/1994).

Sin embargo, la interpretación clásica de los arts. 508 y 622 del Cód. Civil, plasmada hoy con el mismo espíritu en los artículos 724, 730, 767 y 768 CCCN, establece el interés como resarcimiento legal del daño sufrido por el acreedor insatisfecho, cuyo perjuicio en los créditos pecuniarios parece obvio que consista en la necesidad del acreedor de abastecerse del equivalente de la prestación incumplida, en el circuito financiero, fuente inequívoca de recursos monetarios. Por eso, en principio, no cabe condenar al acreedor a recibir solamente el fruto de lo que

se tiene (tasa pasiva obtenida con los dineros que depositase), cuando se trata de compensarlo en una medida legal por aquello de lo que en razón del incumplimiento del deudor, no tiene y ha de procurarse del modo explicado, a lo largo del tiempo.

Ello guarda correspondencia en la obligación correlativa de cumplir en buena fe que le cabe al deudor condenado quien, ante la mora de su deudor, en la emergencia de tener que procurarse la cantidad de numerario necesaria por carecer de recursos, lo hará en el llamado “circuito financiero”, con la consecuencia obvia en cuanto a la tasa que abonará. De allí entonces que parece más justo y equitativo que el acreedor pueda acudir para reparar su privación a idéntica fuente de recursos, sin que resulte necesario obligarlo a justificar que así debió hacerlo. Es que la equivalencia de derechos y obligaciones debe jugar para ambas partes de igual modo, cuando se trata de la vigencia de la justicia conmutativa (véase el voto de los Dres. Míguez, Peirano, Jarazo Veiras, Butty, Alberti, Rotman, Cuartero, Guerrero, Ramírez y Arecha en el plenario “S.A. La Razón”, citado *supra*).

Además, es razonable presumir, de acuerdo con el curso ordinario y natural de las cosas, que el dinero que debió recibir el acreedor, de haberse satisfecho la obligación en tiempo oportuno, hubiera podido ser colocado en el mercado bajo alguna de las modalidades que asumen las operaciones llamadas “activas” y percibir, a cambio de esa colocación, el interés propio de ese tipo de negocios, que no es otro que el que refleja la denominada tasa activa (conf. esta CNCom., esta Sala A, 30/12/2010, *in re*: “Flores Plata de Cisneros Élida s/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ Ordinario”; *idem*, 09/05/2017, *in re*: “Gyukits Osacar Daniel c/ Provincia Seguros S.A. s/ Ordinario”).

Cabe agregar que incluso carecería de todo andamiaje jurídico un posible argumento en orden a que no resultaría de aplicación en autos el plenario “La Razón”, fundado en que aquél tendría por objeto el incidente de pago de honorarios profesionales. Es que, los fallos plenarios en la previsión de la ley ritual de aplicación en su momento, eran dictados en el marco de un proceso judicial en particular, obedeciendo al objeto de unificar los criterios disímiles del fuero de que se trate, respecto de una temática determinada, de modo que la obligatoriedad de una doctrina plenaria tenga efectos respecto de las causas pendientes de resolución, trascendiendo el caso en concreto en el cual fue decidida. Dicha interpretación jurisprudencial, emanada de un plenario, resultaba pues de aplicación inmediata y obligatoria, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 303 CPCCN.

En el marco descripto, pues, estíbase claro que en el caso bajo análisis no existen circunstancias fácticas ni jurídicas que justifiquen apartarse de la doctrina plenaria fijada por esta Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, *in re*: “S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales”, del 27/10/1994, que justamente legitimó la aplicación de la tasa fijada por el Juez de grado, motivo por el cual, la tasa a aplicar no puede ser otra que la activa que, acertadamente, el fallo reconoce.

En consecuencia, los accesorios deberán liquidarse de acuerdo a las pautas vertidas en el fallo apelado (conf. esta CNCom., esta Sala A, 09/11/2006, *in re*: González Adolfo Ramón c/ Transporte Metropolitano General Roca S.A. s/ Ordinario”; *idem*, 16/11/2006, *in re*: “Gerez Pedro Antonio c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ Ordinario”; *bis idem*, 02/11/2006, *in re*: “Leguizamón Jorge Omar c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A s/ Ordinario”, entre otros; véase, en sentido coincidente, la doctrina plenaria recaída en el fuero civil, *in re*: “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.”, del 20/04/2009).

Con base en ello pues, la decisión del sentenciante de la anterior instancia resulta acorde a derecho, por lo que corresponde desestimar los agravios de la parte accionante respecto de la tasa de interés aplicada.

6.) Las costas

Habida cuenta de que lo hasta aquí expuesto determina la modificación –aunque más no sea parcial– de la sentencia de grado, tal circunstancia impone adecuar la distribución de costas efectuada en la anterior instancia al resultado de la apelación, debiendo este Tribunal expedirse nuevamente acerca de dicho punto, en orden a lo previsto por el art. 279 del CPCCN.

Es sabido que en nuestro sistema procesal los gastos del juicio deben ser satisfechos –como regla– por la parte que ha resultado vencida en aquel, en la medida que las costas son corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen, no como una sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68 CPCCN consagra el principio del vencimiento como rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: de modo que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN, Fallos, 312:889, entre muchos otros).

Sin embargo, si bien esa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirla, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss. CPCCN). Síguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición –en su caso– procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la *litis*, su resultado o en atención a la conducta de las partes, su regulación requiere un apartamiento de la regla general (conf. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tº I, pág. 491).

En ese marco, ponderando que la accionante inició el presente proceso por competencia desleal contra el accionado C. y que este último resultó finalmente responsabilizado por tal conducta comprobada, no se advierte entonces fundamento que se aprecie suficiente a los fines de desvirtuar el principio general antes apuntado, por lo que estimo que la imposición de costas al emplazado en su calidad de sustancialmente vencido en el proceso, resulta ser la solución más adecuada a las circunstancias del caso.

Y a dicha solución no la enerva el hecho de que la demanda no haya prosperado por la totalidad de los montos reclamados originariamente, pues, aún no habiendo progresado íntegramente la pretensión esgrimida, las costas deben ser soportadas por el accionado ya que, en definitiva, dicha parte ha resultado sustancialmente vencida en la contienda.

Comparto –en este sentido– el criterio jurisprudencial que propugna, en las acciones de daños y perjuicios, la imposición de costas a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo a una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente con relación a la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (conf. esta CNCom., esta Sala A, 06/10/1989, *in re*: “Cichelli, José c/ Hilu Hnos. S.A.”; *idem*, 31/03/1993, *in re*: “Pantano Ventura c/ España y Río de la Plata Cía. Argentina de Seguros s/ Sum.”; *bis idem*, 08/11/2002, *in re*: “Stagno, Carlos Alberto c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ Ordinario”; *ter idem*, 16/06/1992, *in re*: “Consevik S.A. c/ Ventura, Sebastián”; *quater idem*, Sala C, 14/02/1991, *in re*: “Enrique R. Zeni y Cía. S.A. c/ Madefor S. R. L. y Otro s/ Ordinario”; *quinquies idem*, 22/12/1999, *in re*: “Burgueño, Walter Ricardo c/ Banco Mercantil S. A. s/ Ordinario”; *sexies idem*, 12/12/2003, *in re*: “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión c/ Torneos y Competencias S.A. s/ Ordinario”; *septies idem*, 30/12/2003, *in re*: “Marcolín Carlos Alberto c/ Resero Sociedad Anónima Industrial, Agropecuaria, Comercial y Financiera s/ Ordinario”; entre muchos otros).

Voto pues, como lo referí *ut supra*, por que se imponga al demandado las costas del juicio en ambas instancias, dada la circunstancia de haber resultado sustancialmente vencido en el proceso (arts. 68 y 279 CPCCN).

V. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, propicio a este acuerdo:

1) Desestimar el recurso del demandado P. G. B. C. y admitir parcialmente el recurso de apelación introducido por la actora DS Vial S.R.L. y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada, ampliando el capital de condena a la suma de \$791.926,78, con más los intereses fijados en la instancia de grado.

2) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que fue materia de agravio.

3) Imponer las costas de ambas instancias al accionado (arts. 68 y 279 CPCCN), por los fundamentos brindados en el considerando “6.”.

En los términos precedentes dejo expuesto mi voto.

Por análogas razones, los señores Jueces de Cámara *Doctora María Elsa Uzal* y *Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers* adhieren al voto precedente.

VI. Por los fundamentos del Acuerdo precedente, *se resuelve*:

(i.) Desestimar el recurso del demandado *P. G. B. C.* y admitir parcialmente el recurso de apelación introducido por la actora *DS Vial S.R.L.* y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada, ampliando el capital de condena a la suma de \$791.926,78, con más los intereses fijados en la instancia de grado.

(ii.) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que fue materia de agravio.

(iii.) Imponer las costas de ambas instancias al accionado (arts. 68 y 279 CPCCN), por los fundamentos brindados en el considerando “6.”.

(iv.) Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia.

(v.) Oportunamente, glósese copia certificada de la presente sentencia al libro N° 131 de Acuerdos Comerciales-Sala A.

(vi.) A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará mediante la pertinente notificación al CIJ.– *Héctor O. Chomer.– María E. Uzal.– Alfredo A. Kölliker Frers* (Prosec.: Jorge A. Cardama).