



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

**PETITTI, FERNANDO ESQUIVEL C/ ASOCIACIÓN
CRISTIANA DE JÓVENES DE LA REPÚBLICA ARG. S/
DAÑOS Y PERJUICIOS**

Expte. nro. 93.155/2012

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días de junio de Dos mil veintiuno, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer el recurso de apelación interpuesto en los autos “**PETITTI, FERNANDO ESQUIVEL C/ ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES DE LA REPÚBLICA ARG. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”, expte. Nro. 93.155/2012, respecto de la sentencia de fs. 805/809, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS ALFREDO BELLUCCI -CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES.

A la cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Polo Olivera dijo:

I. a. Fernando Esquivel Petitti promovió demanda por daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato de concesión comercial, la reivindicación de bienes de su propiedad, así como la nulidad del acto jurídico consistente en un contrato de concesión suscripto con cierta sociedad de hecho (fs. 598/611).

Fundó en derecho y ofreció prueba.

b. La asociación demandada propició el rechazo de la demanda incoada en todas sus partes, con costas.



También ofreció prueba.

c. El magistrado de grado a cargo de la tramitación entonces del expediente, decidió en fs. 656/7 integrar la Litis con los sres. Sebastián y Diego Moreno, en relación con la argüida simulación, invocada en fs. 601, respecto de cierta intermediación de una sociedad de hecho en la concesión comercial de marras.

Esos accionados no contestaron demanda, y fueron declarados rebeldes en fs. 712.

Abierta la causa a prueba se produjo aquella que dan cuenta las piezas obrantes en autos; período concluido conforme surge del decreto de fs. 792, colocándose los autos para alegar, facultad que sólo ejerció la demandada en fs. 800/1.

d. La sentencia dictada en fs. 805/809 dispuso rechazar la demanda incoada e imponerle las costas del proceso en su calidad de vencido.

e. El pronunciamiento de marras fue apelado en fs. 812 por el actor.

Los agravios fueron expresados en fs. 846/847.

II. Preliminarmente, en razón de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, evaluaré cuál resulta la ley aplicable a la cuestión traída a decisión judicial.

El CCCN:7 predica que “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

Si bien la normativa de incumbencia establece la aplicación inmediata de sus disposiciones con posterioridad al 1.8.2015 (t.o. ley 26.994), esto no implica la retroactividad de la norma, específicamente vedada por la disposición positiva, en análogo sentido a lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 3, que ha sido su fuente (arg. Kemelmajer de Carlucci, *La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes*, pág. 16, ed. Rubinzal – Culzoni, año 2015). Introduce sí cierta novedad respecto de las normas protectorias del consumidor, estipulando que cuando las nuevas leyes supletorias sean más favorables al consumidor, las mismas serán aplicables a los contratos en curso de ejecución.

Distinguida doctrina explica que la aplicación inmediata importa que la ley toma a la relación ya constituida o a la situación en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Es decir, las consecuencias producidas están consumadas, pues respecto de ellas existe el llamado consumo jurídico. Por el contrario, las otras caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata, sin retroactividad (Kemelmajer de Carlucci, *Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, ed. Rubinzal Culzoni, ps. 29 y ss.).

En consecuencia, teniendo en cuenta las particularidades del caso traído a decisión judicial, resulta aplicable la normativa vigente con anterioridad al 1.8.2015.

Ello sin perjuicio de las implicancias del nuevo sistema de fuentes que se incorpora al Código Civil y Comercial de la Nación, diverso del que imperaba respecto del Código Civil de Vélez, y lo dispuesto particularmente por el CCCN:2 y 3: el nuevo código Civil y Comercial de la Nación ha mutado el sistema de fuentes (con



preponderancia de la Constitucional Nacional y normas convencionales), el particularismo aplicativo y del rol de los jueces como concretizadores y ponderadores de derechos que el Código debe garantizar pero no estructurar, dejando pues los magistrados la mera función de meros subsumidores silogísticos de normas (ver Gil Domínguez, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los procesos judiciales en trámite. Una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional, Revista Código Civil y Comercial, La Ley, año 1, nro. 1, julio 2015, pág. 16/18).

Por otro lado, el Código Civil y Comercial de la Nación resulta, asimismo, una pauta interpretativa extremadamente valiosa respecto de cuestiones sujetas a la normativa derogada. Ello en su carácter de síntesis de rumbos y matices que el Derecho Privado argentino ha ido adquiriendo, aun en la vigencia de los Códigos Civil y Comercial anteriores, en virtud del laborioso enriquecimiento derivado de los pronunciamientos judiciales y del aporte de la Doctrina.

III. Debe recordarse que el Juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y conducentes para resolver el caso (CSJN, fallos 274:113; 280:320, entre otros). Asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (Fallos 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

Sucintamente cabe memorar que este proceso de acción de daños y perjuicios derivado de la resolución contractual de un contrato de concesión, la nulidad del acto jurídico expresado en un instrumento de concesión suscripto por la demandada y los restantes coaccioandos rebeldes, Sres. Sebastián y Diego Moreno, en relación con el vínculo jurídico para la explotación del buffet de la sede





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

“Parque” de la Asociación Cristiana de Jóvenes de la República Argentina (o YMCA conforme sus siglas en inglés).

Expuso que por razones internas de la asociación, ante la rescisión del contrato con el anterior concesionario, se le requirió que se hiciera cargo de la concesión del buffet de aquella sede, mas mediante una sociedad de hecho y no a nombre personal, aún cuando él se encontraba en perfectas condiciones para afrontar la titularidad del negocio, máxime siendo un asociado de prestigio y renombre.

Que esa sociedad de hecho, integrada por los sres. Sebastián y Diego Moreno, representó una simulación por exclusivas razones de conveniencia de la comisión directiva de la Asociación, para evitar “problemas políticos internos”, en tanto Petitti era un socio referente de la sede central del club, y no de esa sede “Parque”, donde los dirigentes de ella buscaban alguien más vinculado a la misma (fs. 601).

Sostuvo el pretensor que por requerimiento de los directivos, se hizo cargo de la desvinculación del anterior concesionario, sr. Eber Montero, comprándole muebles y demás enseres necesarios para la explotación.

Refirió luego que los sres. Moreno, cuyo contrato exhibido en el expediente de diligencias preliminares (arg. expte. Nro. 37.099/2012) fue en realidad apócrifo, con firmas falsificadas, eran en verdad sus empleados o factores.

El juez de grado no halló acreditado el escenario fáctico planteado por el demandante Petitti, considerando pues que el concesionario entre Agosto de 2010 y Octubre de 2011, tal el período esgrimido acá, fue explotado por la sociedad de hecho conformada por Sebastián y Diego Moreno, conforme el contrato esgrimido en el expediente conexo de Diligencias Preliminares.

En una escueta expresión de agravios, el actor critica el fallo en cuanto consideró que el *a quo* no ha ponderado debidamente



los recibos de locación adjuntos en la demanda, donde figura el actor como sujeto pagador, y que los diversos intercambios de correos electrónicos, cuyas copias certificadas notarialmente habría acompañado, darían cuenta cierta de la trama jurídica real, mas subyacente, en la relación con la concesión de marras.

Adelanto que no encuentro andamiaje que permita el progreso del recurso en examen.

En efecto, tal como sostuviera el colega de grado, se encuentra plasmado en el período reclamado un contrato de locación y concesión comercial conforme el que luce copiado en las actuaciones conexas por diligencias preliminares, del cual surge como locataria una sociedad de hecho, en los términos de la anterior ley de sociedades comerciales 19.550 entonces vigente, cuyos representantes fueron Sebastián y Diego Moreno.

El demandante en fs. 317 del mentado expediente nro. 39.099/2012, donde refirió que la accionada habría recibido en autos un contrato con firmas falsas respecto del sr. Sebastián Moreno y Diego Javier Moreno, y que tales circunstancias “serán probadas en el inminente juicio”.

Sin embargo, según los argumentos de la demanda el actor esgrimió que: o bien era un socio oculto de la mentada sociedad de hecho, o bien que la sociedad de hecho en realidad no existía, sino que era una suerte de pantalla simulada, instrumentada en función de expresos requerimientos y en interés de la comisión directiva de la asociación demandada.

Asimismo arguyó que el contrato de locación, que contiene en realidad otro de concesión comercial, se encontraba viciado pues las firmas de los representantes de la sociedad de hecho eran falsas.

En el primer aspecto cabe destacar, tal como lo hizo el juez de grado, que aún antes de ordenar, en el marco de las facultades





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

propias del juez como director del proceso y custodio del dictado de una sentencia útil, la integración de la litis con los sres. Sebastián y Diego Moreno, el actor había invocado la falsedad de las firmas por ellos estampadas en el contrato de marras.

A pesar de esa afirmación, y de la relevancia de la prueba que sobre tal aspecto debía ser brindada en autos a fin de establecer a ciencia cierta la autenticidad o no de tales suscripciones (y con ello del instrumento mismo), lo cierto es que el demandante omitió ofrecer prueba pericial caligráfica en relación con tales firmas.

Esta omisión, y la carga que pesa sobre el demandante a fin de acreditar tales falsedades por él invocadas (arg. cpr 377 y su doctrina), no se encuentra suplida aún con el silencio guardado por los -posteriormente- demandados en autos al no contestar demanda ni comparecer en el proceso, ello conforme los términos establecidos por el cpr 356.

En relación con la argüida condición de eventual socio oculto de aquella sociedad de hecho, cabe mencionar que en doctrina se ha denominado socio no ostensible al sujeto participante de la sociedad cuyo nombre no aparece en el contrato social y en el acto de su registro, cuando debiera figurar o inscribirse como tal porque ha intervenido en la creación del ente como socio y tiene interés social (participación en las ganancias y soportación de las pérdidas) (Zaldívar, Cuadernos de Derecho Societario, V. I, Aspectos Jurídicos Generales; A. Perrot, pág. 195).

En el marco particular de la sociedad de hecho, al eventual socio “oculto” cuya integración de aquélla, cabe reconocerle la paridad de condiciones respecto de quienes resulten socios cuya condición de tales exhiben u ostentan explícitamente, en caso de probarse su participación, a fin de no colocarlos en una mejor posición prevista por la ley 19.550:34-2 (arg. LS:125; Richard-Muiño, Derecho Societario, Astrea, 4ta. reimp., pág. 179).



Ninguna prueba se ha rendido para esclarecer este aspecto, y mucho menos se ha invocado los motivos ciertos para prestarse a esta suerte de *clandestinidad* por parte del sr. Petitti quien, según sus dichos y lo que surge de la pieza de fs. 4, era un miembro reconocido en la comunidad social de la asociación accionada.

En relación ya con la eventual simulación del contrato mediante la interposición de una sociedad de hecho, conformada por los sres. Moreno, tampoco se ha invocado concretamente y de manera plausible la *causa simulandi*, ni se ha esgrimido contradocumento alguno que permita reconocer la verdadera existencia del real negocio subyacente invocado (arg. cciv 955, 956, 960 y cc.).

La tangencial invocación del demandante en el escrito de inicio, acerca de los deseos de algunos consocios de la entidad demandada para que alguien más afín de la “sede Parque” se alce con la concesión del buffet, resistiendo a un referente de la “sede centro” como sería el sr. Petitti, como fundamento para constituir y simular una sociedad de hecho concesionaria, no parece un argumento por sí verosímil. Al menos sin prueba alguna que avale esto.

Aparece, a simple vista, como un argumento económicamente ineficiente y, en atención a lo expuesto en fs. 4, como un riesgo innecesario para mellar el prestigio social que invocó el demandante en la comunidad de la asociación accionada.

En su defecto se imponía un esfuerzo probatorio mucho más esmerado que el que aparece desplegado en autos, que sólo introduce diversa prueba instrumental y una prueba pericial contable y de tasación que poco o nada esclarece en relación con la simulación esgrimida y la argüida realidad del negocio (v. fs. 736/747 y fs. 761/768).

Se ha sostenido que tratándose de una simulación, si no existe un contradocumento donde las partes hayan exteriorizado su verdadera voluntad, se requiere establecer las circunstancias que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

hagan inequívoca la existencia de la simulación, pues en tal caso las probanzas deben ser insospechadas, las presunciones muy fuertes y con sólido basamento, reveladoras, no solamente de la apariencia comercial y de la realidad oculta, sino de la imposibilidad de obtener el contradocumento por su inexistencia lógica o su desaparición posterior (CNCiv., sala A, 27.4.99, LL 2000-A-379).

Lejos de ello, luce en autos un elemento por demás desconcertante, al menos observado desde la línea argumental del demandante: la pieza de fs. 753/7, donde el Correo Argentino oficiado da cuenta de la existencia y autenticidad del telegrama de renuncia del sr. Fernando Petitti, operativa desde el 1.9.11, y dirigida a Moreno Diego y Sebastián (v. fs. 753 y fs. 755), donde el actor renunció expresa y documentadamente (de manera fehaciente puede destacarse, en los términos de la ley 23.789), al empleo en el rubro Gastronomía sito en Av. Lafuente 2480 de esta ciudad; mismo domicilio de la sede Parque de la asociación accionada.

Por lo demás, la prueba de los correos electrónicos, sobre los cuales el actor pareció cifrar sus esperanzas para esclarecer la realidad de la relación jurídica invocada, carecen de la idoneidad sobre las que el quejoso parece haber depositado sus esperanzas probatorias.

En efecto, la mera certificación notarial de fs. 503/596, no permite acreditar la autenticidad de los correos electrónicos o “mails” como han sido denominados. Ello particularmente porque no se encuentra identificada, aun someramente, la dirección IP de los remitentes y receptores de los correos de marras (fundamentales para establecer el origen de tales misivas electrónicas), ni aparece ofrecida prueba pericial informática a fin de establecer la autenticidad de tales piezas (arg. cpr 377, 386, 477 y cciv. 1190).

Cuadra reconocer al correo electrónico en la categoría de los llamados “documentos digitales o electrónicos” (hoy instrumentos



particulares no firmados: arg. CCCN:287 y 318 y 319), conforme la definición de la ley 25.506:6, susceptible pues de ser acreditado mediante prueba idónea en cuanto a su integridad y autenticidad.

La mera impresión en papel y enunciación, efectuada por el escribano actuante en la certificación de fs. 595/6, sólo refiere a la exhibición y cotejo de una casilla de correo provista por el actor, y alude a correos que manifestó el mismo demandante como remitidos tanto por personal directivo de la asociación accionada como del sr. Sebastián Moreno.

Esto no aparece un elemento suficiente para abonar la mentada autenticidad de tales correos electrónicos.

Esos meros instrumentos impresos, que al menos sirven para individualizar el material susceptible de peritación, no han sido pues materia de prueba idónea al efecto respecto de su integridad y autenticidad informática, en virtud del desconocimiento de tal documental habida en el responde (v. fs. 635; arg. CCCN:318, 319 y su doctrina).

IV. Sin costas de Alzada atento no haber mediado contradicción en esta instancia.

V. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todas sus partes. Sin costas de Alzada, atento no mediar contradictorio acá.

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos Alfredo Bellucci y Carlos A. Carranza Casares votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Polo Olivera. Con lo que terminó el acto.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

Buenos Aires, de junio de 2021.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** **I.** Rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 812 y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida. Sin costas de Alzada atento no haber mediado contradicción en esta instancia. **II.** Al referirse a los trabajos profesionales el supremo tribunal federal ha decidido con fundamento constitucional, que el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza más allá de la época en que se practique la regulación (criterio mantenido en los autos “Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Pcia. de s/ acción declarativa”, el 4/9/2018). En atención al resultado del proceso que surge de señalado en el pronunciamiento el monto a considerar como base regulatoria sería la suma reclamada en autos conforme la doctrina del fallo plenario recaído en autos “Multiflex S. A. c/ Consorcio”, publicado en La Ley 1975-D, pág. 297; y a lo que establecen los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 33, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432. En consecuencia, por ajustados a derecho se confirman los honorarios del letrado y apoderado de la parte actora Dr. **Ricardo David Matossian** por la labor desarrollada en las dos etapas del proceso en las que intervino, hasta el cese de su actividad, y en el expediente conexo sobre diligencias preliminares (nro. 37.099/2012), y los del letrado y apoderado de la parte demandada Dr. **José María Ojea** por las tareas efectuadas por las tres etapas del proceso. Por las labores de Alzada se establecen los honorarios del Dr. **Carlos Manuel Felipe Del Viso** en la suma de Pesos Cuarenta y nueve mil doscientos (\$ 49.200) equivalentes a 11,84 UMA y por la incidencia resulta en fs. 853 en Pesos Cuatro mil novecientos (\$ 4.900) equivalentes a 1,18 UMA, conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores. En atención a la calidad, mérito y eficacia de la labor pericial desarrollada en autos, a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de la



ley 24.432, y a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros), se confirman los honorarios de las peritos contadora **Rosa María Ignelzi** y tasadora **María Dolores Aguirre**. Asimismo, se confirman los honorarios de la mediadora Dra. **Alicia Lidia Novo** en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15. **III.** Vueltos los autos a la instancia de grado el tribunal arbitrará lo conducente al logro del ingreso del faltante tributo de justicia, y se recuerda al personal la responsabilidad que impone la ley 23.898. Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el cpr 164-2. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN; luego, devuélvanse. **GASTÓN M. POLO OLIVERA, CARLOS ALFREDO BELLUCCI y CARLOS A. CARRANZA CASARES. Jueces de Cámara.**

Signature Not Verified
Digitally signed by GASTON POLO OLIVERA
Date: 2021.06.11 12:33:33 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by CARLOS CARRANZA CASARES
Date: 2021.06.11 13:00:21 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by CARLOS BELLUCCI
Date: 2021.06.11 13:41:26 ART



#12241371#292728915#20210611103123464