



NEUQUEN, 20 de noviembre del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GUITELLE S.A. C/ CENCOSUD S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"**, (JNQCII1 EXP N° 508386/2015), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Marcelo **MEDORI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 141/145, que hace lugar parcialmente a la demanda, con costas al vencido.

a) La parte actora se agravia porque la sentencia recurrida determina que sobre el capital de condena no corresponde computar accesorios, en tanto ellos no fueron pedidos.

Dice que en el objeto de la demanda se reclamó la indemnización de todos los daños y perjuicios ocasionados y/o que pudieran llegar a ocasionarse. Agrega que en la etapa prejudicial también se reclamó por los daños y perjuicios, en especial el lucro cesante.

Sigue diciendo que la pretensión de reparación del lucro cesante conlleva de por sí, y como cuestión implícita, el reclamo de los intereses, ya que ella es la única forma de completar la reparación de todo el daño jurídico.

Señala que los intereses son accesorios al capital de condena y, por ello, no requieren de prueba alguna, a la vez que su procedencia es inequívoca.



Entiende que en nada se afecta el derecho de defensa en juicio por el hecho que la a quo hubiera aplicado intereses moratorios. Cita el art. 165 del CPCyC.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones, y de otros tribunales.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada se agravia por entender que no está demostrado el destino de los inmuebles; no existe relación de causalidad entre la demora en la entrega de las puertas y el lucro cesante; y no se explica de qué modo se llega a la suma de \$ 50.000 para reparar el lucro cesante.

Aclara que el único rubro por el que progresa la demanda es el lucro cesante.

Considera que es un error establecer que, del informe de fs. 119 surgiría que la actora es propietaria del Consorcio de P.H. Puerto Nahuel, ya que quién contesta el oficio es una persona que invoca ser Presidente del Directorio de Puerto Nahuel S.A. y, además, administrador del Consorcio de P.H. Puerto Nahuel y, al responder al punto c) afirma que: al menos al 24 de febrero de 2017 Guitelle S.A. era propietaria de 26 departamentos dentro del consorcio. O sea, sostiene la apelante, es una propietaria más dentro de un consorcio en el que existen varios propietarios.

También afirma que no se encuentra probado que la actora se dedique al alquiler de departamentos y, mucho menos, de los 26 departamentos que dice que adquirió.

Señala que el administrador del consorcio dijo solamente que la actora se dedica a la construcción; en tanto que la AFIP hace constar a fs. 118 que la demandante se dedica a la construcción, reforma y reparación de edificios



residenciales, y nada dice que se dedique a la locación de inmuebles.

Subsidiariamente plantea que la actora no ha explicado la relación de causalidad en la demora en dos meses en la entrega de las puertas, y el lucro cesante que reclama.

Destaca que el administrador del consorcio informa que la actora construyó los departamentos, pero evita expedirse sobre si la conclusión de la obra estaba demorada, extremo que le fue preguntado expresamente, limitándose a señalar que en el período referido no surge que la actora haya explotado comercialmente los departamentos.

Sostiene que no se ha probado en qué etapa se encontraba la supuesta obra al momento de la adquisición de las puertas, por lo que mal puede considerarse probado que, por no contar con las puertas no pudo alquilar los departamentos.

Finalmente, cuestiona el monto por el que progresa la indemnización por el lucro cesante, en tanto no se explica cómo se arriba a dicho monto.

Apela los honorarios regulados a los letrados de la actora y del tercero, por altos.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora a fs. 170/174.

Dice que de la demanda no surge siquiera el reclamo por lucro cesante, y menos aún de sus intereses. Cita el art. 330 del CPCyC.

Cita jurisprudencia.

Sostiene que de prosperar una condena por intereses se estaría vulnerando el derecho de defensa de su



parte y el principio de congruencia, incurriéndose en el vicio de fallar ultra petita.

Hace reserva del caso federal.

d) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandada.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, he de comenzar el análisis por el planteado por la parte demandada, en tanto cuestiona la procedencia de la demanda.

La demandada se queja porque, en su opinión, no está acreditada la existencia del lucro cesante, en tanto la actora no ha acreditado ser propietaria de 26 departamentos y que ellos, en su caso, estaban destinados a la locación, y que, eventualmente, los alquileres se hubieren frustrado por la falta de entrega de las puertas.

Sin embargo, de la lectura de la sentencia de primera instancia no advierto que la a quo haya fundado la procedencia de la indemnización a cuyo pago condena a la parte demandada, en la frustración de la locación de uno o varios departamentos.

El fundamento que ha dado la jueza de grado para tornar procedente la reparación del lucro cesante ha sido que la actora es una empresa que se dedica al rubro de la construcción -hecho enfatizado por la demandada en su memorial-, y que la demora en la entrega de las puertas generó, a su vez, atraso en el avance de la obra.

Y sobre este fundamento nada dice la recurrente, ya que su cuestionamiento refiere a presuntos daños -frustración de la locación de 26 departamentos- que no han sido ni considerados, ni menos aún, resarcidos en la sentencia de primera instancia.



También se queja la demandada por la falta de explicaciones respecto al monto de la indemnización fijada.

Y aquí entiendo que le asiste razón a la recurrente.

En efecto, cuando se planteó la demanda de autos (fs. 7 bis/8 vta.) se reclamó la entrega de las 105 puertas con más la indemnización de todos los daños y perjuicios, fundamentalmente el lucro cesante, aunque no desarrolla en ningún momento en que consistiría este lucro cesante.

Luego, a fs. 21 la actora denuncia la entrega parcial de la mercadería, que fue considerada por la magistrada de grado como ampliación de la demanda (fs. 22). En esta ampliación de demanda, la actora reformula su reclamo inicial, ciñéndolo a la entrega de dos puertas y a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la demora en la provisión de la mercadería, y expresamente señala: *"En relación al daño que se reclama, jamás podrá ser inferior al costo financiero del dinero durante la demora, el que podría estimarse en \$ 30.000.*

"Por otro lado, la demora en la provisión de las puertas ha impedido a mi mandante alquilar durante la temporada de invierno los 26 departamentos que había adquirido en el Complejo Puerto Nahuel... Ese perjuicio, por lucro cesante, es de inmensa envergadura y difícil cuantificación. No obstante, y sin perjuicio del quantum que resulte de la prueba que se produzca, estimo que el mismo asciende a no menos de \$ 70.000".

Conforme, entonces, el reclamo de la demandada, haber establecido la suma de \$ 50.000 como monto de la indemnización por la demora en el avance de la obra, sin explicación alguna respecto a cómo se ha estimado ese monto, resulta arbitrario.



Si bien la jueza de primera instancia ha establecido el monto de la indemnización con fundamento en el art. 165 del CPCyC, cabe recordar que dicha norma procesal otorga a los jueces la facultad estimatoria para fijar el monto de la indemnización, si los daños aparecen probados debidamente, a diferencia de su importe.

Sostiene Marcelo López Mesa, con cita de jurisprudencia y comentando la norma procesal señalada, que para que la cuantificación esté debidamente fundamentada, el juez debe suministrar en la sentencia las pautas que le han llevado a adoptar esta estimación cuantitativa y no otra. Y agrega, *"la sentencia que a los fines de fundar el monto de la condena, no explicita ninguna pauta razonable que responda a las circunstancias acreditadas en la causa, es arbitraria por falta de adecuada fundamentación y apartamiento de las constancias objetivas incorporadas y, por ende, no puede mantenerse como acto jurisdiccional válido"*, precisando también que *"el lucro cesante debe ser cierto, no meramente conjetural o hipotético. La propia esencia del lucro cesante hace que no se presuma, que deba ser probado debidamente y no cualquier prueba logra acreditarlo, debiendo ser ella concreta y convincente"* (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. La Ley 2012, T. II, pág. 516/528).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, tenemos que la jueza de grado no ha brindado ninguna pauta a efectos de fundamentar el monto otorgado en concepto de reparación del lucro cesante; omisión que descalifica la cuantía de la reparación fijada en la sentencia de grado.

Y esta omisión de la sentenciante de primera instancia no puede ser salvada por la Alzada porque, en realidad, la causa de la ausencia de pautas que permitan



justipreciar la razonabilidad de la indemnización es que no se ha probado cuál es el daño que se pretende reparar.

Adviértase que la demanda reclamó, como se señaló, el daño derivado del lucro cesante por la imposibilidad de alquilar 26 departamentos durante la temporada invernal, y el ocasionado por el costo financiero del dinero. El último rubro fue rechazado por la a quo, sin que la parte interesada se haya agraviado al respecto.

En cuanto al lucro cesante no solamente la sentencia de grado lo ha otorgado por un daño no probado - demora en el avance de la obra-, sino también, y lo que es más importante, sobre un daño no reclamado.

El daño pretendido por la demandante -frustración del alquiler de 26 departamentos- no fue otorgado por la sentencia de primera instancia -y sobre ello no existe agravio-, y además, no se encuentra tampoco acreditado.

En efecto, excepto el rubro al que se dedica la parte actora -construcción- y que ha sido quién tuvo a su cargo la obra del Complejo Puerto Nahuel, no se ha diligenciado prueba tendiente a acreditar cuales son las características de dicho complejo, en qué estado de avance se encontró la obra al momento del incumplimiento de la demandada, cuando se concluyó la obra, si los departamentos estaban en condiciones de ser habitados para la temporada de invierno 2015, entre otros extremos.

Lo dicho determina que la demanda deba ser rechazada, en tanto no se ha probado la existencia del daño invocado.

III.- El resultado de la apelación de la demandada torna abstracto el tratamiento del recurso de apelación de la parte actora; como así también la queja arancelaria de la accionada.



IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, y declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación de la parte actora y de la apelación arancelaria.

En consecuencia, se revoca el resolutorio de grado y se rechaza la demanda.

Las costas por la actuación en ambas instancias son a cargo de la actora vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia, tomando como base regulatoria el monto reclamado en la ampliación de demanda con más sus intereses hasta la fecha del resolutorio de grado (\$ 183.880,00), en la suma de \$ 21.624,00 para el letrado apoderado de la parte demandada Dr. ...; \$ 21.624,00 para la Dra. ..., letrada apoderada de la tercera citada a juicio; y \$ 15.137,00 para el Dr. ..., por su actuación en doble carácter por la parte actora, de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10, 12 y concordantes de la ley 1.594.

Los honorarios de los letrados que han actuado ante la Alzada se regulan en la suma de \$ 7.442,00 para el Dr. ... y \$ 4.540,00 para el Dr. ..., conforme lo normado por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 141/145, y en consecuencia, rechazar la demanda.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 68, CPCyC).



III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia, tomando como base regulatoria el monto reclamado en la ampliación de demanda con más sus intereses hasta la fecha del resolutorio de grado (\$ 183.880,00), en la suma de \$ 21.624,00 para el letrado apoderado de la parte demandada Dr. ...; \$ 21.624,00 para la Dra. ..., letrada apoderada de la tercera citada a juicio; y \$ 15.137,00 para el Dr. ..., por su actuación en doble carácter por la parte actora (arts. 6, 7, 10, 12 y concordantes de la ley 1.594).

IV.- Fijar los honorarios de los letrados que han actuado ante la Alzada en la suma de \$ 7.442,00 para el Dr. ... y \$ 4.540,00 para el Dr. ... (art. 15 de la ley arancelaria).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Patricia M. Clerici - Dr. MARCELO MEDORI
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria**