

## Locacion De Servicios Vigilancia Incumplimiento Del Pago De La Prestacion Accion Por Danos Y Perjuicios

### JURISPRUDENCIA

prestación. Acción por daños y perjuicios

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato informal de locación de servicios de seguridad y vigilancia, celebrado entre las partes, por considerar que no se probaron los daños que tal incumplimiento ha acarreado a quien reclama. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 3 días del mes de Septiembre de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Dres. María Cristina Castagno y Guillermo E. Ribichini para dictar sentencia en los autos caratulados ?SERVICIOS EMPRESARIALES S.H. de Agustin y Hector R. Marconato c/Parque Trelew S. A. s/Daños y Perjuicios? (expte nº 144637), y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Castagno y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 245/247? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO: I.- Servicios Empresariales Sociedad de Hecho de Agustín R. Marconato y Hector R. Marconato demandó por daños y perjuicios a Parque Trelew S. A. por el incumplimiento del contrato celebrado informalmente de locación de servicios de seguridad y vigilancia en el establecimiento de ésta sito en Fortinero 1224 de esta ciudad de Bahía Blanca, quien incumplió con los pagos de los meses de febrero (\$ 6.066), Marzo (\$ 9.000), Abril (\$ 10.134; Mayo (\$ 9.450) y Junio (\$ 4.800) de 2011. Acompañó las facturas respectivas y cheques rechazados (por falta de fondos) provenientes de terceros que dijo le habían sido dados en pago y las cartas-documento por las que efectuara la intimación de su pago con resultado negativo. Ofreció prueba y pidió se hiciera lugar a su demanda. II.- La demandada contestó la acción negando en forma pormenorizada los hechos alegados en demanda, la autenticidad de la documentación acompañada y la deuda que se le reclamaba. Adujo inexistencia de contrato y que los actores habían ofrecido sus servicios sin existir contrato alguno. Dijo se había analizado su propuesta e inicio de labores como prueba de calidad, mas cuando se le requirió documental repaldatoria que habilite su prestación de servicios comenzaron acusaciones y versiones que tergiversaron lo realmente acontecido entre las partes. Cita la normativa que regula la actividad del servicio a que se alude. Ofrece prueba y pide el rechazo de la demanda. III.- La sentencia que viene apelada rechazó la demanda con costas a la actora vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así decidir el señor juez de la Instancia anterior determinó que, más allá de la prueba producida, la pretensión de la actora a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento obligacional, no se condice con los hechos alegados y probados por cuanto no se alegó ni probó un solo daño sufrido como consecuencia del incumplimiento señalando que para más, el valor económico del juicio no se correspondía tampoco con los perjuicios sufridos sino con la inejecución obligacional, la cual pudo haber dado lugar a la acción de cumplimiento de contrato o directamente, tratándose de una obligación dineraria, a la acción de cobro de pesos. Puso de relieve el sentenciador que el objeto de la acción fue ?daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual? (fs. 71 vta.) entendiéndose claramente de ello que la pretensión no es el cumplimiento mismo de la obligación. Y que refiere también el actor en su demanda que ?la responsabilidad contractual de Parque Trelew SA sustituye sus obligaciones preexistentes incumplidas... por lo que deberán resarcirse las consecuencias directas e inmediatas; es decir, el daño material emergente, aquí el pago de la totalidad de las sumas adeudadas...? refiriéndose a ?consecuencia inmediata? (fs. 73 vta.). Y más adelante al referirse al incumplimiento, hace mención a la sanción indemnizatoria por dicho incumplimiento como remedio subsidiario, fundando en los arts. 505, 631, 658, 740 y cc. del Código Civil (fs. 74). Hace notar el juez que seguidamente y al hacer referencia al daño, con cita del art. 519 del Código ya aludido refiere el actor que el deudor ha ocasionado un daño patrimonial que se configura cuando se repercute el patrimonio, de manera directa o indirecta y este daño patrimonial comprende el daño emergente, equivalente a la pérdida sufrida, que fue la no percepción de las sumas facturadas, para continuar refiriendo que esa parte se ha limitado a reclamar el resarcimiento de los daños e intereses que han sido consecuencia inmediata, necesaria y directa del incumplimiento obligacional contractual, conforme a los arts. 520 y 901 del referido código civil, por lo que reclama como daño material el emergente como pérdida sufrida a causa del incumplimiento. Entendió el juez a quo no poder escapar de la pretensión y objeto del juicio, siendo la acción reclamo de los daños y perjuicios por el incumplimiento contractual, la cual en ningún pasaje de la demanda puede circunscribirse en el resarcimiento por el incumplimiento moratorio, correspondiente a los intereses del art. 622 del Código Civil porque en demanda no hay una sola insinuación al respecto, además el reclamo pecuniario refiere al capital e

intereses adeudados. Señaló el sentenciador que como estos daños moratorios se presumen, los mismos van acompañados con el reclamo de cumplimiento de la obligación por lo que no son objeto de una acción de daños y perjuicios; agregó que el daño moratorio deriva de la mora del deudor en tanto todavía es posible el cumplimiento forzoso de la obligación debiendo reclamarse la prestación adeudada más los daños y perjuicios moratorios que integran la obligación (art. 508 del Código Civil), expresado lo cual concluyó el juez que la acción entablada no es acorde al reclamo de daños por mora porque no se demanda el cumplimiento de la obligación y los intereses moratorios son accesorios del capital (art. 624, 777 y cc. del Código Civil). Agregó el juez no poder encasillar la acción tampoco en los daños y perjuicios por la inejecución definitiva de la obligación porque, mas allá de tratarse de una obligación dineraria, el reclamo del cumplimiento de la obligación no se constituye en la indemnización por los daños y perjuicios producidos por los demandados y sufridos por los actores, cuando tal circunstancia no puede darse en las obligaciones dinerarias (arts. 519, 889 y cc. del Código Civil), por lo que los actores pudieron reclamar el cumplimiento de la obligación o los daños independiente o conjuntamente. Entendió entonces el juez a quo que el cumplimiento del pago del capital adeudado no se constituye en daño alguno por lo que queda fuera de esta acción, y si bien los intereses moratorios son resarcitorios del daño, ellos únicamente pudieron demandarse con el cumplimiento de la obligación y agregó finalmente el sentenciador que tampoco se alegaron ni reclamaron aquí daños producidos por el incumplimiento obligacional que puedan ser encuadrados en la acción deducida, por lo que la acción no prosperaba. IV.- Contra dicho pronunciamiento se alzó en recurso de apelación el actor perdedor que fundó con la expresión de agravios de fs.263/268 que no mereciera réplica de su contraria. VII.- Se queja el apelante de la, a su juicio, errónea inadmisión del tipo de acción y proceso elegidos por la actora pretendiendo que fue el propio juez el que, al rechazar la excepción de defecto legal opuesta a su demanda, expresó hágase saber al demandado que en principio el trámite procesal lo determina el monto del litigio sin importar la cantidad de prueba ofrecida ni el encuadre que le den las partes acogiendo el trámite deducido dentro del proceso sumario, por lo que no se comprende porqué sugiere que esta parte debió de haber escogido otro tipo de acción que también tramitaría por las reglas del proceso sumario, es decir, modificar el nomen juris. Aduce que escogió este tipo de acción y de proceso una vez analizados los antecedentes fácticos y jurídicos habidos entre las partes, sin haber afectado el derecho de defensa del sujeto pasivo explicando las razones que ponderó para hacer la elección, concluyendo en que el nomen juris elegido es decir, la acción por daños y perjuicios del incumplimiento contractual, es privativo del pretensor, no afectó el derecho de defensa de su contraparte, su monto y trámite se ajustan a derecho y no modificó el tipo de proceso sugerido por el propio juez, por lo que en consecuencia deberá revocarse el fallo en crisis haciendo lugar al tipo de proceso y acción elegidos por la actora. Refiere como segundo agravio la errónea valoración de la prueba relativa al hecho - incumplimiento de la demandada de las obligaciones contractuales - que motivó la presente acción por daños y perjuicios. Señala la actora en esta queja la actitud de la accionada que negó haber sido citada para la mediación, corroborándose con el testimonio de la mediadora y la cédula de notificación que agregara, haber estado debidamente citada no concurriendo a la audiencia dispuesta. Señala también la omisión de probar por parte de la demandada que no sólo no produjo la ofrecida y admitida sino que fue remisa a cumplir con la ofrecida por ella impidiendo el análisis de su contabilidad, todo lo cual entiende constituye una presunción en su contra. De igual modo la confesión ficta por la incomparecencia a absolver las posiciones que se le pusieran y que en consecuencia constituyen una verdad material así como el informe del Banco Patagonia que da cuenta del rechazo de los cheques con los que se pretendiera pagar parcialmente las facturas y el informe del Correo Oficial que acreditó la intimación a la demandada. Refiere a la testimonial producida por su parte, la que da cuenta acabada de la existencia de la relación contractual, del cumplimiento del servicio que se le contratara y de los pagos realizados en años anteriores y de las facturas que no fueron pagadas. Hace notar que su oponente ninguna prueba produjo, ni siquiera la testimonial que ofreciera. Concluye en que el fallo en crisis omitió considerar todos estos elementos siendo absurdo entender que no se aportaron pruebas que acrediten los extremos denunciados en demanda. Como tercer y último agravio refiere a la errónea consideración de no haber alegado ni probado daño alguno sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual. Dice al respecto que este agravio es consecuencia del anterior. Agrega que el juez a quo entendió que demandar el cumplimiento del capital adeudado no se constituye en daño alguno por lo que queda fuera de la acción impetrada, lo que dista de toda realidad para ella. Aduce que la actora está constituida por una sociedad de hecho, mas bien una empresa constituida por padre e hijo que presta `personalmente servicios de custodia, seguridad y vigilancia, con nula participación en el mercado y escasa facturación, lo que acredita con la constancia de inscripción fiscal, siendo la demandada una importante empresa de logística y transporte con quien pactó un servicio muy económico e imprescindible para la suya habiendo contratado también personal, como los testigos. Puntualiza que no se le pagó durante los meses que reclama y que el daño consiste en la lesión al derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible, el cual resulta de la actitud de la demandada incumplidora. Refiere que por la gran deuda que ésta les dejó tuvieron que volver a pedir trabajo luego de la desvinculación y que durante la prestación impaga debió afrontar los gastos en salarios del personal lo que constituye un daño. Atribuye con un

ejemplo en accidente automotor, poco feliz por cierto, que la sentencia de primer grado desconoce el concepto de daño. Dice luego que si bien la inexecución de la obligación de su contraparte fue maliciosa lo que le autorizaría a pedir las consecuencias mediatas (art. 521 del C.C.), sólo ha pretendido las inmediatas necesarias y directas del incumplimiento obligacional conforme arts. 520 y 901 del Código citado, reclamando únicamente el daño emergente como pérdida sufrida a causa del incumplimiento que es el monto equivalente a lo facturado entre febrero a junio de 2011 cuyas facturas emitidas quedaron reconocidas. Finaliza su argumentación expresando que ha probado que se han dado los presupuestos generadores de responsabilidad civil, entre ellos el daño ya que existió un incumplimiento de parte del sujeto pasivo como ilicitud objetiva contractual, realizando seguidamente consideraciones de corte jurídico que me abstengo de transcribir por su absoluta prescindencia a los fines que persigue el recurrente en pos de fundamentar su recurso. Pide se revoque el fallo y se haga lugar a su demanda con costas a su contraria. V.- Atento la normativa invocada por las partes y la que funda la sentencia, y la reciente entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación producida el 1º de agosto del año en curso, corresponde dejar desde ya asentado que el conflicto planteado en autos, y en consecuencia la apelación deducida, habrán de ser resueltos a la luz de las disposiciones del derogado Código Civil de Velez Sarfield, conforme artículo 7º de la normativa ahora vigente, que reitera la fórmula del art. 3º de aquel, teniendo en cuenta que el hecho que origina el pleito se consumó con anterioridad a la vigencia del que hoy rige. (doctrina SCBA, causa C.107.423 S. 2-3-2011, ?Diaz, Manuel Sebastián c/Dirección de Educación Media, Técnica y Agraria. Daños y Perjuicios? public. en Cuadernos de Doctrina Legal Nº III, Junio de 2015 ?Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso-Antecedentes de la SCBA? extraído de la página web de la Excma. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015, periódico La Ley del 02/06/2015). VI.- Tratando el recurso deducido, no puedo dejar de señalar que el discurso que en él se plasma, dista mucho de ser una pieza apropiada como fundamentación de un recurso para conmover la decisión atacada, desde que no contiene una crítica concreta y atinada de la sentencia que ataca, sin perjuicio de lo cual, manteniendo la tradición de juzgar con tolerancia los requisitos de admisión que sostiene esta Cámara en pos de salvaguardar el derecho de defensa de los litigantes y el acceso a la Justicia consagrados por los artículos 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución Provincial, habré de dar tratamiento a los agravios vertidos. Es que la revisión de las decisiones de Primera Instancia por los organismos de Alzada tiene su base en el principio dispositivo que conlleva para el recurrente la carga de formular adecuadamente la exposición de sus razones para recurrir, oponiendo las suyas a las que haya tenido el Juez para sentenciar, en la medida en que con ellas tanto constituye la materia propuesta al Tribunal como delimita para éste el ámbito de su conocimiento (arts. 260, 266 in fine del CPCC y su doctrina). Se requiere para ello una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de sus motivos para considerar que ella es errónea (MORELLO, SOSA, BERIZONCE, en ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial? 2ª edición Reelaborada y Ampliada, Tº III, pág 332, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot; LINO E PALACIO, en ?Derecho Procesal Civil?, 4ª reimpression?, Tº V, págs. 266/269, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1993). En verdad, cuesta entender los errores que la parte actora endilga al sentenciador, desde que, me parece, lo que sucede es que no entiende las razones que motivaron el rechazo de su demanda, confundiendo el tipo de proceso (sumario, sumarísimo, ordinario, el que corresponda aplicar en el trámite) con la acción que deduce (puesta en marcha del proceso, ejercicio del derecho de peticionar, por cuyo conducto se requiere el servicio de la justicia para dirimir el conflicto que se plantea y que conlleva una pretensión (en el caso, la de indemnización-ver PALACIO, Lino Enrique, DERECHO PROCESAL CIVIL, tº I, pág. 379 y sig. Edit. ABELEDO PERROT-Bs. As. 1994). Precisamente determinó el juez a quo que la pretensión incoada refería a la indemnización de los daños y perjuicios, que debe probar, pues la inexecución de la obligación de pago de su co contratante, no determina la existencia del daño y si lo que se pretendía era la percepción del capital adeudado, debió accionarse-promoverse- una demanda de cumplimiento de la obligación asumida en el contrato o lisa y llanamente (tratándose de una obligación dineraria) el cobro de las sumas adeudadas. Voy a ejemplificar lo precedentemente expuesto, con una de las propias manifestaciones de la actora. Refiere haber cumplido con el servicio de vigilancia que se le contratara y haber pagado salarios al personal, sin haber recibido la contraprestación pactada (pago del servicio) y dice que esto es un daño. Creo que este hecho sí puede ser esgrimido como un daño (que no fue alegado en demanda) y que, alegado, bien pudo probarse con las constancias de los recibos de haberes o de su propia contabilidad que diera cuenta de los salarios abonados, habilitando, si estuviere probado el contrato y el incumplimiento (atento la negativa de la demandada) la consideración de la indemnización. Es que, sin daño no hay indemnización posible. El daño debe ser cierto y no conjetural o hipotético y si no se prueba su existencia, no hay lugar a indemnización alguna (arg. arts. 506, 511 y 519 y 1068 del Código Civil, su comentario en BELLUSCIO -ZANNONI CODIGO CIVIL y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Tº 2, pág. 685 y sig. espec. pág. 690 parte final de su párr.1º y 715 parág. 40 , Edit. Astrea, Bs. As. 1993 y Tº 5, pág. 1 y sig. en especial 28/29, Edit. Astrea, Bs. As. 1994 - SCBA, LP C 115713 S 03/09/2014, Juez Hitters-Base JUBA). Y, si bien el incumplimiento del

contrato o la mora en su cumplimiento determinan que el deudor sea responsable de los daños e intereses que al acreedor resultaren por el incumplimiento de las obligaciones que asumiera (arts. 506, 508 y 511 del Código Civil), la primera premisa y requisito para la procedencia de los daños e intereses que se reclaman, consiste en probar el incumplimiento o la mora y los daños que de ella se derivan. Concretamente lo que el juez ha dicho en su sentencia es que la acción instaurada procurando el resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de una relación contractual supone que se pruebe en primer lugar la relación contractual y en segundo lugar, los daños que tal incumplimiento ha acarreado a quien reclama. El incumplimiento de la prestación asumida en el contrato por las partes, es exactamente eso, incumplimiento de la obligación, y el carril para reclamarlo es la acción de cumplimiento del contrato, a la cual en su caso se podrá adosar la de los daños y perjuicios que tal incumplimiento acarreó al co-contratante, pero si se acciona por los daños y perjuicios solamente, ha de señalarse cuáles son las consecuencias dañosas o el perjuicio que el incumplimiento acarreó y probarse su existencia y su cuantía. El cumplimiento del pago comprometido va por otros carriles. Y, conforme los argumentos que trae el apelante, cabe señalar nada sustenta la exposición de los motivos que lo llevaron a optar por la acción intentada frente al abanico de las que pudiese haber promovido, porque en el proceso ha de estarse a la que efectivamente instauró en tanto la sentencia, por el principio de congruencia, debe atender a la pretensión jurídica deducida que trasladada a la demandada y con su contestación conforman el conflicto a decidir debiendo corresponderse el fallo con la decisión sobre la controversia que quedó trabada en la litis. Es inaceptable sostener que "...el nomen juris elegido por esta parte, es decir la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, es privativo del pretensor, no afectó el derecho de defensa, su monto y trámite se ajustan a derecho, no modificó siquiera el tipo de proceso sugerido por el propio juez a quo, y menos aún conllevó a una ventaja procesal en perjuicio del demandado?, por cuanto no carece de importancia la definición del tipo de acción que se instaura y concreta expresión de la pretensión que se persigue. Y, si bien puede el juez, por aplicación del principio iura novis curia, establecer el derecho que corresponde aplicar en el caso planteado y de acuerdo con los hechos alegados, tal atribución al juez, no alcanza para trocar una acción y una pretensión en otras que hubiere podido intentar el demandante. Ello sin perjuicio de destacar, que la aplicación de tal principio no fue ni siquiera expresada, no lo fue en demanda, ni en la contestación del traslado de la presentación de su demandada ni en esta expresión de agravios. El segundo agravio relativo a la errónea valoración de la prueba producida, merece igual consideración que la anterior. Es que no hay error en el pronunciamiento y más bien yerra el apelante en la consistencia de la queja. Por empezar, la actitud de la demandada que sí es cierto aparece como dirigida a no colaborar en el proceso, no puede merecer el reproche que pretende se le asigne desde que cada parte se conduce en el proceso conforme considere le conviene y, va de suyo, es al actor a quien corresponde probar los presupuestos de su acción (en el caso los daños-art. 375 del CPCC). Va de suyo también, es poco probable que cualquier demandada colabore en la producción de prueba en su contra, mas frente a esta circunstancia, cuenta la parte necesitada de la prueba con la posibilidad de instar su producción en la forma procesalmente dispuesta. Y sí, de considerarse atinado el proceso, la contumacia de las partes a cumplir la prueba ordenada podrá conllevar las consecuencias que prevé el art. 386 del CPCC. Por lo demás, puede coincidirse en que existe en autos la prueba testimonial que señala, así como la confesional ficta y la instrumental que refiere, siendo esta última negada por su contraparte, pero esta prueba no solventa la existencia de los daños, sólo podría demostrar en todo caso el incumplimiento del pago del servicio que se dice prestado, debiendo una vez más recalcar que negado el contrato, y persiguiendo su cumplimiento (que no es la pretensión de este proceso), debe necesariamente probarse la existencia de este contrato. Por último, el tercer agravio expresado que refiere a la errónea consideración de no haber alegado ni probado daño alguno sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual, y que ya desde un principio señala la recurrente, es consecuente del anterior, no da lugar a otras consideraciones que las que ya se plasman en cada uno de las cuestiones que como queja introdujera. Por mucho que se esfuerce la apelante en pretender defender los desaciertos de la demanda que instara y trocar el resultado de la acción promovida, no logra controvertir con éxito ninguna de las expresiones con las que juez a quo determinó su improcedencia. Vuelve a insistir la recurrente en que el daño se encuentra probado con todas las constancias que surgen de lo actuado, mas, como ya dijera, la prueba producida ha sido encaminada a probar el incumplimiento de la obligación del pago que habría surgido de la contratación que pretende existió con la demandada, mas atendiendo a que no ha sido su pretensión el cumplimiento del contrato por parte de su co-contratante, la sola manifestación de que el pago incumplido es el daño y por la acción de daños instaurada se lo persigue (al pago incumplido) no permite hacer lugar al agravio y además, da cuenta acabada de la confusión en que incurriera el actor. Luego, las circunstancias expuestas por la recurrente en orden a la envergadura de su empresa y la de la demandada, no son relevantes para dirimir el conflicto planteado, menos a esta altura en que este Tribunal, cuya jurisdicción viene dada por la apelación, sólo puede expedirse en orden a las alegaciones que fueren sometidas a conocimiento del juez de la instancia anterior (art. 272 del C.P.C.C.). En suma, con la farragosa expresión de agravios vertida, concluyo en que la apelante no se ha hecho cargo de las circunstancias y normativa jurídica que el sentenciador explicitó en la sentencia, por lo que las quejas vertidas dejan incólume la decisión adoptada. VOTO POR LA

AFIRMATIVA A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DOCTORA CASTAGNO DIJO: Dado el resultado arribado al votar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravio. Sin costas en esta instancia dada la ausencia de contradicción. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto de la Dra. Castagno. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia de fs. 246/247 se ajusta a derecho Por ello, el tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravio. Sin costas en esta instancia dada la ausencia de contradicción. Hágase saber y devuélvase. 006484E