

## Cobro De Pesos Contrato De Agencia Comisiones Impagas Danos Y Perjuicios

### JURISPRUDENCIA

Cobro de pesos. Contrato de agencia. Comisiones impagas. Daños y

perjuicios Se confirma el fallo en cuanto acogió parcialmente la demanda de cobro de pesos deducida, pues el actor cumplió la prestación a que se había obligado, mediante la realización de gestiones que culminaron cuando la demandada resultó adjudicataria del proceso licitatorio llamado por una obra social, destinado a la provisión de equipamiento médico para el Sanatorio Antártida; pero la comisión derivada de esas gestiones nunca fue sufragada por la accionada y por causa de ese incumplimiento debe resarcir al actor de los perjuicios ocasionados.

En Buenos Aires, a los 18 días de septiembre de dos mil dieciocho, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?ESTEVE, JORGE ALBERTO c/ SIEMENS S.A. s/ ORDINARIO?, registro n° 13683/2011/CA2, procedente del Juzgado n° 8 del fuero (Secretaría n° 15), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Heredia y Vassallo.

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1747/1766? El Señor Juez de Cámara, doctor Juan Roberto Garibotto dijo: I. La litis y la sentencia de primera instancia.

i. Dado que los hechos y el derecho que los intervinientes en el pleito invocaron fueron suficientemente relacionados en la sentencia, solo es necesario mencionar que el actor, Jorge Alberto Esteve, demandó ser resarcido por la suma de U\$S 525.000, de los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daño al interés negativo, daño al interés positivo y daño moral) derivados de la anticipada rescisión del vínculo contractual -que calificó de agencia- que le unió con Siemens S.A. por el que se convino el pago de una retribución por la realización de ciertas gestiones efectuadas en favor de esta última, concernientes a la participación y concreción de la venta por licitación de equipos médicos para el Sanatorio Antártida de la Obra Social de Choferes de Camiones.

En su descargo, Siemens S.A. negó la existencia tanto de ese contrato cuanto el hecho mismo de haber encomendado las aludidas gestiones comerciales al demandante, afirmó que tal cosa no fue necesaria dado que la totalidad de las operaciones se concertaron en actos licitatorios con su directa intervención, y sólo reconoció un único contrato celebrado el 4 de enero de 2002 con el actor destinado a gestionar el cobro de sumas de dinero debidas por la Provincia de Buenos Aires, que aseveró haber cumplido.

ii. El primer sentenciante hizo lugar parcialmente a la demanda, condenó a Siemens S.A. a pagar U\$S 130.207,46 con más intereses y las costas del juicio, y reguló los honorarios de los profesionales que actuaron en el expediente. Dado lo que fue materia de apelación, no es menester formular detallada reseña de las razones que llevaron al primer sentenciante a juzgar la existencia del vínculo que unió a ambas partes de la litis: suficiente es referir que analizadas las declaraciones vertidas por los testigos Witek, Smale, Wagner, Doce, Raimondo, Maskin, Linares, Guevara y Harris, todos ellos dependientes de Siemens S.A. en la época de ocurrencia de los hechos indagados en el expediente, y el contenido de los correos electrónicos intercambiados por las partes, el señor juez concluyó que no sólo el señor Esteve se vinculó con la demandada por medio del contrato firmado el 4 de enero de 2002, sino que existió en el caso un acuerdo informal en virtud del cual durante varios años mantuvo un intenso contacto enderezado al acercamiento de potenciales clientes y de generación de diversos proyectos destinados a la enajenación de los productos ofrecidos por Siemens S.A.; calificó ese vínculo como locación de servicios; y por cuanto con sustento en lo normado por los arts. 1623 y 1627 del Código Civil no podría presumirse su gratuidad, dado que la gestión desplegada por el actor ante la Obra Social de Choferes de Camiones produjo la adjudicación parcial en favor de Siemens S.A. de la licitación abierta para equipar al Sanatorio Antártida, el magistrado juzgó cumplida por el iniciante la prestación que asumió.

Luego examinó la procedencia de la pretensión resarcitoria. En lo que al daño emergente se refiere, el sentenciante señaló no haber hallado certeza en punto a la cuantía de la comisión devengada en favor del agente, no obstante lo cual ponderó: el modelo de Contrato de Agencia y Distribución obrante en autos según el cual la comisión no podría superar el 3%; el correo electrónico dirigido por el actor al señor Raimondo, director de Siemens S.A., en el que por el negocio de referencia pretendió una comisión del 2,5%; y que la relación entre las partes finalizó entre agosto y septiembre de 2009, luego de la licitación pero antes de efectuados los pagos a la Obra Social; y con esa base, valorado lo pactado en la cláusula 16.3.1 del contrato traído por el actor, el a quo fijó la comisión en el 2% del precio de venta del equipo provisto por la demandada a la Obra Social de Choferes de Camiones (de U\$S 6.510.373) y, por ello, cuantificó el rubro en cuestión en U\$S 130.207,46.

Por ausencia de prueba de la existencia de un daño cierto y actual, el señor juez desestimó la procedencia del rubro lucro cesante. Por igual fundamentación no fijó resarcimiento por el rubro daño al interés negativo. En cuanto al daño al interés positivo, el señor juez lo halló equiparable al daño emergente y, por ello, lo rechazó. Y otro tanto decidió el sentenciante respecto del demérito moral, desestimación que basó en la falta de prueba del extremo.

II. Los recursos. i. La

sentencia fue recurrida por el actor (fs. 1772) y por Siemens S.A. (fs. 1778). Jorge Alberto Esteve expresó los agravios de fs. 1847/1852, que fueron respondidos por la defensa en la pieza de fs. 1857/1859. Siemens S.A. hizo lo propio en fs. 1854/1855, sin que esa articulación hubiere merecido respuesta de su contradictor. ii. Fueron, también, recurridos los honorarios, según da cuenta de ello la nota de elevación de fs. 1844. Agravios del actor Jorge Alberto Esteve. Cinco son las quejas que esa parte expresó que, en muy apretada síntesis pueden relacionarse como sigue. (i) Se agravió de la excesiva reducción del porcentual sobre cuya base fue calculada la indemnización del rubro daño emergente y, formuladas algunas consideraciones sobre el extremo, postuló su elevación hasta el 2,5%. (ii) Criticó la sentencia que desestimó el rubro lucro cesante. Aseveró haber demostrado la caída de ganancias que habría podido lograr de no haber mediado la conducta antijurídica por parte de Siemens S.A.; invocó el principio de la reparación integral del daño; aludió a la pérdida de la clientela y, sobre tales bases postuló la admisión del rubro en cuestión. (iii) Se quejó del rechazo del rubro daño al interés negativo. (iv) Lo propio hizo respecto del rechazo del rubro daño al interés positivo. (v) Y, en fin, se agravió del rechazo del rubro daño moral. Tengo presente la totalidad de cuanto invocó el apelante. Agravio de Siemens S.A. Con sustento en lo que fue demandado y resultó admitido, la demandada sostuvo que las costas derivadas del pleito debieron ser distribuidas en función del éxito obtenido por cada una de las partes y, por ello, se agravió de que esos gastos hubieren sido cargados en su totalidad a su parte. III. La solución. Firme se encuentra, por ausencia de recurso, que más allá de la calificación jurídica que pueda darse al contrato que vinculó a las partes del juicio (si lo fue de agencia, o de locación de servicios, u otro diverso), el actor cumplió la prestación a que se había obligado, mediante la realización de gestiones que culminaron cuando Siemens S.A. resultó adjudicataria del proceso licitatorio llamado por la Obra Social de Choferes de Camiones, destinado a la provisión de equipamiento médico para el Sanatorio Antártida; que la comisión derivada de esas gestiones nunca fue sufragada; y que por causa de ese incumplimiento, Siemens S.A. debe resarcir al actor de los perjuicios que tal cosa le provocó. Así pues, ingresaré derechamente al estudio del recurso que interpuso el demandante. 1. Del recurso introducido por Jorge A. Esteve. Disentir no es criticar. Así comienzo esta parte de mi ponencia porque luego de leída varias veces la pieza recursiva llego a la conclusión que, más allá de su extensión, no existe una sola argumentación que persuada del desacierto en que pudiere haber incurrido la sentencia o de cuál prueba, no examinada o erróneamente valorada, cambiaría la suerte del quejoso. Es sabido que la fundamentación del recurso no puede consistir en la reiteración de argumentaciones formuladas en otras etapas del proceso o en un mero disenso con los criterios expuestos por el juez para fundar su sentencia. Por el contrario, el memorial debe contener una exposición jurídica que constituya un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Deben precisarse así, los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. Ello es así, pues en una expresión de agravios no basta el quantum discursivo sino la qualitae razonativa y crítica (art. 265 del Cód. Procesal): no alcanza el disentimiento con la sentencia, pues disentir no es criticar -lo reitero- al punto que el recurso debe bastarse a sí mismo. Sucede que tanto los disensos subjetivos, como la exposición retórica de la posibilidad de haber sido interpretados los hechos de modo distinto de lo apreciado por el juez, si bien constituyen modalidades propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial. Por el contrario, la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que el juez de la primera instancia basa su pronunciamiento y la indicación de las circunstancias fácticas y razones jurídicas en virtud de las cuales el apelante tacha de equivocadas las conclusiones del fallo, son presupuestos esenciales para que el acto procesal intentado configure una auténtica expresión de agravios, de lo que se sigue que discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar la oposición o dar base jurídica a un enfoque distinto, no es expresar agravios (esta Sala, ?Tetra Pak S.R.L. c/ Gemmo América S.A.?, 12.4.16; íd., ?Pfeiffer Romina Constanza y otros c/ Crucero Este S.A.?, 23.8.16; íd., ?Alvarez de Cardarelli, Olga Irene c/ Universal Assistance S.A.?, 3.11.16; íd., ?Somnitz, Evelyn c/ Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles?, 24.11.16; íd., ?Cornejo, Cristián c/ Dátola, Cristián Oscar?, 22.12.16; íd., ?Serviuir S.A. c/ Serus Construcciones S.R.L.?, 27.12.16; íd., ?Antonio, Néstor Adrián c/ Ausilio, Sebastián Rodrigo?, 3.3.17; íd., ?Dadón, Mario Raúl c/ HSBC Banck Argentina S.A.?, 1.6.17; íd., ?Scafuri, Pascual c/ Gastronomía Palermo S.R.L.?, 7.3.17; íd., ?Ringer S.R.L. c/ Telefónica de Argentina S.A.?, 4.7.17; íd., ?Cooperativa de vivienda crédito y consumo Credikot Ltda. c/ AMX Argentina S.A.?, 5.9.17; íd., ?D. Varone S.R.L. c/ Consorcio de propietarios Ecuador 906?, 13.3.18; íd., ?CTL S.A. s/ quiebra -Matías Alejandro Castillo- c/ Casanuova S.A.?, 22.3.18; íd., ?Carlóni, Alejandro Eusebio c/ A Campo Traviesa S.R.L.?, 10.4.18; íd., ?Verdena Holding Inc. c/ Capelli, Juan Carlos?, 29.5.18; íd., ?Torres del Libertador S.A. c/ Ascensores Guillemi Joaquín S.R.L.?, 14.6.18). Bueno es recordar, al hilo de lo expuesto, que según enseña la doctrina la expresión ?crítica razonada? implica que ?El apelante debe fundamentar la expresión de agravios sobre la base de los errores en que ha incurrido la sentencia, según su apreciación. A tal efecto, no interesa si esos errores son de hecho o derecho; en la primera hipótesis se las pone de manifiesto teniendo en cuenta lo alegado y probado en la causa, y en la segunda, la argumentación jurídica está dirigida a rebatir la tesis jurídica del sentenciante?. Y en lo que concierne a la ?crítica concreta?

señala que "el análisis crítico del fallo debe ser efectuado punto por punto -se entiende que nos referimos a aquellos que lesionan el interés del apelante-; no olvidemos que la omisión de crítica acerca de alguno de ellos implica el consentimiento. No se considera expresión de agravios la mera disconformidad o discrepancia..." (cfr. Serantes Peña-Palma, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, 1983, tº. I, pág. 629; también y en esa misma línea Fenochietto-Arazi, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, 1983, tº. I, pág. 835; Guasp, en "Derecho procesal civil", 2º ed., Madrid, 1956, pág. 1427; Cúneo Libarona, en "La deserción de instancia por falta de expresión de agravios", publ. en LL 1978-B-483; Podetti, en "Tratado de los recursos", Buenos Aires, 1958, pág. 614; Colombo, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", 4º ed., Buenos Aires, 1975, pág. 445, nota 385; Colombo-Kiper, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado", Buenos Aires, 2006, tº. II, pág. 441, nro. 4 y jurisprudencia allí citada). Ninguno de ambos extremos aparecen cumplidos por el apelante.

En rigor procesal, pues, correspondería declarar la deserción del recurso en el aspecto examinado, por ausencia de crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. No obstante, y con el sólo objeto de resguardar la garantía constitucional de la defensa en juicio de este recurrente, es que analizaré la cuestión en el orden en que fue propuesta en el recurso.

i. Daño emergente. Sobre un capital de U\$S 6.510.373 (monto este correspondiente al precio del equipamiento provisto por Siemens S.A. a la Obra Social de Choferes de Camiones), el primer sentenciante consideró que más allá de que la comisión correspondiente al actor no podría superar el 3% (aunque también señaló que según lo expuesto por el propio Esteve en el correo electrónico de fs. 292/293, por el negocio de referencia él pretendió un pago equivalente al 2,5% de aquel capital), fijó aquella en el 2% (esto es, U\$S 130.207,46), atendiendo a que el vínculo entre las partes había finalizado luego de llamada la licitación por la aludida Obra Social, pero antes de que ésta comenzara a sufragar el costo de los susodichos equipos médicos. Pues bien.

No existe en esta primera queja párrafo alguno que se hubiere destinado a criticar el razonamiento que llevó al magistrado a fijar la retribución correspondiente al actor de la manera en que lo hizo: obvio es que sostener la "inadecuación" de tal hacer (fs. 1848, párrafo primero) y la "insatisfacción" que al apelante produce (misma foja, párrafo siguiente) no alcanza para considerar mínimamente cumplidos los recaudos exigidos por el art. 265 del ritual. Pero además, resulta que el quejoso insiste en que el resarcimiento correspondiente al rubro en examen (esto es, la remuneración derivada de las gestiones que realizó como agente) debe alcanzar la suma por la que demandó, de U\$S 275.000 "...o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos" (misma foja, tercer párrafo).

Veamos. Oficiosamente he calculado que el monto por el que demandó ser indemnizado es el resultado de fijar la comisión sobre el mencionado capital de U\$S 6.510.373, en el 4,2241%. Se advierte, así, que no sólo esa pretensión es desproporcionada sino que además y por sobre cualquier consideración que pudiere formularse, excede el límite que el propio quejoso se autoimpuso, al pretender una comisión del 2,5% según así lo hizo saber a Siemens S.A. por medio del correo electrónico que luce copiado en fs. 292/293. De otro lado, resulta que más allá de que la fórmula utilizada ("o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos") faculta al juez a condenar a una suma distinta -mayor o eventualmente menor- que la originariamente estimada siempre que no se afecte la inviolabilidad de la defensa en juicio, o que de los autos no resulte que la ambigüedad del actor constituya una manifestación de conducta procesal violatoria del principio de lealtad o de igualdad (esta Sala, "Mut, Darío Javier c/ Dietrich S.A.", 23.5.17; cfr. Colombo, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado", Buenos Aires, 1969, tº. III, pág. 138), ocurre aquí que ninguna prueba de las incorporadas al expediente autoriza a establecer la comisión debida al actor en un porcentaje superior que aquél fijado en la sentencia.

Porque, según mi juicio, ni siquiera podría elevarse esa misma comisión medio punto (es decir, fijarla en el 2,5% cual en vía extrajudicial lo pidió el actor, según quedó dicho) puesto que, conforme fue probado y juzgado, el vínculo que unió al demandante con Siemens S.A. culminó antes de que la Obra Social de Choferes de Camiones comenzara a sufragar el precio del equipo provisto por la demandada (pericia contable, fs. 1130/1132) tornándose de aplicación, entonces, la previsión contenida en la cláusula 16.3.1 del Contrato de Agencia y Distribución que el señor Esteve aportó al expediente (v. fs. 5/13). Así fue juzgado y, nuevamente debo decirlo, nada de esto fue criticado idóneamente por el recurrente. En mi opinión, pues, esta primera queja es desestimable.

ii. Lucro cesante. También lo es la segunda. Lleva dicho esta Sala que, por definición, lucro cesante es tanto como la eventual ganancia neta que el damnificado pudo haber obtenido de no haber mediado el obrar antijurídico del autor del daño (in re: esta Sala, "Scoccia, Carlos Alberto c/ Federación Patronal Seguros S.A.", 19.8.14; íd., "Kuper, Néstor Daniel c/ Círculo de Suboficiales de Gendarmería Nacional", 1.11.16; íd., "Squadra Valle Alto Competición S.A. c/ Urretavizcaya, Roberto", 3.11.16; íd., "Seriur S.A. c/ Serus Construcciones S.R.L.", 27.12.16; íd., "Elmadjián, Verónica Noemí c/ BBVA Banco Francés S.A.", 3.3.17; íd., "Dispañal soc. de hecho de Serral, Luis Alberto y Nasra, Sergio Omar c/ Cartonk S.R.L.", 22.6.17, íd., "VA-NO-LI S.A. c/ Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.", 10.8.17; íd., "Graziano, Carlos Ignacio c/ Aseguradora Federal Argentina S.A.", 29.8.17; íd., "Stambule, Rubén c/ Caja de Seguros S.A.", 19.10.17; íd., "Rinaldi, Daniel Darío c/ Aseguradora Federal Argentina S.A.", 13.3.18). Empero, la frustración de la ganancia asume el carácter de daño resarcible sólo cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio

económico, de modo que para indemnizar el lucro cesante debe existir tal probabilidad objetiva, debida y estrictamente comprobada con prueba directa y propia (aunque no fuera determinable todavía su monto) de las ventajas económicas justamente esperadas conforme las circunstancias del caso (esta Sala, ?Scoccia, Carlos Alberto c/ Federación Patronal Seguros S.A.?, 19.8.14; cfr. Trigo Represas-López Mesa, en ?Tratado de la responsabilidad civil?, Buenos Aires, 2004, tº I, pág. 462). Esa prueba es indispensable y no puede otorgarse indemnización si falta esa comprobación, ya que ni siquiera el reconocimiento del hecho generador exime al que pretende el resarcimiento de la demostración de su existencia y extensión: así lo ha juzgado el más Alto Tribunal de la Nación que reiteradamente ha sostenido que la acción indemnizatoria requiere la prueba de la existencia real y concreta de los daños y, por lo tanto, la falta de prueba del daño patrimonial resulta un escollo insalvable para el progreso de la pretensión resarcitoria (Fallos 183:247; 205:635; 216:241; 303:3013; 314:147; 316:2894, entre otros); en esa línea se ha pronunciado esta Sala (v. entre muchos ?Richelme, Luís Pablo c/ Telecom Argentina S.A. -Arnet-?, 6.11.09; íd., ?Autelli Construcciones S.R.L. c/ Meller S.A.?, 9.8.10; íd., ?Budani, Carlos María c/ BMW de Argentina S.A.?, 16.5.12; íd., ?Serviuir S.A. c/ Serus Construcciones S.R.L.?, 27.12.16; íd., ?Elmadjián, Verónica Noemí c/ BBVA Banco Francés S.A.?, 3.3.17; íd., ?VA-NO-LI S.A. c/ Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.?, 10.8.17); y así lo sostiene la doctrina, que enseña que la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y, por tanto, él debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho a cuyo reconocimiento aspira (cfr. Alsina, en ?Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial?, Buenos Aires, 1942, tº. II, pág. 192; Bustamante Alsina, en ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, 4º ed., Buenos Aires, 1983, nº 170, página 86; Llambías, en ?Tratado de Derecho Civil-Obligaciones?, Buenos Aires, 1968, tº. I, pág. 310; Trigo Represas-López Mesa, en op. y loc. cit., pág. 459; Pizarro-Vallespinos, en ?Instituciones de Derecho Privado- Obligaciones?, Buenos Aires, 1999, tº. 2, pág. 623).

Insisto, pues, en que el daño requiere de la prueba concreta, directa y propia de su existencia, pues como tal no se presume; de manera que corresponde a quien lo aduce suministrar los elementos de hecho que le den sustento al menoscabo patrimonial que se reclama, porque según lo dispone el art 377 del Código Procesal, la carga de la prueba actúa como un imperativo establecido en el propio interés de los litigantes; es una distribución que no se refiere al ?poder de probar?, que lo tienen las dos partes, sino una distribución del ?riesgo de no hacerlo?, no supone, por lo tanto, ningún derecho del adversario, y es por ello mismo que cada parte soporta la carga de probar los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende; de manera que si no lo hace pierde el pleito, si de esa carga no satisfecha depende la suerte de la litis (CSJN, in re: ?Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Buenos aires, Provincia de y otros? 19.12.95; esta Sala, ?Sistemas Analíticos S.A. c/ Becton Dickinson Argentina S.R.L.?, 1.11.16; íd., ?Cellular Time S.A. c/ Telefónica Móviles Argentina S.A.?, 3.11.16; íd., ?Caran Automotores S.A. c/ Volkswagen Credit Compañía Financiera S.A.?, 14.2.17; íd., ?Charrúa, María Juana c/ Assist Card Argentina S.A. de Servicios?, 13.6.17; íd., ?Ringer S.R.L. c/ Telefónica de Argentina S.A.?, 4.7.17; íd., ?Intellect Posware Solutions Group S.R.L. c/ Y.P.F. S.A.?, 16.5.17; íd., ?Actividad Médica S.A. c/ Well Being S.A.?, 19.10.17; íd., ?Toy Store S.A. c/ Prisma Medios de Pago S.A.?, 28.12.17; íd., ?Curlane, Verónica Norma c/ Banco Patagonia S.A.?, 5.6.18). Es por todo esto, frente a la ausencia de prueba corroborante del extremo (véase que en el memorial de agravios no mencionó el quejoso cuál o cuáles fueron las pruebas que, omitidas en la instancia anterior, sustentarían la procedencia de la indemnización del invocado lucro cesante, sencillamente porque ninguna se produjo), que la desestimación del agravio vertido por el actor en cuanto a este asunto viene, en mi criterio, impuesta.

iii. Daño al interés negativo. Igual solución, a mi juicio, corresponde dar al tercero de los agravios que el actor expresó. El daño al interés negativo o al interés de confianza es aquel que sufre el contratante inocente a raíz de haber creído en la eficacia del negocio, que no habría padecido de no haberse generado la obligación. ?El interés del lesionado -apuntan Bueres y Highton- es esa ?confianza' comercial, afectada por el incumplimiento del deudor? (en ?Código Civil y normas complementarias?, Buenos Aires, 2005, tº. 2-A, págs. 222, nro. 4; v. en esa misma línea, Trigo Represas-López Mesa, en ?Tratado de la responsabilidad civil?, tº. II, pág. 154; Acoglia-Boragina-Meza, en ?Responsabilidad por incumplimiento contractual?, Buenos Aires, 2003, pág. 227, nro. 36; Lorenzetti, en ?Tratado de los Contratos-Parte General?, Santa Fe, 2004, pág. 630; Llambías, en ?Tratado de Derecho Civil-Obligaciones?, Buenos Aires, 1973, tº. I, pág. 297, nro. 242; Pizarro-Vallespinos, en op. cit., tº. 2, pág. 665). Lo que se procura mediante la reparación, entonces, es colocar al acreedor en la misma situación patrimonial en que se hallaba al momento de contratar (cfr. Zannoni, en ?El daño en la responsabilidad civil?, Buenos Aires, 1982, pág. 82, nro. 25; en el mismo sentido: Busso, en ?Código Civil anotado?, Buenos Aires, 1949, tº. III, pág. 395, nro. 12; Llambías, en ?Tratado de Derecho Civil-Obligaciones?, Buenos Aires, 1973, tº. I, pág. 297, nro. 242; Morello, en ?Indemnización del daño contractual?, La Plata, 1974, pág. 142, nota nro. 267); y así lo juzgó esta Sala, en la causa ?L.C. Acción Producciones S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (ARTEAR)?, el 27.3.12; en el expediente ?Acrystal S.A. c/ Gijón S.A.?, el 19.2.15; y últimamente en autos ?Verdena Holding Inc. c/ Capelli, Juan Carlos?, sentenciada el 29.5.18). Como bien lo señalé mi apreciado colega, el señor juez Heredia en la última de las causas recién citadas, el daño al interés negativo ?se concreta en tres aspectos diferenciales: I) El *damnum emergens* resultante de haber realizado gastos o asumido obligaciones con

terceros (conf. Zannoni, E., El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires, 1982, p. 82, n° 25); II) El lucro cesante, tal como lo ha admitido la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y la mayoría de la doctrina autoral (conf. CNCiv., 22/2/90, ?Civit, Juan c/ Progress S.A.?, Doctrina Judicial, t. 1990-I, p. 984; Mosset Iturraspe, J., Incumplimiento, resolución y lucro cesante, LL 1990-D, p. 1064; Spota, A., Resolución contractual por aplicación del pacto comisorio y reparación integral, ED t. 132, p. 261; Bueres, A., Resarcimiento del lucro cesante en el pacto comisorio, en la obra ?La Responsabilidad - Homenaje a Isidoro H. Goldemberg?, Buenos Aires, 1995, p. 719; Pizarro, R. y Vallespinos, C., ob. cit. t. 2, ps. 665/666; Lorenzetti, R., ob. cit., p. 629; Cifuentes, S. y Sagarna, F., Código Civil, comentado y anotado, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 147); y III) La ?chance? perdida de obtener una ganancia (considerando II ?b? del voto del juez Alberto Bueres en la CNCiv. en pleno, 22/2/90, ?Civit, Juan c/ Progress S.A.?, Doctrina Judicial, t. 990-I, p. 984). Por cierto que comparto, sin reservas, lo anterior. Y es por esto mismo que ningún resarcimiento cabe ser fijado porque al hilo de lo expuesto resulta que (i) la procedencia de la indemnización del daño emergente ha sido tratada y admitida, en mi opinión, en sus justos límites; (ii) por el contrario, por ausencia de prueba fue denegada la pretendida indemnización del lucro cesante; y (iii) no fue requerido resarcimiento de la chance perdida. A todo evento diré que tampoco correspondería indemnizar al actor aún si el caso se analizara desde la óptica de la denominada culpa precontractual, in contrahendo o de cumplimiento, que aparece ante un comportamiento abusivo de la libertad de no contratar, constituye una especie del género abuso del derecho y defrauda la legítima expectativa de otra persona en orden a la conclusión del negocio, produciendo con ello un daño cierto que es resarcible (art. 1071, 2° párrafo del Código Civil; ahora arts. 10 y 991 del Código de Civil y Comercial; cfr. Llambías, en op. cit. t° I, pág. 225; Spota, en ?Contratos en el Derecho Civil?, Buenos Aires, 1964, t° II, pág. 270; Orgaz, en ?Tratativas contractuales y formación del contrato?, LL 75-239; Bueres-Highton, en op. y loc. cit., nro. 4. b.; López Herrera, en ?Teoría General de la responsabilidad civil?, Buenos Aires, 2006, pág.147; Lorenzetti, en ?Código Civil y Comercial de la Nación, comentado?, Buenos Aires, 2015, t° V, pág. 665 y sig.). No correspondería indemnizar, digo, porque sin olvidar que en la hipótesis a que aludo el resarcimiento se halla limitado al sólo interés negativo -lo que es así por la necesidad lógica de hacer esta responsabilidad menos intensa que la contractual, de modo que lo que se indemniza es el daño emergente que aparece constituido por los perjuicios que no se habrían sufrido si el contrato se hubiera perfeccionado (esta Sala, ?Olivera, Héctor M. c/ ICI Argentina S.A.I.C.?, 16.11.04; cfr. Llambías, op. y loc. cit., pág. 229; Lorenzetti, en op. y loc. cit., pág. 668; Cazeaux-Trigo Represas, en ?Derecho de las obligaciones?, Buenos Aires, 2010, t° I, pág. 315; Lorenzetti, en ?Tratado de los contratos?, Buenos Aires, 2003, t° I, pág. 572 y sig.)-, ocurre aquí que la ruptura no se dio en la etapa de tratativas preliminares o pourparlers y, por ende, no defraudó al actor en su legítima expectativa de concretar la operación. Son estas las consideraciones que me llevan a proponer la desestimación, también, del tercero de los agravios que el actor expresó. iv. Daño al interés positivo. Tampoco encuentro que proceda la cuarta de las quejas. Dos consideraciones alcanzan para sustentar la solución que, según entiendo, corresponde adoptar. La primera es de forma: no he encontrado línea alguna que persuada del desacierto o error en que, según el quejoso, habría incurrido el sentenciante al decidir el rechazo del rubro en cuestión. Y la restante es de fondo: por ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio que, derivado del incumplimiento fuera diverso de aquél cuya reparación fue demandada y en sus justos límites, admitida como daño emergente, hemos de concluir -coincido con el magistrado de la primera instancia- que la pretensión resarcitoria de lo que el actor denominó ?daño al interés positivo? se identifica con aquél. v. Daño moral. Aunque es difícil concebir que el incumplimiento de un contrato ocasione para la víctima una afección espiritual, tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como en el campo de los hechos ilícitos desde siempre el resarcimiento del daño moral fue considerado procedente, bien que con perfiles propios (arts. 522 y 1078 del Código Civil). En efecto: las expresiones utilizadas por el citado art. 522 del derogado Código Civil ?podrá?, ?índole del hecho generador? y ?circunstancias del caso? en realidad eran pautas que perseguían como finalidad un mayor afinamiento del criterio del magistrado para evitar que se arribase a situaciones disvaliosas como lo sería, precisamente, si llegara a admitirse automáticamente, ante el sólo incumplimiento contractual, el daño moral; y de otro lado, la circunstancia de que el art. 1078 se refiriera al caso del delito criminal no excluía que se indemnizara, también, el daño moral cuando no hubiera habido ilícito penal (esta Sala, ?Rubín, Leandro Aníbal Jesús c/ Cormedic S.A.?, 28.11.17): conteste hallábase la doctrina en cuanto a que ?debe aplicarse un criterio más amplio, que se adecúa mejor con la teoría moderna de la reparación integral? (cfr. Borda, en ?Tratado de Derecho Civil-Obligaciones?, Buenos Aires, 1967, t° I, pág. 144, nro. 175), criterio éste que se explicó con base en las normas de los arts. 519 y 520 del viejo Código referidas a la inejecución de las obligaciones en general y comprendía todos los daños, incluido aquél de índole moral (v. en igual sentido Orgaz, en ?El daño resarcible?, Buenos Aires, 1960, pág.143, nro. 11; Pizarro, en ?Daño moral?, Córdoba, 1998, pág. 36; Lafaille, en ?Derecho Civil-Tratado de las obligaciones?, Buenos Aires, 1947, vol. I. págs. 210 y sig.; Llambías, en ?Compendio de Derecho Civil-Obligaciones?, Buenos Aires, 1974, págs. 108 y sig.; Brebbia, en ?El daño moral? y en ?Nuevo examen de la teoría de la reparación de los daños morales en el derecho positivo argentino?, ambos artículos publ. en ?Estudios de Derecho Civil en homenaje

a Héctor Lafaille?, Buenos Aires, 1962, desde pág. 151; mismo autor, en "El resarcimiento del daño moral después de la reforma del decreto ley 17.711?", publ. en ED 58- 239). En la actualidad poco, o nada, ha variado. El art. 1741 del Código Civil y Comercial, que se refiere al daño no patrimonial (expresión que corresponde ser entendida como equivalente al usualmente denominado daño extrapatrimonial o moral) sólo alude a la legitimación sin referencia alguna de los aspectos conceptuales del daño moral que, por ello, deja librados al aporte doctrinario y jurisprudencial desarrollados con anterioridad (v. Lorenzetti, en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Buenos Aires, 2015, t.º VIII, pág. 498 y sig.). Así pues, con sustento en el concepto de daño jurídico del art. 1737 del actual Código de fondo es factible concebir al daño no patrimonial (o moral o extrapatrimonial) como la lesión a los derechos e intereses lícitos no reprobados por la ley -entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares- que repercuten en la esfera extrapatrimonial de la persona; se vincula con el concepto de desmedro espiritual o lesión en los sentimientos personales, y su resarcimiento aparece destinado a compensar los padecimientos, molestias y angustias sufridas por la víctima de la iniuria en el plano espiritual, a consecuencia de un incumplimiento imputado al deudor (CSJN Fallos 308:1109; 320:536; 321:1117; 323:3614; 325:1156; esta Sala, "Parodi, Carlos Héctor c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A.", 1.11.16; íd., "De Paoli, María Cristina c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires?", 3.11.16; íd., "Álvarez de Cardarelli, Olga Irene c/ Universal Assistance S.A.", 3.11.16; íd., "Buen Día Discount S.R.L. c/ Bangliang Mao?", 3.11.16; íd., "Sperlungo, Daniel Rodolfo c/ Aparicio, Diego Adrián?", 29.12.16; íd., "Malaret, Carlos Mariano c/ Blaisten S.A.", 4.4.17; íd., "Teshima, Mariano c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?", 18.5.17; íd., "Caputo, Lucio Alberto c/ Assist Card Argentina S.A. de Servicios?", 31.8.17; íd., "Stambule, Rubén c/ Caja de Seguros S.A.", 19.10.17; íd., "Rinaldi, Daniel Darío c/ Aseguradora Federal Argentina S.A.", 13.3.18; íd., "Altamirano, Sergio Iván c/ Ford Argentina S.C.A.", 5.6.18; íd., "González, José Alberto c/ Ford Credit Compañía Financiera S.A.", 7.6.18; íd., "Fernández, Laura c/ Galeno Argentina S.A.", 14.8.18, entre otros). De todo lo anterior queda claro que en materia contractual el daño moral no se presume y, por lo tanto, que debe ser probado; a salvo que se trate de una prueba in re ipsa, es decir, que surge inmediatamente de los hechos, que su vinculación no se encuentra sujeta a cánones estrictos, y que no es, por lo tanto, necesario aportar prueba directa sobre tal padecimiento (Bustamante Alsina, en "Equitativa reparación del daño no mensurable", publ. en LL 1990-A- 654; solución ésta ahora receptada por el art. 1744 del Cód. Civil y Comercial de la Nación). Es a la luz de todo lo expuesto que corresponde examinar la procedencia del recurso, ponderando la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso, diferenciando los incumplimientos contractuales de los que -en principio- sólo pueden derivarse las simples molestias propias de tal proceder, de aquéllos que, generados en errores cometidos o en la actividad desplegada por uno de los contratantes, son susceptibles de causar padecimientos morales. Y es el resultado de ese examen, atendiendo (i) a que ni siquiera en la pieza de inicio -y menos aún en la queja- fue descripta cuál fue la conducta antijurídica que, atribuida a la demandada, tuvo aptitud para generar un agravio de índole moral; (ii) a que ambas partes son comerciantes, lo que implica valorar la cuestión con mayor estrictez; y (iii) a que ninguna prueba produjo el iniciante que demuestre que por causa del incumplimiento el pretensor soportó un daño que exorbitó las simples molestias derivadas de tal cosa, de manera que no podría presumirse in re ipsa su existencia, concluyo que fue insusceptible de generar demérito espiritual el incumplimiento en que indudablemente incurrió Siemens S.A. (esta Sala, "Gomara Quesada, Juan c/ La Universal Compañía de Seguros S.A.", 16.11.87; íd., "Di Pietro, Paolo Gabriel Ricardo c/ BBVA Banco Francés S.A.", 24.10.06; íd., "Aime, Aníbal Raúl c/ HSBC Bank Argentina S.A.", 22.12.08; íd., "Echeverría, Ernesto c/ Paraná S.A. de Seguros?", 2.9.05; íd., "Cino, Ricardo c/ La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A.", 30.12.08; íd., "D'Andría, Alejandro c/ Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?", 14.9.09; íd., "Corrieri, Héctor Carlos c/ Viel Automotores S.AC.I.F.I.", 17.3.10; íd., "Gallo, Claudio Alejandro c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.", 29.6.12). Es, entonces, mi opinión que este último agravio tampoco procede. 2. De la queja expresada por Siemens S.A. Quedó arriba dicho que la defensa se agravio por haberle sido impuestas en su totalidad las costas derivadas del pleito. Es la aquí tratada una demanda indemnizatoria. Así, cual aquí sucedió, el hecho de que alguno de los pedidos resarcitorios de la parte actora fuera admitido por suma inferior a la pretendida y denegados los restantes, no obsta a que la parte demandada deba soportar las costas del proceso en virtud del principio objetivo de la derrota establecido por el art. 68, 1º párrafo del ordenamiento ritual. Sucede que en los reclamos por daños y perjuicios, las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del demandante hayan progresado parcialmente en relación con la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (esta Sala, "Álvarez de Cardarelli, Olga Irene c/ Universal Assistance S.A.", 3.11.16; íd., "De Paoli, María Cristina c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires?", 3.11.16; íd., "Da Costa, Avelino Luis c/ Federación Patronal Seguros S.A.", 20.12.16; íd., "Serviur S.A. c/ Serus Construcciones S.R.L.", 27.12.16; íd., "Sperlungo, Daniel Rodolfo c/ Aparicio, Diego Adrián?", 29.12.16; íd., "Pérez, Susana c/ HSBC Bank Argentina S.A.", 13.6.17). En mi criterio, pues, la queja no debe prosperar. IV. La conclusión. Propongo, entonces, al Acuerdo que estamos celebrando,

desestimar los recursos introducidos por ambas partes y confirmar la sentencia de la instancia anterior. Con costas de Alzada por su orden. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Heredia y Vassallo adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Rechazar el recurso introducido por el actor Jorge Alberto Esteve y por la demandada Siemens S.A.; (b) Confirmar la sentencia de primera instancia en su totalidad; (c) Imponer las costas de Alzada por su orden; (d) Determinar los honorarios de la siguiente forma: i. Conforme los argumentos expuestos en un caso análogo (esta Sala, 13.3.18, ?Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A. s/ Ordinario?, expte. n° 36208/2015), la presente regulación de honorarios habrá de efectuarse con el arancel vigente al momento en que las tareas profesionales, objeto de retribución, fueron cumplidas. ii. Por otro lado, cabe recordar que los honorarios que integran la condena en costas deben justipreciarse contemplando el límite del 25% establecido por el artículo 505 del derogado Código Civil -actual art. 730 del Código Civil y Comercial-, ya que dicho precepto prevé la fijación de la retribución con aplicación de las alícuotas establecidas por la normativa específica de cada profesional (vgr. abogados, peritos y mediadores) con el límite del porcentaje previsto por la ley de fondo, ya que la concreta cuantía de las remuneraciones debe realizarse considerando el ordenamiento jurídico en su conjunto (conf. esta Sala, 18.4.17, ?Statuto, Horacio Ricardo c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinario?; 18.5.17, ?Dubrovsky, Víctor Daniel c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario? y sus citas, entre muchos otros). iii. Con tales parámetros, en atención a la naturaleza, importancia y extensión de las labores realizadas, y las etapas procesales efectivamente cumplidas, redúcense los honorarios regulados en fs. 1747/1766 a \$ 448.000 (pesos cuatrocientos cuarenta y ocho mil) para los letrados patrocinantes de la parte actora, Armando J. Catroppa y Paola N. Vega -en conjunto-; a \$ 130.000 (pesos ciento treinta mil) para la perito contadora, Silvana B. Orué; y a \$ 130.000 (pesos ciento treinta mil) para el perito analista en sistemas, Carlos A. Colombo. Asimismo, confírmense los emolumentos en \$50.000 (pesos cincuenta mil) para la perito traductora, María Rosario del Castillo; en \$ 500.000 (pesos quinientos mil) para los letrados apoderados y patrocinantes de la demandada, Andrés Tarakdjian, Bárbara E. Maggi Guitard, Diego Botana, Enrique C. Fox y Diego M. Paz Saravia -en forma conjunta-. Por la incidencia de fs. 778/781 confírmense en \$ 10.000 (pesos diez mil) los estipendios para los letrados de la parte demandada, Bárbara E. Maggi Guitard, Diego Botana y Enrique C. Fox -conjuntamente-. Por el incidente de fs. 1641, confírmase en \$ 10.000 (pesos diez mil) el honorario para el letrado de la demandada, Andrés Tarakdjian (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37 y 38 de la Ley 21.839, art. 505 del derogado Código Civil -actual art. 730 del Código Civil y Comercial-, art. 3 del Decreto-Ley 16.638/57 y arts. 29 y 30 de la Ley 20.305). Finalmente, y en lo que concierne a la retribución del mediador, pese a que la derogación del art. 63 de la ley 21.839 justifica que los honorarios de que se trata sean estimados con arreglo a las pautas correspondientes al hoy derogado Decreto n° 1465/2007, el resultado económico de su aplicación, obliga a fijar el honorario de manera prudencial y en proporción a las demás remuneraciones (esta Sala, 5.4.18, ?Galante Automotores S.A. c/ Peugeot Citroen Argentina S.A. y otro s/ ordinario?); por ello, y con tal parámetro, redúcese el emolumento a \$ 4.000 (pesos cuatro mil) para el mediador, Pablo T. Mayorga. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 031878E