

Contrato De Concesion Resolucion Anticipada Danos Y Perjuicios Incumplimientos Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Contrato de concesión. Resolución anticipada. Daños y perjuicios.

Incumplimientos. Carga de la prueba Se revoca la sentencia recurrida y, en consecuencia, se acoge la demanda de daños deducida por la concesionaria de un bufet que funcionaba en el club demandado, pues este último resolvió anticipadamente el contrato alegando incumplimientos de parte de la actora que nunca fueron acreditados. En Buenos Aires, a 10 días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos ?Bueno, Mabel Lucy c/Club Cultural y Deportivo 17 de Agosto s/ordinario? (Expediente n° 5463/15/CA1), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7). Firman los doctores Julia Villanueva y Eduardo R. Machin por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 613/618? La Sra. Juez de Cámara Julia Villanueva dice: I.La sentencia apelada. La sentencia dictada a 613/618 rechazó íntegramente la pretensión deducida por Mabel Lucy Bueno contra Club Cultural y Deportivo 17 de Agosto a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios que, según adujo la actora, ella había sufrido como consecuencia de la ruptura ilegítima -sucedida a instancias del referido ?Club?- del contrato de concesión referido en la demanda. Interesa destacar que mediante ese contrato el demandado había otorgado a la señora Bueno la explotación de su buffet comedor por el término de tres años, previéndose el pago de un canon y asumiendo la demandante el compromiso de realizar ciertas mejoras en las instalaciones dadas en concesión. El conflicto se generó cuando el demandado rescindió el convenio invocando el incumplimiento de su contraparte, lo cual fue rechazado por esta última, quien inició este juicio a efectos de obtener la aludida indemnización de daños. Como se dijo, el señor magistrado de primera instancia rechazó la acción. A estos efectos, sostuvo que la accionante -sobre quien había recaído, a su entender, la carga de la prueba- no había aportado ningún elemento que diera cuenta de la efectiva realización por ella de las obras de refacción y provisión de artefactos que habían sido indicados en las cláusulas cuarta y quinta del contrato celebrado. En tal sentido expresó que, aun cuando se hubieran agregado algunas facturas y tickets de compra de materiales para construcción y plomería (v. fs.170/203), tales constancias aparecían desprovistas de toda explicación que permitiera suponer que ellas se correspondían con las obras realizadas. Por otra parte, consideró que tampoco era posible otorgar el valor de plena prueba al informe pericial técnico producido en autos (fs. 546/7), en tanto el experto sólo había constatado la realización de algunas obras (vg. cambio de techos, pisos, pintura, artefactos de iluminación, luz de emergencia y matafuegos), pero no había logrado determinar si ellas habían sido efectivamente ejecutadas por la actora o bien por los concesionarios que con posterioridad habían tenido a su cargo la misma concesión. Estimó que era la señora Bueno quien hubiera debido demostrar que al tiempo de restituir el inmueble las obras comprometidas se encontraban realizadas, para lo cual ella hubiera debido instar la producción de una prueba anticipada a fin de poder acreditar la extensión, calidad y detalle de las refacciones que su parte había efectuado en las instalaciones del club demandado. También restó relevancia a las actas notariales acompañadas en fs. 137/139 por estimar que ellas no resultaban idóneas a los fines pretendidos. Así concluyó pues, según afirmó, esas actas no eran demostrativas de la realización de las referidas obras en los términos pactados, desde que el alcance de la fe pública que conllevaban dichos instrumentos radicaba exclusivamente en los hechos pasados por ante el notario, no en la veracidad de lo declarado por las personas que habían intervenido en el acto. Por último, sostuvo que la prueba testimonial rendida tampoco había aportado demasiado a la solución del conflicto pues los testimonios habían sido contradictorios, de modo que, mientras los testigos aportados por la parte actora habían convalidado la postura de ésta, la misma función habían cumplido los restantes pero en beneficio de la demandada. II.El recurso . La sentencia fue apelada por la actora, quien expresó agravios a fs. 626/633, los que fueron contestados por el demandado a fs.638/643. La apelante cuestiona los argumentos que llevaron al sentenciante a juzgar que la ruptura contractual que dio origen a este pleito fue correcta. Sostiene que el señor magistrado no valoró que la demandada dio por rescindido el contrato sin haber otorgado a su parte ningún plazo para remediar los incumplimientos que le imputaba y poder así mantener el contrato. Le reprocha también que haya aceptado que esos incumplimientos habían efectivamente sucedido sin siquiera haber explicado en qué habían consistido, y sin examinar si habían sido o no graves. Afirma que en la sentencia sólo se invocaron vagamente algunas pruebas, sin relacionarlas con faltas concretas a lo que había sido previsto en el contrato. Cuestiona que el juez haya restado relevancia a la prueba testimonial sin advertir las diferencias que habían existido entre los testigos de la demandada y los propuestos por la apelante, omisión que estima relevante en

razón de que, mientras los primeros tenían interés en el resultado del pleito, ello no había ocurrido con los segundos. Reitera que en el pronunciamiento no se mencionaron siquiera cuáles habrían sido las obligaciones que su parte había incumplido, ni se le reprochó mora, ni se le otorgó plazo para remontar esa supuesta situación, de todo lo cual la recurrente deriva que en el caso fueron violadas las normas que rigen la ruptura válida de los contratos. Sostiene que el juez basó su decisión en que la actora no había demostrado el cumplimiento del contrato, sin haber advertido que era la demandada quien hubiera debido demostrar el incumplimiento que le imputaba. Critica que se haya rechazado la eficacia de la documentación acompañada por su parte para probar las compras de equipamiento y materiales que había efectuado, no sólo porque tal conclusión del sentenciante contraría el sentido común, sino porque, además, esa documentación fue respaldada por la prueba de informes y, lo que es más relevante, por el peritaje técnico realizado por el arquitecto designado en estos autos. De ese peritaje surge, según sostiene, que las obras y el equipamiento prometidos fueron cumplidos, pese a lo cual el magistrado le restó relevancia sobre el endeble argumento de que no se sabía quién los había hecho. También cuestiona que haya sido rechazada la eficacia probatoria de las actas notariales de las que surgía lo mismo, esto es, que su parte había cumplido. Afirma que, para efectuar las constataciones realizadas, el escribano no necesitaba conocimientos específicos, por lo que considera incorrecto que se haya desestimado la relevancia de esta prueba pese a tratarse de una diligencia que había sido realizada al día siguiente de la rescisión, y que había servido para dejar constancia del detalle pormenorizado de los elementos que existían en ese entonces en el inmueble en cuestión.

III. La solución

1. Como surge de la reseña que antecede, no se encuentra controvertido que entre las partes existió un contrato por medio del cual el demandado otorgó a la actora la concesión del buffet comedor que ésta habría de explotar en la sede del referido club. Sobre este aspecto no hay controversia, ni la hay acerca de un extremo que estimo de gran relevancia, cual es que ese contrato fue resuelto por el demandado sin respetar el plazo que en él había sido previsto. El disenso no radica en esto sino, en cambio, en determinar si asistió o no al club? derecho a proceder de ese modo, lo cual, a su vez, remite a la necesidad de dilucidar si, como éste afirmó, la actora había incurrido en incumplimientos que justificaron esa decisión y la tornaron legítima. En lo sustancial, la sentencia apelada rechazó la demanda por considerar que la demandante no había probado que ella hubiera cumplido el contrato. Esa fue premisa fundamental sobre la que se construyó el razonamiento que exhibe el decisorio; premisa que, de su lado, ha motivado uno de los agravios de la actora que debe esta Sala atender.

2. Adelanto que, a mi juicio, asiste razón a la demandante en este punto. Como dije, no es hecho controvertido que fue el demandado quien resolvió el convenio. Así lo hizo mediante la carta documento fs. 54 en la que informó a su contraria su decisión de "...dar por rescindido el contrato de concesión suscripto con fecha 20 de octubre de 2011 por vuestra exclusiva culpa...?". A fin de justificar tal decisión, en esa misma carta el nombrado afirmó: "A modo ilustrativo subrayo que ha incurrido en incumplimiento respecto lo convenido en la cláusula IV inc. 1°, inc. 2°, inc. 3°, inc. 4°, inc. 5°, inc. 9°, inc. 10°, inc. 11° cláusula V inc. 1°, inc. 2°, inc. 6°, cláusula VI y Anexo de contrato de concesión; cláusula IX, Clausula XIII inc. 2°, inc. 4°, inc. 6°, inc. 7°, cláusula XIV inc. 1°. ...Sin perjuicio de las infracciones denunciadas y hasta el cansancio instadas a subsanar, con fecha 13.02.13 procedió a agredir a golpes de puño a la sra. Sandra Balter dentro de las instalaciones del buffet...?" (sic). Como surge del texto transcripto -y es, además, una obviedad- el propio demandado asumió que, para poder dejar sin efecto el contrato en curso, era necesario que su parte invocara incumplimientos relevantes de su contraria. Y así, reitero, lo hizo en la mencionada misiva, bien que podría haber sido más explícito y, en vez de limitarse a citar el número de ciertas cláusulas del modo en que lo hizo, hubiera podido, al menos, describir alguna conducta de la actora que diera sustento a sus dichos. Pero, en fin, sea como fuere, en este tramo de mi desarrollo discursivo quiero enfatizar en lo expuesto: fue el demandado quien decidió dejar sin efecto el contrato antes de tiempo; y, a estos fines, invocó incumplimientos de su adversaria sin los cuales esa decisión suya de romper el vínculo hubiera debido considerarse ilegítima y obligarlo a responder. Es en ese contexto -esto es, el vinculado a dilucidar si se produjo o no el incumplimiento de la actora que se invocó como generador de ese desenlace- que se inscribe el debate del que depende el resultado de este pleito. El demandado alegó que el contrato se terminó por exclusiva culpa de la actora, a quien le imputó varias infracciones que individualizó por referencia a la numeración asignada a las cláusulas del contrato; mientras que, de su lado, esta última, sostuvo lo contrario, esto es, que ella no había dado ningún motivo para que su ex contratante procediera de ese modo.

3. Como es sabido, la sentencia debe ser dictada según el mérito de la causa y lo que resulte de la aplicación de las reglas sobre distribución de la carga probatoria previstas en el art. 377 del Código Procesal; reglas de las que se desprende que, en principio, el demandante debe acreditar los presupuestos fácticos de su derecho y el demandado hacer lo propio con los que lo sean del suyo, pesando sobre éste, en su caso, la prueba de eventuales circunstancias modificatorias de cualquier índole que pretenda invocar en su beneficio (ver Palacio L., "Derecho Procesal Civil", 1971, t. IV, p. 361 y ss., Bs. As.). Aplicadas esas reglas al caso, es mi parecer que sobre el demandado recaía la carga de demostrar que su conducta había sido justificada. Como es obvio, el solo hecho de haber enviado aquella carta documento no lo relevaba de la carga de producir tal prueba, sino todo lo contrario, desde que, precisamente mediante el envío de tal misiva, él adoptó un temperamento muy dañino para

la actora, que no habría de quedar privada de un mero contrato, sino de su misma fuente de trabajo. La legitimidad de ese proceder del demandado quedó, así, supeditada a la demostración de los hechos invocados en esa misma carta, colocando al concedente en la necesidad de demostrar los incumplimientos de la concesionaria, so pena de que, si no lo hacía, la ruptura contractual debiera considerarse ilegítima.

4. A mi juicio, esa prueba no fue producida; y, de su lado, encuentro que la actora -que, reitero, no era quien debía asumir la carga principal del asunto- ha aportado al pleito elementos suficientes para, por lo menos, permitir que la Sala acepte que la relación entre las partes, al tiempo en que sucedieron los hechos, no había dado lugar a ninguna situación que hiciera previsible ese desenlace. La única prueba que aportó el demandado es la testimonial; prueba que, si en términos generales suele desmerecerse frente a otras que cuentan con un grado mayor de objetividad, eso ocurre en especial en este caso, en el que los testimonios ofrecidos por el nombrado presentan varios de los defectos que les atribuye la recurrente, dado que provienen de personas que ocupaban en el Club cargos relevantes en su organigrama, elemento importante si se tiene presente que la decisión de extinguir el vínculo fue tomada por esos órganos. Esa situación, como es obvio, no descalifica a los testigos, pero sí resta eficacia a sus declaraciones para servir de plena prueba, no sólo por esa relación que tuvieron con el hecho (decisión de rescindir el contrato) que generó este pleito, sino porque ha quedado sin plausible explicación que la demandada no haya podido traer otros testigos -dentro de los múltiples que cabe suponer tenía (al tener tantos usuarios de los servicios de la actora como socios del club), ni haya traído otras pruebas de fácil producción que tenía a su alcance en los términos que explico más abajo. En ese contexto, no encuentro razonable prescindir de los testimonios producidos a instancias de la actora so pretexto de que se contradicen con las declaraciones de los testigos del Club?. Y esto, pues aquellos testimonios no sólo no fueron impugnados sino que provienen de personas que ningún interés en el pleito parecen haber albergado y, lo que es más importante, presenciaron lo que declararon, no se encuentran vinculadas a la demandante por razón alguna que haga presumir su intención de favorecerla y se presentan coherentes y contestes.

Me refiero, entre otros, al testigo Arce (ver fs. 427) que declaró que la actora había realizado las obras y que él había trabajado en los techos, siendo esas obras verificadas por el arquitecto designado por el club al efecto; al testigo Texo (ver fs. 504) que declaró haberse ocupado de realizar los fletes de los materiales que la demandante había llevado al Club; y a los testigos Luna y Schiavi, que se pronunciaron acerca de los pisos refaccionados por la señora Bueno y de las mejoras hechas en el buffet también por ésta (ver fs. 424/425 y fs. 459/461). Así ponderada la prueba testimonial producida en la causa, es claro que el demandado no ha probado nada, lo cual me lleva a la conclusión de que él no ha cumplido con la carga -que sobre él pesaba- de probar los incumplimientos que invocó en sustento de su decisión de resolver el contrato. No obsta a ello, claro está, que el plazo original previsto para que la actora realizara las obras haya sido dos veces prorrogado, toda vez que esas sucesivas prórrogas sólo demuestran que el Club? renovó, también en forma sucesiva y por esta vía implícita, la confianza que tenía en la nombrada, lo cual se comprueba a poco que se tenga presente que, en vez de resolver el contrato como en esas ocasiones sí hubiera podido, decidió continuarlo.

5. Con prescindencia de lo expuesto, y a título de mayor abundamiento, señalo que, aun si se interpretara que la carga de la prueba recaía sobre la demandante, el resultado del pleito no hubiera podido ser distinto. Es del caso comenzar por destacar que en el anexo de contrato de concesión (ver cláusula 2º), se previó un mecanismo específico para supervisar si la actora llevaba o no a cabo las obras a las que se había comprometido, a cuyo efecto, y con el consentimiento de ambas partes, se encargó al arquitecto Alberto Dinatolo esa supervisión. De esto se deriva que las partes diseñaron un sistema al que decidieron someterse en orden a determinar si esas obras eran o no llevadas debidamente a cabo. En tales condiciones, cobra enorme relevancia el hecho de que nunca el mencionado arquitecto haya denunciado algún incumplimiento, máxime cuando tampoco cabe presumir que él no haya llevado a cabo el encargo que en tal ocasión le había sido otorgado. Esto me permite aceptar que, tal como surge de la declaración del testigo Arce ya citado, ese arquitecto efectivamente realizó la aludida supervisión y que, si no practicó ninguna denuncia vinculada a algún incumplimiento por parte de la actora, fue porque ese incumplimiento no existió, todo lo cual se confirma a la luz de un hecho que no hace sino corroborar cuanto vengo diciendo, cual es que el demandado desistió del testimonio de ese arquitecto.

6. A la misma conclusión se arriba a la luz de otras pautas. Me refiero, entre otros elementos, al acta de constatación que obra a fs. 58/9. No comparto el criterio del señor magistrado de primera instancia en cuanto a la ineptitud probatoria de esa acta. Me resulta, por el contrario, un elemento dotado de óptima eficacia probatoria, pues demuestra que, aun en el marco caótico que enfrentaba la actora, ella tuvo la precaución de adoptar un arbitrio que le permitiera, llegado el caso, demostrar que su parte había cumplido. No encuentro que hubiera sido necesario -ni siquiera posible- que la nombrada promoviera un juicio en ese estado a efectos de poder obtener prueba anticipada, pues, según mi ver, esa constatación notarial realizada en el lugar donde se hallaba el buffet al día siguiente de haber sido rescindida la concesión, es más que suficiente. Nótese que lo que hizo el notario fue chequear el inventario de los bienes muebles que allí se encontraban; inventario del que resulta que ese mobiliario se adecuaba razonablemente al que la actora se había comprometido a introducir en el lugar a fin de prestar el servicio concesionado. Y también constató que el inmueble se encontraba en perfecto estado, con las paredes pintadas, los pisos de cerámica, luces en

funcionamiento, con la instalación de los cables con caños a la vista y cocina y antecocina con techo de chapa...?, cometido para el cual, según me parece, no se necesitaban conocimientos especiales, máxime cuando, aun si se pretendía que lo allí afirmado remitía a una opinión personal del notario, esto no habilitaba a restar todo valor a la diligencia, que, reitero, era la única posibilidad real y concreta que la actora tenía a su alcance en el marco de esa emergencia. 7. Pero aun si lo hasta aquí expuesto se considerara insuficiente, señalo otros elementos más que, según mi ver, corroboran lo que vengo diciendo. La actora trajo al juicio documentación de la que resulta que ella compró, en más o en menos, ese mobiliario; y, según mi ver, las reglas de la sana crítica no permiten suponer que esas compras no tengan nada que ver con la mercadería y materiales que se introdujeron en el lugar de marras.

La autenticidad de esa documentación fue en lo sustancial verificada mediante prueba de informes (ver. fs. 457, 387, 468, 389, 384, 517, 391, 394, 470, 428, 381, 415/7, 393, 386); por lo que, suponer que la actora, que se encontraba contractualmente obligada a efectuar esas compras, haya decidido adquirir los materiales respectivos para aplicarlos a otro destino -de suyo difícil de concebir, dada la magnitud relativa de las operaciones-, es afirmación que se disocia de la realidad del expediente. 8. A lo expuesto se agregan otros dos elementos más, dados, esta vez, por los dos peritajes que fueron producidos en la causa. El peritaje técnico producido por el arquitecto designado en autos (ver fs. 546/8) permitió tener por comprobado que la obra se realizó y sobre esto no hay duda planteada por ninguna de las partes. No obstante, el señor juez a quo le restó relevancia probatoria por considerar que no se había probado que esa obra, que sin duda se encuentra efectuada en el lugar donde debía ser llevada a cabo, hubiera sido realizada por la actora. A mi juicio, el óbice no es conducente; pues, con prescindencia de que, en todo caso, era el demandado quien se encontraba en mejores condiciones de aportar al expediente los elementos que demostraran que el obrar respectivo había correspondido a un tercero, lo cierto es que el experto indicó que varias de las mejoras que observó -pintura, pisos, etc.- tenían una antigüedad de varios años, lo cual permite suponer que habían sido realizadas por la demandante. A ese peritaje se agrega, finalmente, otro más, que no fue impugnado por el Club en términos que permitan restarle la eficacia que le es propia. Me refiero al peritaje contable producido a fs. 573/5 y a fs. 589/93, del que resulta que la señora Bueno realizó gastos por más de \$300.000, todo lo cual permite tener por cierto que la nombrada efectuó las compras necesarias para proveer al local de aquello a lo cual se había comprometido. 9. Tengo por cierto, entonces, que la actora acreditó razonablemente haber cumplido con las prestaciones que a su cargo había puesto el contrato. Esto, a su vez, también me permite tener por demostrado que no asistió razón al demandado en cuanto invocó pretensos incumplimientos de ésta para rescindir el convenio del modo en que lo hizo. No se me escapa que el nombrado también alegó que la actora había tenido un altercado -con golpes de puño e intervención policial- con una socia y que, a casus de ese altercado, la nombrada había retenido al hijo de esta última. Pero la verdad es que, si bien parece haber existido algún episodio de esa especie, sus circunstancias han quedado sumidas por completo en la mayor de las equívocidades. No se sabe realmente qué pasó, ni si ello tuvo o no relación con el contrato que por entonces se hallaba en curso. Y no se sabe porque el demandado no produjo en este juicio el testimonio de la socia que habría tenido ese altercado con la actora; ni ese testimonio, ni el de ningún otro testigo que no tuviera aquella relación con el Club que más arriba he destacado, relación que no es inocua pues conlleva en los deponentes -o podría conllevar- eventual responsabilidad por haber decidido esa desvinculación de la quejosa. En tales condiciones, y siendo que bien pudo haberse tratado de un episodio que sólo hubiera comprometido a sus protagonistas a título personal, como socias del mismo club con hijos que se estaban peleando entre ellos, y sin ninguna relación con el contrato de concesión que tenía a la demandante por concesionaria, es mi conclusión que ese hecho tampoco pudo justificar el desenlace contractual que he analizado. 10. Corresponde, por ende, que me ocupe de analizar si la demandante ha logrado o no demostrar los daños que alegó haber padecido. En primer lugar, es del caso fijar cuál es la indemnización que corresponde reconocerle como consecuencia de ese obrar ilícito de su contraria, lo cual haré aplicando al efecto el régimen que se hallaba vigente al tiempo en que sucedieron los hechos, esto es, antes de que entrara en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ardua controversia doctrinaria y jurisprudencial había habido en torno a cuáles eran los presupuestos para que la rescisión de un contrato de este tipo fuera legítima. No obstante, pareció haberse alcanzado consenso en cuanto a que la solución variaba según el tiempo fijado para la duración del convenio. Así, una era la solución que correspondía adoptar frente a los contratos cuya vigencia hubiera sido prevista por un cierto plazo, y otra la que debía aplicarse a los que hubieran sido concebidos por tiempo indeterminado. De esas dos alternativas, aquí interesa la primera, toda vez que el contrato que me ocupa tenía previsto un plazo determinado de 36 meses que no fue respetado. Los convenios con plazo no requerían -antes de la reforma introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación- de ningún preaviso: finalizaban en la fecha prevista para ello (al vencimiento de tal plazo), sin necesidad de ningún anuncio adicional; y, si eran resueltos sin causa antes de ese tiempo, el contratante incumplidor debía a su contraparte la indemnización respectiva, que incluía -como es propio en los contratos con plazo cierto- las ganancias que este último hubiera podido percibir durante el lapso que había faltado hasta alcanzar ese vencimiento que no había sido respetado. Aplicados estos conceptos al caso, es innegable que la actora tiene derecho a que le sea reconocida una indemnización equivalente a las

utilidades que hubiera podido obtener durante el plazo que faltaba hasta la terminación del contrato. El contrato se celebró el 20/10/11 previéndose una duración de 36 meses; y, tras haber comenzado su vigencia el 1.11.11, fue rescindido por el demandado el 14.3.13, de lo que se extrae que, en vez de haber durado esos 36 meses, no alcanzó a durar más de 16, lo cual, de su lado, generó el derecho de la actora a percibir una indemnización que debería ser fijada en las utilidades que ella dejó de percibir durante los últimos 20 meses previstos y no cumplidos. El problema es que no hay pautas ciertas sobre las cuales calcular esas utilidades. Para calcular lo que la nombrada denominó "privación de ganancias", ella sostuvo en la demanda que el importe respectivo resultaría de tomar todas las compras realizadas por su parte durante el 2012; importe sobre el cual aplicó el índice de precios al consumidor, extrayendo "como conclusión" que su ganancia frustrada equivalía al 70% mensual. Ese método no aparece fundado ni es comprensible; situación que se agrava a la luz del hecho de que el peritaje contable de fs. 573/5 -con la contestación de las explicaciones que obra a fs. 589/93-, no ayuda en nada a despejar la cuestión. Nótese que la experta compulsó allí documentación y comprobó gastos, pero de eso no puede extraerse el "lucro cesante" que la actora sufrió, desde que, para lograr esto, hubiera sido necesario no sólo comprobar esos gastos, sino también los ingresos que la demandante estaba percibiendo de la explotación del buffet, dado que, como es obvio, la medida de su daño resultaba de esos ingresos deducidos los costos. No hay parámetros claros, entonces, que permitan determinar la aludida "ganancia frustrada", por lo que, según mi ver, corresponde hacer uso de la facultad que a los jueces otorga el art. 165 del código procesal y fijar la indemnización de marras en sus términos. Esa norma dispone que la sentencia debe establecer el importe debido por los perjuicios reclamados cuando su existencia esté legalmente comprobada "...aunque no resultare justificado su monto...", que es lo que aquí ocurre. Y ocurre porque, como es claro, ninguna de las partes ha sostenido que la actora estuviera trabajando a pérdida, ni puede ello ser presumido, dado que, precisamente, la finalidad de los negocios de esta especie es obtener ganancias, so pena de quedar frustrados en su causa fin. Desde esa perspectiva, y teniendo en consideración que esta sí era una carga probatoria que pesaba sobre la demandante, entiendo razonable reconocerle por el concepto que trato la suma de \$250.000, sobre la cual se computarán intereses a la tasa que cobra el BNA en sus operaciones de descuento a treinta días, que se calcularán desde la fecha en que fue rescindido el contrato y hasta su efectivo pago. 11. A mi juicio, también debe prosperar el daño moral. Tiene dicho esta Sala que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, hallándose vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales (esta Sala, "Gonzalez Arrascaeta, María c/ ScotiaBank Quilmes S.A.", 19.3.10; id., "Noel, Alejandro c/ Banco Hipotecario S.A.", 4.6.10; id., "Navarro de Caparrós, Aída c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A.", 20.12.10; entre muchos otros). Y ha sostenido también que, para que este rubro resulte procedente, no se requiere la producción de prueba directa, sino que puede tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho que motiva el juicio generó un padecimiento espiritual susceptible de justificar la indemnización reclamada (cfr. Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil", t. I, p. 331; CNCom, Sala A, "Gonzalez, Sandra c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca s/ ordinario", del 19.05.08; id., en "Piceda, Gustavo Alberto c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín S.A. s/ ordinario", del 10.07.07, entre otros). Ese temperamento se encuentra hoy expresamente admitido en el art. 1744 del nuevo Código Civil y Comercial que, al regular la prueba del daño, admite que éste se tenga por acreditado cuando surja notorio de los propios hechos, lo cual sucede en el caso, dado que, por su propia naturaleza, los hechos vividos por la demandante habilitan a formar la aludida presunción (esta Sala, "Andrés, Patricia Beatriz c/Caja de Seguros S.A. s/ Sumarísimo", 13.09.16, "Fuks Julio Sergio y otros c/ Madero Catering S.A. y otro s/ ordinario", 27/10/15; "Pérez Gustavo Adrián c/ Banco Comafi S.A. Fiduciario Financiero s/ ordinario", 25/3/2013; "Body, Osvaldo Pedro c/ Metropolitan Life Seguros de Vida S.A. s/ Ordinario", 25/10/2012). En el caso, la ilícita conducta del Club aparejó para la actora la pérdida de su fuente de trabajo y no sólo eso, sino de todas las inversiones y el esfuerzo que para poner en marcha el negocio había hasta entonces realizado. La sola descripción de los hechos habilita a suponer la angustia y el sufrimiento que ellos debieron haber provocado en la nombrada, por lo que habré de proponer a mi distinguido colega reconocer a la quejosa por este concepto la suma de \$50.000 que ha reclamado, suma en la que estimo esa indemnización a la fecha en que esta sentencia deba ser cumplida. 12. Distinta suerte deben correr, según mi ver, los demás rubros reclamados. En lo que respecta al valor de las mejoras introducidas en el lugar, debe entenderse que ellas quedan absorbidas por la indemnización que he propuesto fijar en concepto de lucro cesante; pues, una vez que haya sido percibida esa indemnización por la actora, ésta habrá obtenido del contrato lo que esperaba obtener, de modo que, llegado él "a buen fin", forzoso es concluir que esas mejoras deben quedar para el club, pues eran parte de lo que, a cambio de la concesión que le había sido otorgada, la demandante se había comprometido a realizar. Y, en lo que respecta al llamado "valor llave", no lo encuentro acreditado. Es más: la actora no ha siquiera explicado por qué un contrato por 36 meses, sin perspectivas -al menos pactadas- de continuación, habría de generarle el derecho a percibir un valor por superutilidades futuras, que es, precisamente, lo que se busca indemnizar con el llamado "valor llave", en tanto valor intangible existente en una empresa. Esa falta de prueba -e incluso de

fundamentación- me releva de la necesidad de proporcionar mayores razones para justificar el rechazo del rubro que trato. IV.La conclusión . Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer parcialmente lugar a la demanda entablada por Mabel Lucy Bueno contra Club Cultural y Deportivo 17 de Agosto, condenando a éste a pagar a aquélla dentro de los diez días las sumas que resulten de aplicar las pautas precedentes. Costas al demandado por haber resultado sustancialmente vencido (art. 68 del código procesal). Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Eduardo R. Machin y Julia Villanueva. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. 67/76 del libro de acuerdos N° 59 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario
Buenos Aires, 10 de abril de 2018. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer parcialmente lugar a la demanda entablada por Mabel Lucy Bueno contra Club Cultural y Deportivo 17 de Agosto, condenando a éste a pagar a aquélla dentro de los diez días las sumas que resulten de aplicar las pautas precedentes. Costas al demandado por haber resultado sustancialmente vencido (art. 68 del código procesal). Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN). Eduardo R. Machin Julia Villanueva Rafael F. Bruno
Secretario Co relaciones Casartelli, Sandra Alicia c/Dia Argentina SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala E -
24/05/2016 030727E