

## Incumplimiento Contractual Instalacion De Ascensor Danos Y Perjuicios

### JURISPRUDENCIA

### Incumplimiento contractual. Instalación de ascensor. Daños y

perjuicios

Se confirma la sentencia que receptó parcialmente la demanda por incumplimiento de un contrato de compraventa, instalación y puesta en funcionamiento de dos ascensores electromecánicos. En Buenos Aires a los doce días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos "EDIFICIO RIO DE LA PLATA SA CONTRA ASCENSORES SIMONELLI SA SOBRE ORDINARIO" (COM 35721/2015) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 16, y N° 18. La Dra. Alejandra N. Tevez interviene en su carácter de subrogante de la vocalía N° 17 que se encuentra a la fecha vacante. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 265/269? La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice:

I. Antecedentes de la causa.

a. EDIFICIO RIO DE LA PLATA SA (en adelante, "Edificio") promovió el presente juicio ordinario contra ASCENSORES SIMONELLI SA (en adelante, "Ascensores") por incumplimiento del contrato y reclamó la suma de pesos ochenta y nueve mil sesenta y dos con cinco centavos (\$89.062,05) por aplicación de lo previsto en la cláusula cuarta y pesos cien mil (\$100.000) en concepto de daños y perjuicios y que se impongan los costos y costas a la parte demandada. Relató que el 5.7.2013 suscribió con la accionada un contrato de compraventa y colocación de dos ascensores electromecánicos, uno de diez paradas y el otro de nueve. Explicó que en ese contrato acordó también la instalación y la puesta en funcionamiento en el edificio de su propiedad que se encontraba en construcción de la Avenida del Libertador N° ..., localidad y partido de Vicente López.

Señaló que el precio pactado ascendía a \$ 245.350, el cual se pagaría del siguiente modo: \$176.250 más IVA del 10.50% como precio fijo en concepto de anticipo, \$35.000 más IVA al momento de entrega de los materiales y \$35.000 más IVA cuando funcionaran provisoriamente los ascensores. Mencionó que la empresa proveedora de los ascensores se comprometió a la entrega de los mismos de acuerdo con el proyecto de fabricación y disponibilidad de fuerza motriz, sala de máquinas y pasadizo en condiciones de montaje salvo causas de fuerza mayor o caso fortuito no imputables a la parte vendedora. Transcribió el contenido de la cláusula CUARTA del contrato en la que pactaron la posibilidad de exigir judicialmente el íntegro cumplimiento, con más los daños y perjuicios estipulados en el 30% del total del precio acordado. Además, dijo que habían establecido los plazos de ejecución del contrato. Resaltó que su adversaria cumplió tardíamente y por eso, firmó la constancia de entrega con más de seis meses de demora. Aclaró que en dicho instrumento dejaron asentado que por parte de la accionada quedaban pendientes "Ajustes finales, limpieza de cabina, display de cabina, 1 llave inspección, 1 teléfono en la sala de máquinas, 1 interconexión dúplex, espejos, conexión de tarjeta lectora". Explicó que intimó por carta documento la realización de esas tareas. Sin embargo, la misiva no fue respondida por la accionada, quien tampoco concurrió a la mediación previa. Expuso que requirió a un escribano público que realizara un acta notarial junto con personal técnico especializado, que constató el incumplimiento contractual de la demandada en la instalación, puesta y funcionamiento de los ascensores. Ofreció prueba. Aludió finalmente a los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual que le provocó la demora en la entrega de la obra en construcción del edificio y que afectó también a los trabajos asociados al funcionamiento de los ascensores comprados. Fundó en derecho.

b. En fs. 256 se dio por perdido el derecho a Ascensores a contestar demanda y se la declaró rebelde. Y en fs. 262 se decidió que la cuestión sería resuelta como de puro derecho.

II. La sentencia de primera instancia. La sentencia de fs. 265/269 receptó parcialmente la demanda y condenó a Ascensores al pago de la suma de lo estipulado contractualmente en concepto de daños y perjuicios, que fijó en \$89.062,05 sin intereses en los términos reclamados por el propio actor en su escrito inicial. Desestimó, por el contrario, la pretensión relativa al pago de los daños y perjuicios solicitados en forma complementaria. Impuso las costas al demandado vencido (Cpr. 68). Para así decidir, inicialmente destacó que se emplazó a la demandada para que compareciera al proceso y que, ante su falta de respuesta, se le dio por decaído el derecho que dejó de usar y se la declaró rebelde. Indicó que bajo esos términos correspondía realizar el análisis del expediente. En ese orden de ideas, consideró que el silencio del accionado es suficiente para tener por reconocidos los hechos expuestos por la actora en su demanda así como la documentación acompañada (Cpr. 356,1 y Cciv. 919). Tuvo por acreditada la operatoria invocada por el demandante, la entrega tardía del objeto del contrato por parte del demandado y la falta de realización de los ajustes finales de la instalación. En ese sentido, concluyó que el trabajo nunca fue finalizado y ello obedeció a la culpa de Ascensores. En consecuencia, aplicó lo previsto por las partes en la cláusula cuarta del contrato y receptó el reclamo en esos términos. Con relación a la reparación de los perjuicios causados por la falta de efectivización de los ajustes finales de instalación, los desestimó pues juzgó incumplida la carga probatoria del accionante.

Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. III. El recurso. Contra el pronunciamiento apeló la accionante en fs. 270. Su recurso fue concedido libremente en fs. 271. Los incontestados agravios lucen agregados en fs. 293/297. En fs. 304 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo previsto en el Cpr. 268 se practicó en fs. 305. IV. Los agravios: Las quejas transitan por los siguientes carriles: i) cuestionó la decisión del magistrado de grado pues adujo que violó el principio de congruencia; 2) objetó que no se hubiera receptado íntegramente su reclamo, incluso de los intereses y de las costas totales a cargo de la demandada; 3) cuestionó el rechazo del "resto" de los reclamos realizados por su parte. V. La solución a. Aclaro liminarmente que el análisis de los agravios esbozados por el actor no seguirá necesariamente el método expositivo por él adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN: "Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13.11.1986; íd.,: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas", del 12.2.87; íd.,: "Pons, María y otro" del 6.10. 87; íd.,: "Stancato, Carmelo", del 15.9.89; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Por otro lado, cabe señalar que en la medida en la que resulte menester, los agravios del recurrente serán tratados conjuntamente, habida cuenta la estrecha vinculación que exhiben sus planteos. Ello pues esas críticas, sustancialmente, se dirigieron contra el rechazo de ciertos rubros indemnizatorios, intereses y el modo en que fueron impuestas las costas del juicio. b. Recuerdo que esta demanda se inició con base en un contrato de compraventa de ascensores que incluyó en sus prestaciones, además de la entrega, las obras necesarias para su instalación y puesta en funcionamiento. En los términos que ya fueron decididos por la sentencia de grado y que se encuentra firme, la obligación fue cumplida de forma defectuosa, pues se entregaron tardíamente los ascensores y no se realizaron los ajustes finales de la instalación. En consecuencia con ese incumplimiento, el primer sentenciante estimó aplicable la indemnización de los daños y perjuicios establecida por las partes en la cláusula cuarta del contrato (v. fs. 113). Ahora bien, resta analizar la procedencia de la reparación de los perjuicios originados por la falta de conclusión de los ajustes finales. c. Daños y perjuicios complementarios En su agravio inicial, el apelante explicó que en razón de la declaración de la cuestión como de puro derecho y ante la falta de ejercicio del derecho de defensa por parte de la demandada, el anterior sentenciante debió aceptar íntegramente su pretensión. Cuestionó, en consecuencia, el rechazo de la indemnización que se originó en la falta de entrega en tiempo y forma de la prestación por parte de la demandada. Así pues, arguyó que ese incumplimiento habría demorado la construcción del edificio y conducido a su parte a tener que terminar los faltantes de los ascensores con terceros. Adelanto que el recurso del actor no ha de prosperar y que el estado de rebeldía de la accionada no modifica la solución hasta aquí esbozada. Me explico. Dispone el art. 60 del Cpr. en lo que aquí interesa referir que: "...la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 356, inc. 1. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.". Ello así, declarada la rebeldía, los hechos expuestos en la demanda tienen el beneficio legal de presunción de verdad por disposición expresa de la ley; presunción que reviste carácter de "iuris tantum" (conf. Fassi, Santiago - Yáñez, César, "Código Procesal Civil y Comercial", Ed. Astrea, T. 1, Bs. As., 1988, pág. 393). Ahora bien. La presunción establecida en la norma "supra" citada funciona frente a una afirmación que resulta verosímil, pero no cuando ella resulta inverosímil, contradictoria o cuando de los mismos autos surge que el hecho alegado no es cierto (conf. Civ. G, 19/8/80, ED., 90-631; Com. A. ,17/7/78, LL, 1978-C). El efecto de la rebeldía es tener por reconocidos los hechos lícitos señalados en la demanda que pueden motivar su éxito. Pero si nada de lo expresado al demandar, como hecho fundante de la pretensión, podía determinar su éxito de acuerdo al derecho vigente, ninguna relevancia tiene para la solución del litigio el silencio del demandado (Colombo, Carlos J.- Kiper, Claudio M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado, t. 1 pág. 464 y ss., La Ley, Buenos Aires, 2006). Frente a la rebeldía del accionado, el actor desconoce la suerte que tendrían los hechos por él afirmados: podrán ser considerados veraces por decisión del juez o, contrariamente, podrán ser estimados inaceptables por falta de prueba (conf. Roland Arazi - Rojas, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 1, Bs. As., 2007 pág. 284). Es por esa razón que aun en los casos de mediación incontestación de demanda y seguirse el proceso en rebeldía, puede rechazarse la acción si ella no se ajusta a derecho (conf. CNFed. Civ. Y COM., Sala II, 8/4/94, elDial-AFE05, citado por Highton-Areán, ob. cit., t° 2, pág. 24). Por tanto, no cabe soslayar que la rebeldía de la demandada debe ser juzgada en relación a las pruebas aportadas y a los diversos elementos de la causa y si la prueba aportada carece de idoneidad para avalar el reclamo del actor, puede rechazarse la demanda (conf. Op. cit. Roland Arazi - Rojas, Jorge A., "Código Procesal...", pág. 287). Desde dicha perspectiva conceptual, advierto que el actor no formó convicción sobre el fundamento de su pretensión recursiva, es decir, que la indemnización receptada en la sentencia de grado fuera insuficiente. Es que si bien es perceptible que la falta de conclusión en tiempo de la prestación comprometida por el demandado le provocó un perjuicio; no hay elementos para inferir que el monto estimado por las partes en el contrato no bastara para resarcirlo. En ese orden, resulta incumplida la carga del actor de demostrar la existencia de los daños que, según invocó al demandar, le habría ocasionado a terceros la conducta de su adversaria y que ello provocara que la indemnización pactada fuera

insuficiente. Este extremo no se deriva del relato realizado en la demanda ni de las pruebas agregadas al expediente. Por el contrario, de las constancias documentales acompañadas por el accionante surge que: (i) Las partes suscribieron un contrato de "suministro e instalación" de dos ascensores electromecánicos (v. fs. 112/117). (ii) El 16.7.2014 la accionada entregó el ascensor y se dejó constancia de ello en un documento, en el que además se asentaron una serie de "Observaciones pendientes" a realizar por ambas partes (fs. 56). (iii) El actor realizó algunos reclamos por problemas en el funcionamiento de los ascensores entre agosto y noviembre del año 2014. (iv) El demandante notificó fehacientemente el incumplimiento de las obligaciones de Ascensores y lo intimó al íntegro e inmediato cumplimiento del contrato. En especial, le requirió la realización de los pendientes a su exclusivo cargo (v. fs. 147). (v) El defendido no concluyó la instalación de los ascensores, tal como luce en el acta notarial agregada en fs. 148/213. Ahora bien, de estos elementos fácticos no se desprende el presupuesto necesario para receptar el reclamo en los términos planteados por el demandante y así concluir que es insuficiente la indemnización para resarcir los daños ocasionados. Ello, por cuanto, el notario contratado da cuenta del incumplimiento cuya configuración no está en tela de juicio, pero en punto a los daños que éste habría generado, no hay más elementos que las manifestaciones del propio actor. Es que del relato elaborado por el demandante no puede inferirse siquiera mínimamente que el monto pactado en concepto de indemnización no alcanzara para resarcir los perjuicios que se habrían provocado por el incumplimiento. Ello pues ni siquiera aludió a ningún daño en concreto. Así las cosas, podría haber resultado de utilidad la declaración de algún testigo sobre las consecuencias derivadas de las demoras en la instalación del ascensor, o bien el resto de los participantes en la cadena de construcción a los que aludió el accionante en su escrito inicial. Mas no hay ninguna prueba de la que pudiera seguirse la configuración del perjuicio invocado. d. Por lo demás y en torno a esta insuficiencia, no cabe soslayar que el propio accionante fue quien requirió que la causa fuera resuelta como de puro derecho (v. fs. 261), prescindiéndose en consecuencia de la producción de los medios ofrecidos por aquel (v. fs. 262). Por virtud de lo expuesto, ha de desestimarse el planteo recursivo dirigido contra el rechazo de la indemnización de daños y perjuicios complementaria. e. Cómputo de los intereses El recurrente requirió que fueran adicionados al reclamo los intereses generados por la falta de cumplimiento oportuno. Sin embargo, su pretensión no puede tener favorable acogida. Es que este reclamo no surge del escrito inicial y el juez no puede fallar sobre capítulos que no fueran propuestos oportunamente. Así las cosas, en el escrito de demanda el recurrente requirió que el magistrado "proceda a hacer lugar a esta demanda por incumplimiento contractual, con más los daños y perjuicios emergentes de dicho incumplimiento, imponiendo los costos y las costas a la parte demandada" (fs. 215 vta.). Es decir, no refirió en ningún momento a los intereses. En tal inteligencia, su postura en los agravios resulta incongruente, pues difiere de aquella que asumió inicialmente. En consecuencia, el contenido económico de la demanda no puede ser discernido sobre la base del discurso que desplegó al expresar agravios. Es que, como señalé, mutó en esta Alzada su acción (conf. arg. art. 163, inc. 6 y art. 34 inc. 4 y art. 277 del Cpr.). En consecuencia con ello y de acuerdo con los fundamentos elaborados por el magistrado de grado, no puede receptarse este aspecto recursivo del actor. f. Finalmente, debe rechazarse el agravio que refiere a la condena en costas. Tengo dicho que el Cpr. 77 dispone que la condena en costas comprende todos los gastos causados y ocasionados en la sustanciación del proceso (en igual sentido mi voto en "Méndez Juan José c/ Rimidan SA y otro s/ Ordinario", del 17/3/16, íd. "Ayre Gerardo Oscar y otros c/ Sancor Cooperativa de Seguros LTDA s/ ordinario" del 10/4/2018). En efecto, estas comprenden todas las erogaciones que se hubieren realizado para evitarlo o preparar la demanda, descartándose aquellas superfluas o inútiles (cfr. Gozáni, Osvaldo A. "Costas Procesales", Ed. Ediar, pág. 52. Bs. As, 1990 y mi voto en "Podestá Arturo Jorge c/ Caja de Seguros SA y otro s/ Ordinario", del 18/2/14). En consecuencia no se advierte cuál es el agravio del accionante en tanto la demanda impuso íntegramente las costas al demandado vencido. V I. Conclusión. Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de la parte actora y confirmar el veredicto de grado, en cuanto ha sido materia de agravio. Costas de Alzada a la apelante vencida. Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 12 de julio de 2018. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve desestimar el recurso de la parte actora y confirmar el veredicto de grado, en cuando ha sido materia de agravio. Costas de Alzada a la apelante vencida. II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento de la Justicia Nacional). Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria

031505E