

Responsabilidad Civil Responsabilidad Del Locador

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 28 días de Febrero de 2013, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1°) Dr. Pedro Domingo Valle y 2°) Dr. Ramiro Rosales Cuello, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "LIUTKUS HÉCTOR OMAR C/ BELLOMO JOSÉ CARLOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES".- El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 585/600? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PEDRO DOMINGO VALLE DIJO: I. En la decisión apelada, el Sr. Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda, condenando por incumplimiento contractual al demandado, José Carlos Bellomo, para que dentro del plazo de 10 días de quedar firme la sentencia pague al actor Héctor Omar Liutkus la suma de \$?, más intereses según la tasa pasiva del Banco Provincia y las costas del proceso. En lo medular, el a quo consideró que el demandado incumplió con los deberes de locador en el contrato que tenía por locatario a la parte actora, indicando que el demandado faltó a su deber de garantizar el uso y goce de la cosa conforme al destino al que fuera destinada en el contrato. Puntualmente, el locador entregó la cosa sin observar las exigencias comunales que permitieran su habilitación, como el pago de impuestos y servicios hasta la fecha del contrato y las condiciones reglamentarias de habilitación municipal, teniendo en cuenta que la finalidad de la locación era la instalación de un local comercial. La prueba del incumplimiento, con relación a las deudas impagas son señaladas a partir de las constancias del expediente ?Tello de Meneses c/ Uña s/ Ejecución?, en el que el Sr. Bellomo resultó adquirente por subasta y en oportunidad de pedir la liberación de deudas consignó mal los datos catastrales del inmueble, reconociéndolo luego de 3 años, al realizar un nuevo pedido de liberación. Una vez declarada la responsabilidad del locador, el Sentenciante dispuso la indemnización del daño emergente por la adquisición de maquinaria para el negocio que la actora no pudo desarrollar (\$?), del lucro cesante (\$?), y de la pérdida de chance (\$?). A fs. 606 apeló el demandado, expresando agravios a fs. 628/635, sin merecer contestación por parte de la contraria. También había apelado la parte actora a fs. 608, pero su recurso fue rechazado por haber sido interpuesto fuera de término, tal como luce resuelto por esta Cámara a fs. 614/615. II. Agravios. II. 1. Responsabilidad. En su defensa, el demandado alega haber ignorado las perturbaciones de Derecho que obstaron a la habilitación del local, que dice haberse originado en la Municipalidad de General Pueyrredón a partir de una errónea liberación de cuentas. Expresa que las exigencias de las condiciones reglamentarias del Poder Municipal para el funcionamiento del local constituyen una hipótesis de fuerza mayor frente a las cuales el demandado nada podía resistir. Señala que la sentencia pasa por alto el aprovechamiento de situación que hizo el actor sabiendo que desde la demanda habían cesado los motivos que obstaron a la habilitación, dado que desde del 9-3-2007 quedaron rectificadas las cuentas fiscales de la propiedad adquirida en subasta y liberada sin deudas. Explica que el inmueble fue adquirido en subasta en los autos caratulados ?Tello de Meneses c/ Uña s/ ejecución hipotecaria?, desconociendo los inconvenientes ocultos derivados de la errónea liberación de las cuentas del inmueble pero que ello fue superado prontamente desde el intercambio telegráfico. Puntualiza que el problema radicó en la errónea designación de nomenclatura del inmueble y la liberación consecuenta de sus cuentas, dado que la parcela consignada como ???, cuenta municipal n° ? corresponde a otro inmueble y a otro titular. Teniendo ello en cuenta, el apelante manifiesta que su parte no podía sobreponerse a la compra en subasta ni a los datos mal consignados por el Juzgado y Martillero actuantes, constituyéndose como víctima de los errores que redundaron en contra de la liberación de las cuentas del inmueble. Relata que tras advertir ese error durante la Feria de 2006 y sin poder recurrir al expediente judicial donde efectuara la adquisición, su parte presentó una nota formando el expte. 1613/6 del 26-1-2007 peticionando a la Municipalidad la liquidación de la deuda por tasas de la cuenta 73.310/0 habida cuenta que ya había cumplido con el empadronamiento en Catastro y con la urgencia de acelerar el trámite de habilitación. Agrega que luego presentó en el expediente judicial el pedido de liberación de deudas, que dice haber logrado mediante resolución del 14-2-2007, en la que el Juzgado interviniente dispuso librar los correspondientes oficios con habilitación de días y horas inhábiles, que ingresaron a la comuna con fecha 9 de marzo de 2007, y que dejaron sin efecto la anterior mal ordenada respecto de la cuenta ?, parcela ?, y liberaron correctamente la cuenta ? de la parcela ?. Enfatiza que en ese interín, con fecha 25-1-2007, su parte procedió a cancelar las deudas por tasa de Obras Sanitarias, afrontando de su peculio períodos e importes ajenos a su titularidad, a fin de destrabar la situación y como muestra de buena disposición. Por otra parte, el recurrente reflexiona que el actor miente al encadenar la apertura del local con la detención de la obra de remodelación pendiente durante la temporada, no obstante que su ejecución tiene un costo y un tiempo superior a 40 días. Postula la ausencia de relación causal entre el daño y la

conducta atribuida al demandado. A su entender, el locatario disponía de un camino sencillo y apropiado para la habilitación: ingresar en un plan de facilidades de pago, evitando dilaciones e inconvenientes. Sin embargo, señala que el inquilino eligió un camino tortuoso para lograr su objetivo oculto que sería la frustración del contrato de locación. Detalla que a fs. 546 puede verse la solicitud de Habilitación N° 4977 del 17-1-2007, denegada por las siguientes razones: 1) Encauza por el régimen simplificado ente los cuales no se encuentra el rubro pretendido. Respecto de ello el apelante alega que a su parte no puede endilgarse tal deficiencia, pues el actor debió incurrir por el trámite municipal ordinario. 2) La superficie del local excede los 60 metros cuadrados, lo cual obligaba a seguir otro trámite desconocido por el locatario y su gestor. 3) El número de cuenta municipal no corresponde al inmueble. 4) Bellomo José Carlos no resulta ser titular del inmueble. 5) Registra obligaciones por impuestos pendientes. En cuanto a este último recaudo, el apelante señala que a fs. 547/549 se agregó un informe de la Municipalidad sobre las excepciones a la Ordenanza Fiscal 10.978/2005 que permiten el ingreso a un plan de cuotas de bajo costo. Confronta el planteo del locatario referido a esta deuda de \$? puesto que el referido plan permitía su pago en 36 cuotas de \$? mensuales, que pudo haber afrontado, reteniendo su importe del canon locativo, pero que no lo hizo para excusarse y no asumir sus obligaciones en mora y no desarrollar el contrato que lo obligaba a abonar los arriendos atrasados, impuestos, tasas y realizar mejoras. Denuncia que las mejoras introducidas por el actor al inmueble han alterado perjudicialmente al mismo, tornándolo impropio para su uso. Destaca haber obtenido sentencia favorable en el proceso de desalojo que su parte inició al locatario, con motivo de falta de pago de alquileres y abandono probados. Sostiene que todos esos obstáculos han sido de origen fortuito y completamente ajeno al demandado, pues han sido producto de fuerza mayor insalvable, y aun así fueron prontamente regularizados sin acarrear perjuicios para el locatario. Relata que su parte recién tomó conocimiento de lo ocurrido por intermedio del Martillero Granda, quien recibiera el 24-1-2007 una carta documento, cuyo contenido luego fue transmitido al locador el 27-2-2007. Recorriendo la prueba producida, el apelante señala que el locatario malogró la locación por su intemperancia utilizando la vía equivocada en la habilitación del comercio, para lo cual refiere a los reconocimientos emanados de la prueba confesional de fs. 286, posiciones 33 y 34. Califica como remotas las consecuencias provenientes de las demoras administrativas que habrían bloqueado la habilitación mal gestionada por el actor y su gestor por su propia torpeza, que no guardan nexo de causalidad adecuada con los hechos vinculantes para las partes y que a su parecer deben descartarse. Refiere que el testigo D. M. I. declaró a fs. 311/312 como supuesto gestor, desconociendo las excepciones a la ordenanza fiscal según sus respuestas a repreguntas de fs. 312 vta. Luego trae lo dicho por el testigo R. J. G. a fs. 319 vta., que en la respuesta cuarta dijo que el locatario inició el trámite de habilitación automática y en su respuesta quinta explicó que podía acceder a un plan de pagos cancelando la primera cuota e ingresar el trámite, lo cual fue argumento de la contestación de su carta documento, acogiéndose al art. 14 de la ordenanza impositiva vigente que prevé excepciones, a la regla de no habilitación de inmuebles con deudas. II. 2. Indemnización. II. 2. a. Daño emergente. Discute el daño emergente fijado en \$? no obstante que el locatario no se hallaba en condiciones de comenzar la actividad por carecer de un proyecto de obras de remodelación del inmueble, y propone descartarlo por completo. Considera que es excesiva la cifra otorgada, pues se trataba de un local pequeño que debía comenzar de cero, sin un Fondo de Comercio persistente, sin ningún tipo de antecedentes, en un rubro que califica como trillado y sobreabundante como es la heladería y la cafetería. Resta valor probatorio a las facturas de los materiales supuestamente comprados. También discute el pago mensual de un depósito al corralón de materiales Imepho, pues a su entender es de público y notorio conocimiento que tal depósito es gratuito. Respecto a la maquinaria comprada para instalar la fábrica de helados y la otra cuya compra suspendiera el locatario, el apelante se opone alegando falta de prueba a partir de la testimonial de fs. 313 prestada por O. H. C., acerca de la pérdida de la suma entregada en concepto de seña por compra de maquinaria para emprendimiento. Critica el recibo de fecha 25-1-2007, pues a su parecer está desconectado del presupuesto precedente, y destaca que no se extendió recibo oficial. Además descalifica los dichos apuntando que el declarante está relacionado estrechamente con el actor. Señala también que el testimonio contrasta abiertamente con la insolvencia técnica y material del reclamante, además de ver que el instrumento de fs. 42 a contrario prueba que se trata de un modesto local. Agrega que la declaración testimonial de fs. 315 prestada por F. A. C. refiere comentarios del Sr. Liutkus quien mal puede haber asesorado sobre el rubro heladería por adolecer de experiencia, trayectoria y antecedentes confiables. II.2.b. Lucro cesante. Rechaza la procedencia del rubro indemnizatorio de lucro cesante pues considera que es hipotético y no resiste análisis en tanto busca hacer aparecer al actor como un mega-empresario de cadenas de heladería (sic. fs. 632 vta.) pero en contradicción con ello desconoce las reglas municipales para lograr la habilitación del comercio, recurre al beneficio de pobreza porque arrienda un pequeño local en una zona alejada del centro de la ciudad y no puede afrontar gastos, ignora la superación de los obstáculos para habilitar el comercio y sigue obstinado en abstenerse de la explotación del mismo y bloquear el contrato. Critica los guarismos admitidos en la sentencia por ser desproporcionados considerando que el hecho tiene raíz en la temporada estival 2006/2007, que han transcurrido 5 años, inflación mediante, y se los ha vinculado con una pretensa actividad comercial nunca demostrada. Rechaza el lucro cesante, pues a su entender no hay

probabilidad objetiva según el curso natural y ordinario de las cosas y las circunstancias del caso, incierto, y puramente eventual para el locatario no emprendedor. En tal sentido realiza el cálculo de rubro, por el que se estima la producción bruta con dos máquinas de helados de 102 litros por hora durante 12 horas, 24 latas por hora, equivalente a 268 latas de 8 kg. cada una, a un ritmo diario de 1.876 kg, con un valor por kilo de \$30, llegando a un importe diario que considera elevadísimo. Critica la sentencia que amerita positivamente estos datos como válidos y acepta las pretensiones del accionante, en contradicción -dice- con las reglas de la sana crítica y basándose solamente en máximas de experiencia, prescindiendo datos objetivos que -observa- no han sido aportados por la prueba pericial, y cayendo en conclusiones impropias de lucro para un negocio que señala como pequeño y sin viabilidad. El apelante también se alza contra la indemnización del rubro cafetería, analizando que la contraria proyectó la ubicación de 10 mesas que -refuta- son imposibles de instalar por la escasa capacidad del local, a menos que invadiera la acera y espacios públicos. Detalla que el local consta de 4 x 3,50 mt., salón de 3,30 x 5 mt., pequeña cocina, baño, garage de 3 x 10 mt. y parque al frente, según el contrato de locación. Critica que la sentencia no contabiliza rubros imprescindibles como las cargas impositivas, personal, servicios, insumos y deja en pie únicamente las ganancias, sin pautas válidas de cálculos diarios de ingresos y egresos, razón por la cual el apelante sostiene que el fallo no es un acto jurisdiccional válido. Agrega sobre el particular que la zona comercial no es propia para el rubro cafetería, pues se trata de Colinas de Peralta Ramos / Punta Mogotes, como no es lo mismo otras zonas como las calles ? o ? donde sí se produce una importante actividad de cafetería. Repasando las placas fotográficas de fs. 290/307, el reconocimiento judicial de fs. 275/276, la ubicación geográfica, los metros cuadrados que surgen del plano de fs. 43, el destino de la explotación y todas las circunstancias que a su entender conllevan a la instalación comercial frustrada, se queja de que se halla fijado la indemnización de \$? en concepto de lucro cesante total. Razona que el yerro radicó en tomar la ubicación y superficies del local de los informes de Municipalidad de Gral. Pueyrredón obrantes a fs. 556/564, que corresponden a otro inmueble de calle ? n° ?, con otra nomenclatura catastral y sobre el cual se habrían cometido los errores de cuentas y deudas fiscales. A su entender, colegir de allí que el locatario tenía armado su emprendimiento y que tenía alguna capacidad de explotación de una heladería y cafetería es absurdo sin fundamentación. Seguidamente, señala que aquí habría primado el subjetivismo del Sr. Juez a quo por encima de la realidad objetiva de un local comercial desarticulado, destrozado y en ruinas causadas por el propio locatario, con lo cual era imposible de generar cualquier expectativa de actividad y menos aun de un lucro razonable. II.2.c. Pérdida de chance. El apelante también se agravia de la indemnización fijada en \$? para el rubro pérdida de chance, pues a su parecer ello no es razonable porque no ha existido frustración de probabilidades imputables a la demandada, sino sólo inacción especulativa del actor para no explotar el comercio cuya rentabilidad en el mejor de los supuestos jamás llegaría a comprar el inmueble. Sostiene que las estimaciones realizadas por el a quo adolecen de grado de chance o de acierto, y que superan las pruebas periciales no realizadas por propia desidia del accionante, que habrían dejado en descubierto su insuficiencia de capacidad técnica y económica para producir una chance real de utilidades. Critica el fallo señalando que el Juzgador ha partido de la idea de un obrar culposo por parte del demandado en el cumplimiento de su obligación de garantía en el uso del bien inmueble locado, pero ha llegado a evaluar la responsabilidad contractual como un obrar malicioso extendiendo sus consecuencias hacia límites remotos. La posibilidad suficiente de un beneficio económico frustrado para el locatario es, a entender de la apelante, altamente incierta, y ha sido sobrevalorada en sentencia, aun cuando se endilgue la culpa al locador. Expresa que el interés legítimo supuestamente vulnerado por la frustración de la temporada es sólo potencial, siendo consecuencias mediatas que no resultan del curso natural y ordinario de las cosas, sino que dependían en gran medida del a intervención del poder concedente de la habilitación comercial del negocio que interrumpió el nexo causal, desvinculando la relación directa entre el hecho y sus resultados disvaliosos. A lo anterior, suma la intransigencia del locatario en retardar la concreción del emprendimiento y destruir el inmueble en lugar de acondicionarlo para trabajar. III. Consideración de los agravios. Ante todo, advierto que en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa, en tanto preceptúan que los Jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan sólo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. ?El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, t. 2 págs.310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs.As. 2009; esta Sala, causa n° 136.483, RSD 901 del 20-10-09). III.1. Responsabilidad. La Sala Primera de este Tribunal, con voto del distinguido colega que me acompaña en este Acuerdo, ha interpretado que el artículo 1514 del Código Civil establece que el locador está obligado a entregar la cosa al locatario con todos los accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato, en buen estado de reparación para ser propia al uso para el cual ha sido contratada. Con base en cita de doctrina, la Sala sostuvo que no obstante que el código alude al estado de "reparación" debe entenderse como estado de "conservación", apropiado "al uso para el cual ha sido contratada", que obviamente depende de cada caso. Se requiere en síntesis un perfecto estado de funcionamiento de todas las instalaciones y artefactos. Si se trata de un inmueble que ya tenía destino comercial o industrial, y del contrato surge que lo destinará a ese uso, se deben cumplir las normas jurídicas

referidas a salubridad, seguridad y habilitación municipal (conf. Llambías, Jorge J., Alterini, Atilio, "Código Civil", Ed. Perrot, Bs. As. 1985, Tomo III-B-, pág. 173 y doctrina allí citada; cit. en causa n° 92.122 RSD 328-2008 en autos ?DÉCIMA FRANCISCO E C/ DOMÍNGUEZ SILVIA Y OT. S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO"). Coincidiendo con la conclusión arribada en el precedente jurisprudencial citado, cabe afirmar que el locador tiene la obligación de entregar el inmueble en condiciones de ser habilitado, pues es evidente que si la cosa se alquiló para un objeto determinado, el dueño debe entregarla en condiciones que le permitan al locatario gozar de la cosa conforme a lo contratado; y si el local no puede habilitarse, no hay posibilidad de goce del inmueble (conf. BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Contratos, Tomo I, 9na. edición, La Ley, 2008, pág. 567, causa 92.122 cit.). En virtud del contrato de locación aquí ventilado, y obrante en copias certificadas a fs. 77/79, el Sr. Bellomo debía entregar un inmueble que cumpliera con las condiciones de habilitación para el funcionamiento comercial (cláusulas primera y sexta de copias certificadas obrantes a fs. 77). Precisamente, el pago de la tasa por alumbrado barrido y limpieza que ha informado la Comuna como un recaudo incumplido en el trámite de habilitación comercial iniciado por el locatario al inicio de la temporada 2006 representa una obligación incumplida por el propietario del inmueble, no sólo con relación a sus deberes ante el Municipio, sino con efectos en el contrato de locación en su carácter de locador, pues configura el incumplimiento de la obligación esencial del locador en virtud del contrato aquí ventilado, consistente en la entrega del inmueble apto para el destino comercial convenido en la locación (art. 1514 CCiv., conf. doct. y jurisprud. cit.). Resulta ineficaz cualquier consideración sobre el error que se habría cometido en el proceso ejecutivo en el que se habrían liberado deudas de un inmueble distinto del adquirido por el locador (alegada por el apelante como un caso fortuito) toda vez que dicho error sólo afectaría la deuda anterior a la posesión, tomada por el Sr. Bellomo con fecha 23-12-2003. Pero ocurre que la Municipalidad registra conceptos impagos con posterioridad a la fecha de posesión, que se devengaron en cabeza del comprador en subasta, Sr. Bellomo, quien es aquí el responsable de las consecuencias que tal incumplimiento produjo sobre el contrato de locación. Véase el detalle de la deuda municipal obrante a fs. 84/86, en donde se puede apreciar la liquidación de conceptos devengados con posterioridad al 23-12-2003 y hasta el mes de marzo de 2007 inclusive, sin perder de vista que el contrato de locación fue celebrado en octubre de 2006, todo lo cual evidencia que carece de asidero indagar sobre la responsabilidad en la liberación de la deuda anterior a la posesión, si la deuda posterior también incide en la imposibilidad de habilitar el comercio. Por ello corresponde rechazar el agravio y mantener la sentencia en cuanto endilga la responsabilidad al demandado.

III. 2. Indemnización. III.2.a. Rubro daño emergente. El art. 260 del Código adjetivo exige como condición de suficiencia del escrito de expresión de agravios, que la crítica allí vertida sea seria, concreta y razonada. Este precepto, en la interpretación jurisprudencial que se ha hecho del mismo, impone como carga procesal la elaboración de una pieza jurídica que aporte al Tribunal de Alzada todos los argumentos necesarios para que éste, sin violar el principio de congruencia, revise la decisión del Tribunal Inferior (argto. jurisprud. esta Sala, causas n° 99745, RSI 947-96 del 29-10-96; 115336, RSI 78/01 del 27-2-201; 121538, RSD 217-03 S del 16-4-2003 en autos ?Pasqualone Alfredo c/ Cayetano Adriana Sonia Ethel s/ División de Condominio -Beneficio de litigar sin gastos?; Sala Ira. en causa n° 121439, RSI 1179-02 del 20-8-2002; conf. doc. AZPELICUETA - TESSONE ?La Alzada - Poderes y Deberes?, Librería Ed. Platense, La Plata 1993, págs. 23 y ss., 161 y ss.). Al respecto, el Superior Tribunal Provincial ha sentenciado que ?El desarrollo de los agravios a la luz del art. 260 del Código Procesal Civil y comercial, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a Derecho? y que ?La Cámara no puede -motus proprio- superar la barrera de admisibilidad que impone el artículo 260 del Código adjetivo? (SCBA, Ac. 53320 S del 19-12-1995 en autos ?Seel, Juan Francisco c/ Rodríguez, Irene s/ Acción por simulación?; Ac. 71468 S del 16-7-2003 en autos ?Giménez Hugo Antonio c/ Banco Comercial del Tandil SA s/ Daños y Perjuicios?; entre otros). El cuestionamiento no puede consistir en la manifestación de una mera disconformidad con lo resuelto, ni efectuar reiteración de lo dicho en escritos anteriores (jurisp. esta Sala, causas n° 88356, RSD 182-97 del 26-6-1997; n° 110794, RSI 1119-99 del 25-12-99; n° 118930, RSI 32-02 del 7-2-2002, entre muchas otras). Sobre este último aspecto, resalto que el embate no puede desentenderse de los argumentos dados por el Juez de Grado, pues si la crítica transita por un carril distinto, deja incólumes los fundamentos del Judicante de la Instancia anterior (jurisp. Sala Ira. en causa n° 109630, RSD 125-99 del 27-4-1999, entre otras). La no satisfacción del aludido recaudo conduce a la deserción del recurso (art. 261 del ritual; SCBA Ac. 44018 S del 13-8-1991 en autos ?Estévez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios?; Ac. 77770 S del 19-2-2002 en autos ?D'Avola, María Alejandra c/ Atloe, Horacio J. s/ Incidente de nulidad). En el caso bajo examen, la apelante no contrarrestó los argumentos vertidos por el Sentenciante para otorgar la indemnización por daño emergente. Efectivamente, el Sr. Juez de Primera Instancia evaluó que por medio de los informes de fs. 486, 492, 496, 499, 507, 511, 514, 517, 520, 524 y 527 se debía tener por reconocida la instrumental agregada a fs. 485, 488/491, 495, 498, 501/6, 509/10, 513, 516, 519, 522/3 y 526 en los términos del art. 394 del CPC; ante lo cual el apelante no

construyó argumentos sólidos para luego concluir que la valoración de tales elementos no podía conducir a la procedencia del reclamo en esta parcela del daño emergente, sino que se ha limitado a expresar una mera disconformidad que deja incólume el análisis del a quo. Lo mismo ocurre con la parcela del fallo que analiza la concordancia entre la testimonial de fs. 313 y el recibo acompañado a fs. 42, para reconocer la indemnización del daño derivado de la pérdida de la seña por la compra frustrada de maquinaria necesaria a los fines de la elaboración de helado, pues ante ello el apelante no expresa razones idóneas que permitan contrastar el análisis realizado por el a quo con una lógica que desemboque en el rechazo de la indemnización de este daño. Por las razones expuestas considero inadmisibles los agravios referidos al daño emergente, por lo que deberá ser declarado desierto.

III.2.b. Rubros lucro cesante y pérdida de chance. Con motivo de las dificultades interpretativas que presenta el tratamiento del presente agravio tanto en el modo solicitado por el actor, como en el modo que ha sido reconocido por el Sentenciante y en los términos que el apelante se queja, estimo necesario comenzar por extraer del expediente los antecedentes que delimitan el asunto y volcarlos sintéticamente aquí, antes de pasar a las consideraciones por las cuales se evalúa la procedencia del agravio. Despejando las consideraciones teóricas vertidas por el actor en la demanda al configurar el apartado relativo al rubro del acápite, y ajustando la observación al reclamo encuadrado bajo este rubro, extraigo que el demandante se refiere al caso diciendo que la cláusula decimosexta del contrato de locación habilitaba la opción de compra del inmueble arrendado por un valor de ? dólares estadounidenses (u\$s ?) y que esta oportunidad dependía de las frustradas ganancias de la temporada que su parte se vio impedida de trabajar por culpa del locador. A continuación, se expidió diciendo que ?Existe entonces una lesión actual al interés legítimo que ella representaba y que constituía un derecho subjetivo potencial, convirtiéndose en la facultad de actuar para reclamar en Justicia el valor económico de aquella esperanza?, y sin explicar nada más, estimó el daño en ? pesos (fs. 106 vta.). Al contestar la demanda, el demandado dijo que ?la chance esgrimida desde una expectativa patrimonial incierta de obtener ganancias extraordinarias a partir de la opción de compra de la cláusula 16° del contrato no dependía en absoluto de las ganancias de la temporada sino de otros elementos ajenos y externos? y que ?la demandada no debe ser obligada a resarcir un perjuicio inexistente al cual jamás podría llegar el actor con su mejor performance, toda vez que las chances se vislumbran en un contexto imaginativo, de meras especulaciones subjetivas, absolutamente extraño a su verdadera situación, por más que intente trasladar sus responsabilidades a un tercero? (fs. 180).

Luego de acoger el reclamo por lucro cesante, y observando que la indemnización por pérdida de chance fue arraigada por el actor en la opción de compra del inmueble contenida en la cláusula 16va, el Sr. Juez de Primera instancia señaló que el inmueble dado en locación tenía como destino la elaboración y venta de cremas heladas y café, y que el locatario intentó equipar el inmueble a los fines de obtener la inmediata explotación del bien de acuerdo al destino elegido, celebrando un contrato próximo al inicio de la temporada estival 2006/2007, concluyó estimando que en el caso la frustración de la chance de ganancia supera el carácter eventual o hipotético y entraña una probabilidad suficiente. A continuación avalúo el daño ?de acuerdo a las circunstancias que rodearon el caso, ponderando el destino comercial acordado, la ubicación del inmueble locado, el precio de la contratación y demás circunstancias particulares, en uso a lo dispuesto por el art. 165 del código procesal?, fijándolo en la suma de pesos ? (\$?). El apelante interpretó que el rubro ha sido fijado en función del interés legítimo supuestamente vulnerado por la frustración de la temporada, y criticó su procedencia tal como ha sido sintetizado en los apartados ?II.2.b y II.2.c.? de la presente, a los cuales me remito para evitar la repetición de lo que allí fue redactado. Ahora bien, según mi entender la actora en su demanda, y luego el Sentenciante de Primera Instancia, han confundido y superpuesto el reclamo de lucro cesante y daño emergente al fundarlos de manera similar. El daño encuadrado por el Sentenciante como pérdida de chance, en la lógica del fallo de Primera Instancia se refiere al mismo daño que el abordado bajo el acápite de lucro cesante: ganancias no obtenidas en la temporada 2006/2007. La asimilación y superposición que advierto es improcedente (conf. causa n° 140.039, RSD 465-09 del 29-6-2009, en autos ?RODRÍGUEZ, Elsa Noemí c. TÉVEZ, Luciano Alberto y CÉSAR, Raúl s. daños y perjuicios?). Lo cierto es que técnicamente el reclamo resulta improcedente bajo el ropaje de lucro cesante, pues el caso no se trata de las ganancias perdidas por una actividad lucrativa que estaba funcionando y se vio interrumpida, sino de la chance de obtener ganancias que se ha perdido por no poder poner en funcionamiento un comercio destinado a la actividad lucrativa: ello responde más bien al rubro pérdida de chance.

Es decir, las ganancias dejadas de percibir por el locatario en este caso no son una consecuencia inmediata del incumplimiento del locador, pues se hallan vinculadas con un acontecimiento distinto, cual es la instalación efectiva del Fondo de Comercio con todos los elementos necesarios para, en este caso, la fabricación y venta de helados y café (arts. 504, 901, a 904 del CCiv., 384 del CPC). Considerando que este rubro resulta imputable al locador pues de haber empleado la debida atención y conocimiento de la deuda que impedía la habilitación comercial ante el Municipio, pudo haber previsto la consecuencia derivada de dicho incumplimiento comunal: el rechazo de la habilitación, y que ello luego conduciría a la frustración del contrato por la imposibilidad de obtener la habilitación comercial para posibilitar la puesta en funcionamiento del comercio (art. 904 CCiv.). Es válido que pueda sentenciarse aun faltando prueba concreta sobre el monto del perjuicio, pues así lo habilita el art. 165 del CPC, pero para su

procedencia deben proporcionarse elementos de juicio suficientes que acrediten su existencia. Para que la reparación de daños en concepto de lucro cesante y pérdida de la "chance" sea viable, el acreedor debe probar en forma fehaciente que se imputa a la conducta del deudor la existencia de los mayores daños sufridos, pues los daños no probados no existen para el Derecho, razón por la cual la culpa "per se" resulta irrelevante a sus efectos. No corresponde otorgar una indemnización de daños en concepto de lucro cesante y pérdida de la "chance" sobre la base de simples conjeturas, si no media la prueba indispensable del perjuicio real sufrido. Así, no es suficiente una mera mención imprecisa de esperanzas y consecuencias imposibles de valorizar (Cám. Nac., Sala A, ?De la Iglesia, Daniel A. c. Alvarez, César? del 14/11/1997, publicado en LA LEY 1998-C, 637, online: AR/JUR/3347/1997). A la luz de lo expuesto, asiste razón al apelante en la porción que cuestiona los elementos que el Sentenciante tuvo en cuenta para otorgar la indemnización de este rubro, puesto que tales elementos son insuficientes para arribar a la conclusión de afirmar la existencia de un daño cierto. En el caso bajo análisis, el actor incorporó en su demanda el cálculo de las ganancias que habría de obtener, para lo cual estimó datos referidos a su capacidad de elaboración de helados y café (fs. 105 vta.). Para respaldar tales cálculos, enunció poseer maquinaria, herramientas y artefactos para la fabricación del producto (fs. 103 vta./104, ap. ?A? y ?B?). En función de tales elementos objetivos sería posible estimar la cantidad de productos que habría de elaborar en la temporada, de un modo suficiente para obtener una aproximación de cuál habría de ser la ganancia dejada de percibir. Sin embargo no demostró ni la existencia ni la posesión de tal maquinaria, estando en condiciones de hacerlo y siendo una carga atinente a su parte (art. 375 del CPC). Ante la ausencia de tales elementos de convicción, de nada sirve saber cuáles son las dimensiones del local, o su ubicación, pues ello sólo no es idóneo para analizar cuáles habrían sido las ganancias, y a partir de allí elaborar un porcentaje representativo de la chance frustrada. Resulta fundamental saber cuál sería la capacidad productiva del emprendimiento. A mayor abundamiento, cabe traer la observación de un elemento probatorio que no ha sido estimado por el Sentenciante, ni por el apelante, cual es la prueba informativa oficiada a fs. 359 y producida a fs. 406 y 440/447. En la misma se requirió a ?Envases Doré SRL? que informara si la estimación de márgenes de ganancias proyectados en la demanda era posible para una fábrica de helados con venta al público. Si bien a fs. 406 la requerida aportó un cálculo, a fs. 446/447 aclaró que el mismo fue proyectado sobre una base hipotética con relación a una fábrica y documentación contable de terceros. Demás está aclarar que la falta de acreditación de la existencia y posesión del capital productivo impide considerar también esta prueba informativa (argto. art. 384 CPC). Lo mismo ocurre con la testimonial prestada por F. A. C., dado que la información relativa al volumen de producción elaborada a partir de las conversaciones que ha mantenido con el Sr. Liutkus y en respuesta a las hipótesis sugeridas en las preguntas quinta a octava sólo podrían ser estimadas partiendo de la base de tener acreditada la fuerza productiva del emprendedor; y respecto de ello el testigo no aporta información alguna (fs. 315; argto. art. 384 del CPC). Por lo expuesto estimo procedente los agravios y en consecuencia, deberá ser revocada la sentencia en el parcial bajo tratamiento. **ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PEDRO DOMINGO VALLE DIJO:** En orden al resultado de la votación precedente, corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 606 y en consecuencia revocar la sentencia de fs. 585/600 en los parciales referidos a la indemnización de "lucro cesante" y "pérdida de chance", y rechazar lo restante que ha sido materia de agravio. En función del grado en que ha prosperado el recurso corresponde readecuar las costas de Primera Instancia, las que propongo distribuir en un 80% a cargo de la actora, y el restante 20% a cargo de la demandada (arts. 68 y 274 del CPC). Las costas generadas ante esta Instancia deberán ser soportadas por las partes en la misma proporción que las de Primera Instancia, por los mismos fundamentos (art. 68 del CPC) y la regulación de honorarios deberá ser diferida en los términos de los arts. 31 y 51 de la ley 8904. **ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** Con lo que finalizó el Acuerdo dictando la siguiente: **SENTENCIA** Por los fundamentos dados en el presente Acuerdo, se hace parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 606 y en consecuencia se revoca parcialmente la sentencia de fs. 585/600, rechazándose la indemnización de los rubros "lucro cesante" y "pérdida de chance", y se deniega lo restante que ha sido materia de agravio. Costas de ambas Instancias en un 80% a cargo de la parte actora y 20% a cargo de la parte demandada. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 inc. 12). Devuélvase.- **RAMIRO ROSALES CUELLO**
PEDRO DOMINGO VALLE JOSÉ GUTIÉRREZ Secretario Correlaciones: Puente, Irma
Haydée y González, Edgardo Enrique c/Saiach Construcciones - Sup. Trib. Just. Corrientes - 12/12/2012

Cita digital: