En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. C. c/ B. B. V. SRL y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 453/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 162/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 837), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 785/791vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 785/791vta. es apelada por la citada en garantía La M. Andina de Seguros S.A. a fs. 792, conforme informe de fs. 813/814vta que le fuera contestado por la accionante a fs. 817/820vta.; por la codemandada V. B. B. S.R.L. a fs. 793, declarándosele desierto el recurso a fs. 823 y por la actora a fs. 794/795v. por la regulación de honorarios de los letrados de la demandada y por la cuestión de fondo

conforme la presentación de fs. 805/812 y que le fuera rebatido por la empresa codemandada a fs. 821/822.

Que de conformidad al contenido de las críticas impone tratar en primer lugar la queja de la citada en garantía, ya que de su suerte dependerá la convalidación del fallo parcial a favor de la actora para posteriormente considerar lo negado.

Así, y en razón de que la actora a fs. 817 p. II considera que la queja en cuestión no podría superar las exigencias formales del art. 268 CPr/DJ, mereciendo la sanción previsto en el artículo siguiente, tras detenida lectura de aquella presentación confrontada con los antecedentes de la causa que la motivaron, entiendo, dentro del amplio criterio utilizado invariablemente por esta Sala en la materia, privilegiando el derecho de defensa, advierto el mínimo indispensable para mantener abierta la instancia (ver, *v. gr.*, Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, párr. 101, pág. 275).

La citada en garantía limita su crítica a la cuantificación de los rubros indemnizatorios por considerar que no se ajustan a la prueba adquirida en autos, resultando excesivos. Identifica las unidades que hacen a su queja a fs. 813 p. II.

La prueba que ha dado fundamento y certeza a la condena sintetizada a fs. 790, p. 14 de los considerandos, no ha merecido durante el curso del proceso en la instancia de grado impugnación alguna por parte de la recurrente, en consecuencia, su queja actual resulta extemporánea, y es que para el caso la pericia de fs. 632/639 confrontada a toda la documental que le sirve de respaldo y demás prueba adquirida se le impone al magistrado por la autoridad de su opinión aún cuando no sea vinculante, en razón del mayor conocimiento en el tema que implica tal

participación en la causa y de allí que de modo pacífico se advierta que la apreciación específica en el campo del saber del perito —conocimiento este ajeno al hombre de derecho—, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (ver, *v. gr.*, Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. IV p. 720), pruebas que, al no haber sido incorporadas al proceso, permiten concluir en la improcedencia de las objeciones. Se tiene en cuenta la reserva que formula del llamado caso federal.

La crítica formulada por la actora refiere a la denegación del rubro que esta nominó en origen como "lucro cesante" (fs. 248, p. c), pero que lo fundamenta bajo el concepto de "pérdida de chance" (fs. cit., 3er. párr.) de vender los vehículos en cuestión con el agravante de tener que devolver la seña percibida.

El *iudex a quo*, a fs. 790vta. p. 15, encuadra el pedido dentro de la figura jurídica que considera aplicable y en función de ello entiende que no existe prueba suficiente en cuanto a la pérdida de ganancias por la presunta paralización temporal de las ventas en razón de los hechos base de la presente acción, como tampoco de la percepción y devolución de las señas que integran tal resarcimiento.

Vale recordar que existirá frustración de la chance cuando se ha privado al titular de la oportunidad de lograr

una ganancia o de evitar un perjuicio siempre que dicha oportunidad, según el curso normal y ordinario de las cosas, se hubiese efectivizado de no mediar el hecho dañoso. Esto es, solo cuando, según el acontecer normal, la ganancia se hubiere probablemente obtenido o el perjuicio se hubiese evitado, procederá la indemnización.

Así pues, el juzgador, situado en el caso concreto y valorando las circunstancias de lugar, tiempo y modo, determinará si normalmente y sin que hubiese mediado el hecho dañoso, el damnificado hubiere obtenido la ganancia o evitado el perjuicio que se presentaba como probable. Siempre fundado en prueba fehaciente que refieran al giro comercial, movimiento del mercado, estadísticas, etc., y toda prueba cierta que de ningún modo obra en la causa (ver, *v. gr.*, "Distinción entre chance y lucro cesante. Su recepción en el Código Civil y Comercial", por Márquez, J. Fernando, publicado en RCyS 2015-I, 5).

Y si se hubiera sabido y probado sin dudas que la ganancia frustrada se obtendría, corresponderá la reparación a título de daño lucro cesante. Nada de ello ha ocurrido como tampoco constancia

alguna que refiera al reintegro de la seña que refiere el instrumento privado de fs. 201. Por lo que la queja resulta inatendible.

Que la imputación formulada a fs. 243vta., no comprendida en la intimación extrajudicial de fs. 232, que mereciera contundente negativa de su oponente y posterior allanamiento, de ningún modo puede resultar beneficiada con la exención en costas conf. art. 71 CPr/Dj.

En cuanto a la queja por la regulación de honorarios de los letrados de la demandada, la carencia de agravios la torna inatendible. Y en tal sentido se ha dicho que así como para demandar se requiere que exista un "interés" por

quien demanda, de la misma manera para recurrir se requiere que quien lo haga tenga también "interés" para hacerlo. Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto. O sea, que así como el interés es la medida de la acción, en el caso del recurso el agravio es la medida de la apelación (Víctor De Santo, "Tratado de los recursos", T. I -recursos ordinarios-, ed. Universidad Bs. As., 1987, pág. 102; Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", T. 1, ed. Astrea, Bs. As., 1989, pág. 211; Hugo Alsina "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T.IV "juicio ordinario segunda parte", Ediar SA Editores, Bs. As. 1961 segunda edición, pág. 191; Fenochietto C. E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 2, com. art. 242, n°
3, entre otros). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H - 03/08/2005 - "Consorcio de Prop. Av. Rivadavia 4541/43 c. Martínez, J. S. y otros" - LA LEY 02/11/2005, 11).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo de los recursos interpuestos y en consecuencia se mantiene firme la sentencia impugnada en todo cuanto fue motivo de agravios. Las costas se imponen por su orden y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tienen presentes las reservas formuladas del llamado caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación interpuestos, imponiendo las costas de la alzada por su orden y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del

acuerdo, teniéndose, asimismo, presente las reservas del llamado caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 785/791vta. rechaza la defensa de incumplimiento de denunciar el siniestro (consid. 2do.). Hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta por los codemandados J. L. S., S. V. S. y P. S. S. en relación al siniestro de fecha 22/12/08, con costas a la parte actora y establece los honorarios de los profesionales actuantes. Hace lugar parcialmente a la demanda y condena a V. B. B. SRL, a abonar en 10 días a la parte actora, la suma de $35.214, en concepto de daño material referente a automotores que señala, con más intereses desde la fecha del accidente (22/12/2008) hasta su efectivo pago. Hace lugar parcialmente a la demanda y condena a los codemandados excepcionantes copropietarios del inmueble del cual se desprendieron los escombros y a V. B. B. SRL por llevar adelante la obra, a pagar en 10 días a la parte actora J. C. M., la suma de $15.900, en concepto de daño material de los vehículos que menciona, con más los intereses a la fecha del accidente (8/5/2009) hasta su efectivo pago. Rechaza el lucro cesante interpuesto por la actora. Impone las costas del juicio a cargo de los codemandados y regula los honorarios de los profesionales actuantes. Impone los alcances de la sentencia a la citada en garantía La M..

A fs. 792 apela la citada en garantía, bajo apoderamiento letrado; del mismo modo apela V. B. B. SRL y los recursos se conceden a fs. 796.

Bajo apoderamiento letrado apela la parte actora los honorarios regulados a la parte demandada por altos. Luego de transcribir el modo regulatorio y arancel de cada profesional, expresa la recurrente que si bien SS al

regular no ha establecido que los mismos son a cargo de su mandante, sostiene que contraría las pautas fijadas por la Ley XIII N° 4 y no contempla debidamente la calidad, cantidad y extensión de los trabajos realizados. Alude a que no se ajusta la regulación al art. 10 de la ley de aranceles, caso del litisconsorcio con lo que el total de porcentuales excede los límites de la norma. Explica las razones de la apelación porque en cuanto se hace lugar a la excepción de prescripción y se le imponen las costas en un 10% de lo que se regule en el proceso principal, con más IVA, obliga a su parte en forma que excede los parámetros obligacionales. Cita jurisprudencia y pide revocatoria en el sentido del recurso.

Se corre traslado de los agravios precedentes.

Llegados los autos a la alzada, expone los agravios la parte actora, reseña la trama litigiosa y transcribe los puntos del resolutorio. El primer agravio impugna la falta de reconocimiento de la devolución del importe de $35.000, erogado por el actor en razón de la devolución de seña de conformidad con el artículo 1202 Cód. Civ., al Sr. G. G. ($20.000) doblada conforme con la norma.

Que la venta se frustró y señala los elementos que estima lo demuestran; que idéntica situación se verificó con el Sr. A., a quien se le devolvió también en forma doblada la suma de $15.000; que en suma, del total entregado $35.000 fueron del patrimonio del actor. Afirma que las operaciones de compraventa entre los nombrados se frustraron por exclusiva responsabilidad de los demandados. El segundo agravio invoca pérdida por lucro cesante, cuando el Sr. M. en dos oportunidades perdió la posibilidad de “vender” los productos (vehículos), extendiéndose en el tiempo los daños sufridos. Señala que la sentencia le opone que ninguna prueba incorporó que demuestre la frustración de algún trabajo o el que menciona, lo que aconseja rechazar el rubro (fs. 808).

Individualiza cinco automotores a cuyo respecto se frustraron las ventas, lo que sostiene que prueba en conjunción de la prueba documental, testimonial y pericial. Define el concepto de lucro cesante como la frustración de ganancias que podía razonablemente esperar según las circunstancias, si no hubiese sucedido el hecho ilícito. Sostiene en consecuencia que existió un daño actual y no hipotético, ventas frustradas y devolución de los autos a los Sres. T., Da Conceicao, Pessolano. Trae jurisprudencia sobre la existencia del daño al margen de la certeza de su monto y en su relación con la pericial puede determinarse el lucro cesante que fuera peticionado. Que la imposibilidad de obtener el 2% de comisión de los automotores que señala, la pérdida de reventa de otro y el valor en plaza resultante de la pericial, conforma el lucro cesante reclamado. En tercer agravio impugna la imposición de las costas luego que se allanara expresamente en forma incondicional y total respecto a la excepción de prescripción con respecto al primer evento dañoso y no sobre la totalidad de los demandados, ocurrido en diciembre de 2008.

Controvierte a la sentencia sosteniendo que el allanamiento no fue extemporáneo porque se dedujo luego de sucedida la excepción. Resume el petitorio y reserva el caso federal.

Agravios de la parte citada en garantía Compañía de Seguros L. M. Andina de Seguros S.A.

Cuestiona lo que considera elevadas e incorrectas indemnizaciones otorgadas en concepto de daño material de los automotores que menciona. Señala los fundamentos del fallo para determinar los valores por la suma de $51.114,30, la que considera a todas luces excesiva. Considera variables que el juez puede apartarse cuando estos son absurdos o desmesurados.

Cita doctrina y peticiona la revocación considerable de los montos indemnizatorios y reserva el caso federal.

La parte actora contesta los agravios a fs. 817/820vta. y la codemandada B. B. V. S.R.L., los responde a fs. 821/822.

A fs. 823 se declara desierto el recurso interpuesto por B. B. V. S.R.L.

Tratamiento de los agravios de las partes:

La Compañía de Seguros La M. Andina de Seguros S.A. (fs. 813/814), expone que el juez determina que corresponde al demandado indemnizar el rubro material en la suma de $51.114,30, en concepto de reparación de las unidades automotores que individualiza –esta individualización también lo hace el fallo a fs. 790/790vta-. critica entonces la oponente que la indemnización otorgada es a todas luces excesiva, o la recepcionada de la prueba pericial, o por las constancias fotográficas que a su juicio no supone la magnitud recepcionada.

Ya se ha anticipado que el juez individualiza loa automotores y que repite la recurrente y ha establecido el monto total señalado en conjunción con las otras pruebas que señala, de taller, informativa y pericial mecánica.

Frente a ello, toda la argumentación crítica es de valoración, pero no trasunta en base a qué elementos numéricos y comparativos resulta el exceso, punto omisivo más en evidencia porque afirma que la indemnización arroja un monto menor, pero se desconocen sus cálculos.

Por otra parte, es claro que el juez debe determinadas exigencias para apartarse de la prueba pericial, pero la argumentación precedente de la apelante no la releva para que pueda apartarse de la misma. Además, el cuestionamiento debió anticiparlo porque la pericia de fs.

632/636 en la oportunidad de su producción fue trasladada a la observación de la recurrente.

La categoría técnica y de conocimientos especiales de la pericia resulta indudable por provenir de experto y a mayor abundamiento, sus conclusiones quedaron firmes por falta de impugnación en las oportunidades procesales previstas en la primera instancia, por lo que en definitiva se rechazan los agravios y se tiene presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte actora de fs. 805/812:

El primer agravio impugna la negativa del fallo al reintegro de la suma de $35.000, la que luego de explicar el contenido del art. 1202 C.C., señala los actos respectivos de reintegros. Lo recibido por el Sr. G. G., recibo del 10/09/2013, se reintegró la suma recibida en concepto de seña con otro tanto del mismo valor pesos veinte mil ($20.000), "con otro tanto del mismo valor (pesos veinte mil ($20.000)) por la resolución de la operación. Es decir que en total, recibió el Sr. G. la suma de pesos cuarenta mil ($40.000)" (fs. 807). Luego a fs. 807vta., que idéntica situación se verificó con el Sr. A., el reintegro de la seña de $15.000 más $15.000, en total $30.000 (documental de fs. 105/108). Transcribe la cláusula quinta que el Sr. M. devuelve en los términos del art. 1202 al Sr. A. J. L. la seña que recibiera de él…".

La extensión del presente agravio que va desde fs. 806vta. a fs. 808 conlleva los argumentos que se dejan expuestos, pero curiosamente no controvierte el único argumento con el que la sentencia niega el reconocimiento. Lo expone a fs. 790vta., 2do. párr.: "En cuanto a la devolución de la seña de los vehículos dominio XXX-XXX y XXX-XXX, no surge perjuicio alguno al actor, pues éste devolvió la seña quedándose con los vehículos".

El presente agravio incurre así en la insuficiencia de la crítica exigida por el art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Pero a todo evento, si en el marco de apertura que encabeza el primer voto del presente acuerdo, no puede dejarse de lado que la expresión certera de la devolución de las sumas dobladas con expresa mención concreta de la suma $40.000, en tanto el acuerdo expresa (fs. 99): "Quinta: Por imperio legal, el Sr. M. J. C. devuelve en los términos del artículo 1202 CC al Sr. G. G. A. la seña que recibiera de él, sirviendo la presente de suficiente recibo y constancia de pago".

Sin perjuicio que se haya mencionado la norma del art. 1202 C.C., esta comporta la interpretación de varias hipótesis que no pueden imponerse sin más al firmante, ello por su condición de lego y en tanto si bien lo verbalizado señala que el Sr. M. devuelve en los términos del art. 1202 C.C., solo especifica que es "la seña que recibiera de él…".

La interpretación precedente frente a quienes se sindican como deudores y que niegan la obligación, deben serlo en su favor.

El caso de la promesa de venta rescindida al Sr. J. L. A., que reconoce a fs. 575 la documentación de fs. 105/108, expedida la de fs. 108 con la misma terminología precedente, le caben iguales consideraciones y por lo que asimismo se rechaza la pretensión a que prueba la devolución en forma doblada por la suma de $30.000, si asimismo concreta el acuerdo que A. "…recibe la seña recibiera de él…".

Es en definitiva como lo señala mi colega de primer voto, no existe prueba suficiente que demuestre la devolución de las señas que integran el resarcimiento.

Se rechaza el agravio.

2° agravio: Lucro Cesante:

Afirma la agraviada que las constancias de autos resultan a contrario de lo que indica el juez *a quo*, ausencia de pruebas.

Que en dos oportunidades perdió la oportunidad de vender, tratándose de una agencia de vehículos cuya actividad principal es la venta de los mismos, que por las ventas percibe la correspondiente comisión como resulta de las constancias acompañadas por declaraciones ante la AFIP que se acompañó en autos a fojas, pero omite la cita de la foja.

La prueba cabal del perjuicio como pérdida de chance era fundamental a los fines pretendidos y que la imposibilidad de pérdidas de chance de obtener ganancias por la actividad de compra y venta de automotores durante treinta días, interrumpía la constante del giro comercialización donde siempre la había. Era la certidumbre que había que probar, prueba fehaciente del giro comercial, el movimiento del mercado, como se expresa asimismo en el primer voto. El criterio con el que debe juzgarse la pérdida de chance –así lo expone la doctrina y jurisprudencia– debe ser estricto.

Por todo ello debe rechazarse el segundo agravio de la parte actora.

3° agravio.: Costas:

Se agravia la recurrente en cuanto impone costas a su parte luego que se allanara en forma expresa, incondicionada y total respecto a la excepción de prescripción interpuesta por los demandados en relación al primer evento dañoso (fs. 810vta.).

Impugna el criterio jurisdiccional que lo considera extemporáneo porque su parte se pronuncia lógicamente

luego de la oposición de la prescripción opuesta por los codemandados al contestar la demanda.

El allanamiento en las circunstancias del caso planteado no conllevan a la imposición de las costas por su orden, pues solo constituye un aspecto parcial del juicio, las pretensiones se mantienen con lo que como se anticipa en el presente acuerdo, no puede resultar beneficiada con la exención de los costas (art. 71 inc. 1° Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Se rechaza el agravio.

Apelación de fs. 794/795vta.:

La actora apela la regulación de honorarios de los profesionales de las codemandadas que resultan a cargo de sus propias representadas y que deben ser reducidos en función de la existencia de un litisconsorcio, pero donde las mismas repercuten con exceso en las que debe asumir en razón de la relación con las costas a su cargo por el allanamiento a la prescripción.

Habiéndose mantenido la autonomía entre el ejercicio de las acciones y de los derechos defendidos por las demandadas en primera instancia, cuestión que deviene firme, resulta improponible la declaración del litisconsorcio en esta alzada a los fines de la revocación pretendida (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), como se anticipa en el presente acuerdo, la carencia asimismo de agravio de la apelante respecto a la regulación de honorarios a cargo de la parte demandada, por ausencia de interés accionable.

En definitiva el recurso interpuesto debe rechazarse.

Atento al resultado de los recursos, las costas se imponen por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico; se tienen presentes las reservas del caso federal de fs. 814 y fs. 820.

Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4, los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords. y el mérito de los trabajos profesionales.

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por el Dr. Alexandre, la oportunidad regulatoria y tener presentes las reservas del caso federal señaladas.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar la sentencia de fs. 785/791vta.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. de E., J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), del Dr. M. H. P. D. en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. N. J. M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presentes las reservas efectuadas del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara