En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"X. P. A. S. y otro c/ D., D. H. s/ ORDINARIO", expte. nro. 525/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 466/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 463), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 405/409? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera el codemandado Sr. D. D. (fs. 414, agravios fs. 441/454). Corrido el traslado de ley, contestó la parte actora (fs. 457/460). I. Antecedentes:

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que "X. P." y "N. P. A." -de titularidad de los Sres. C. M. Z. y R. A. N.- promovieron demanda ordinaria de cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios contra los Sres. R. L. A. R., L. Z., M. W., O. C., D. D. e I. B. S.. Reclamaron que en la etapa procesal se condene a todos los demandados al pago de la suma de resulte de la prueba a producir en concepto de daños y perjuicios y a los demandados Z., W. y C. al pago de la suma de pesos un millón noventa mil ($1.090.000) en concepto de restitución de desembolsos

y por incumplimiento de contrato de coproducción de espectáculo artístico. Todo con más las sumas de correspondan a intereses devengados desde la interpelación al reintegro de tales fondos a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta el momento de hacerse efectivo el pago de las condenas y costas. Ofrecieron prueba. Modificaron luego demanda, oportunidad en que cuantificaron el reclamo por daños y perjuicios en la suma de pesos dos millones doscientos setenta y dos mil doscientos noventa y cinco con cincuenta y un ctvs. ($ 2.272.295,51) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, en todos los caso con más los intereses correspondientes. Discriminaron los rubros componente de la suma antedicha. A su turno se presentó el accionado y constituyó domicilio. Pese al acuerdo de prórroga para contestar demanda, no lo hizo, razón por la que en su oportunidad se le dio por decaído el derecho. Desistieron los actores de la acción respecto de todos los demandados con excepción del codemandado Sr. D. D.. Se produjo la prueba ofrecida por la parte actora. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda. En consecuencia, condenó a D. H. D. a abonar a C. M. Z. y a R. A. N. -titulares de X. P.” y “N. P. A.”-, la suma de U$S152.500 (dólares estadounidenses ciento cincuenta y dos mil quinientos) y $3.391.081,08 (pesos tres millones trescientos noventa y un mil ochenta y uno con 08/100), dentro de los diez días de quedar firme o consentido el fallo, con más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia hasta su cancelación total y definitiva, en concepto de restitución de sumas abonadas por los actores, lucro cesante, gastos de organización y logística y daño a la imagen. Impuso las costas al demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte condenada. Cuestionó el mismo a través de sendos agravios, los que fueron titulados: de los efectos de la incontestación de la demanda; de la prueba del contrato artístico - sus efectos; de la apreciación de la prueba; del *quantum* indemnizatorio; la restitución de las suma abonadas por los actores; el lucro cesante; los gastos de organización y logística y el daño a la imagen.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep.ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep.ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212-107).

Desde que la plataforma fáctica ha sido resumida por el señor juez de grado (fs. 405), me eximiré de reiterar aquí el detalle de los hechos que dieran origen

a la acción impetrada, mas que en concreto derivan del incumplimiento contractual en orden a la presentación del Sr. R. L. A. C. –quien es conocido públicamente con el nombre artístico de D. Y.-, al show que se llevaría a cabo en esta ciudad de Comodoro Rivadavia en fecha allí señalada y convenida por los contratantes.

Adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de la impugnación formulada por la parte demandada, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197 entre otros).

Ello así, desde que de la detenida lectura del libelo impugnatorio se colige que la quejosa cuestiona –en lo esencial– la valoración que del plexo probatorio efectuara el sentenciante, y en virtud de la cual arribara a la solución que es objeto de recurso ante esta alzada.

No puedo dejar de destacar que, sin perjuicio de lo mencionado, sustenta inicialmente su crítica en los efectos que dice atribuye el juzgador a la demanda incontestada, puntuando a esa hora que más allá de dicha circunstancia no queda el actor librado de probar los hechos en que funda su pretensión.

No puede negarse que en dicha afirmación le asiste razón. Es que si bien es cierto que la incontestación de la demanda trae como sanción el reconocimiento de la verdad de los hechos a los que se refiere la demanda, no es menos cierto que ello no es obligatorio para el juez, ni exime siempre al accionante del *onus probandi*, siendo facultativo, mas no obligatoria la presunción de veracidad que surge de tal circunstancia, debiendo agregarse que la falta de contestación de la demanda no es suficiente para que se dicte sentencia condenatoria en la forma pedida por el accionante, ni exime al juez del examen que deberá realizar sobre la procedencia de

la acción, debiendo ajustarse los hechos con el derecho aplicable. Y es que el reconocimiento tácito que surge de la incontestación de la demanda debe apreciarse en función de todos los demás elementos que obran en el proceso, susceptibles de reforzar sus efectos o de desvirtuarlos. En todo caso, la incontestación de la demanda solo tiende a fortalecer la fundabilidad de la pretensión (Cám. Apel CCom y Min. "E.L.I. c/ C.L.M. - Daños y Perjuicios", expte. N° 19.794).

Ahora bien, más allá de esa realidad, advierto que se embarca a partir de allí en una serie de construcciones dogmáticas, sumadas al referido cuestionamiento de los medios probatorios, lo que se me presenta más como una especie de contestación de demanda que como una crítica concreta y razonada del fallo en crisis. No debe dejarse de lado, como reiteradamente lo he sostenido en votos anteriores, que las simples manifestaciones y disconformidades del apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera aquel apelante debió seguirse.

Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Aduno en tal sentido que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sentencia del 17 XII 2003; entre otras).

En esa línea de avance, y a mayor abundamiento, no puede sino afirmarse que el propio relato del apelante revela una evidente contradicción, desde que por un lado cuestiona en principio que la decisión se haya

sustentado solo en el silencio proveniente de la incontestación de la demanda, para dar inmediato paso a la crítica de los medios de prueba ofrecidos y producidos por la actora, procurando desvirtuarlos.

Luego, es claro que el sustento del decisorio no transitó exclusivamente el meridiano de los efectos de la demanda incontestada, ni otorgó a los mismos absoluta relevancia sin más, sino que aquel se sostuvo sobre el conjunto de probanzas producidas a lo largo del proceso. Basta solo con relevar el texto de la sentencia venida en apelación para concluir que el señor juez hizo expresa mención a los medios probatorios que tuvo en cuenta al momento de resolver (fs. 406vta.).

En rigor de verdad, y del detallado estudio del iter del proceso, surge con claridad la desidia demostrada por el demandado a lo largo del mismo, conducta procesal que mal puede ahora pretender revertir por la vía de la apelación. Así, y en un rápido resumen de los hechos objetivos que componen aquel, resulta que, notificado de la demanda, acordó el accionado una prórroga para su responde, al término de la cual tampoco lo hizo (fs. 143). Acordó más tarde una prórroga para el ofrecimiento de prueba (fs. 238), mas las escasas probanzas que ofreció fueron luego desestimadas en su totalidad también en razón de su actitud (fs. 386). Estando notificado del decreto en que se proveyeran las pruebas ofrecidas (fs. 255/257) no se hizo presente en ninguna de las audiencias testimoniales fijadas en autos (fs. 294, fs. 303, fs. 319, fs. 323, fs. 325). Del mismo modo, habiéndosele corrido traslado de la pericia contable producida en el marco de los actuados (fs. 357/360 y 361), no impugnó ni solicitó explicación alguna sobre la misma en tiempo oportuno. En resumen, tuvo durante todo el juicio oportunidad de cuestionar concretamente la prueba de la parte actora y dejó de hacerlo, sin que se advierta aquí razón alguna que justifique tal conducta.

En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, el escrito impugnatorio no ostenta argumentos que logren

conmover lo decidido en la instancia de grado, razón bastante que amerita la confirmación de la sentencia, y así habré de proponerlo.

Por último, y orden las costas de esta alzada, las impondré al demandado apelante vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta alzada a la demandada apelante vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La parte demandada a fs. 417 apeló la Sentencia Definitiva nro. 41/2016 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción. El fallo cuestionado dispuso: hacer lugar a la demanda, en consecuencia, condenó a D. H. D. a abonar a C. M. Z. y R. A. N. -titulares de X. P. Y N. P. A.- la suma de U$S 152.500 (DÓLARES ESTADOUNIDENSES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS) y $3.391.081,08 (PESOS TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHENTA Y UNO CON 08/100), dentro de los diez días de quedar firme o consentida la presente, con más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia hasta su cancelación total y definitiva, en concepto de restitución de sumas abonadas por los actores, lucro cesante, gastos de organización y logística y daño a la imagen. Impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 405/409).

Fundó el recurso D. H. D. a fs. 441/447.

Habiendo sido reseñadas las cuestiones a tratar en esta alzada por el Sr. camarista que me precedió, me abstengo de efectuarla en esta oportunidad, por encontrarse cumplimentada la manda procedimental (art. 165 CP). Sin perjuicio de lo cual sintetizado las quejas, en primer término objeta el alcance dado por el juez *a quo* al efecto de la incontestación de la demanda, la apreciación de la prueba por parte del juez *a quo*, el *quantum* indemnizatorio dispuesto, tanto de la restitución de las sumas abonadas a los actores, el lucro cesante, los gastos de organización y logística, finalmente el resarcimiento por daño a la imagen.

I. Abordaré en forma conjunta las quejas del apelante.

En cuanto a la incontestación de la demanda, es prudente recordar que es el silencio en los procesos, así la doctrina ha dicho: "Sobre el particular estimamos que el enfoque de la cuestión, a los efectos de una más adecuada elucidación desde la óptica de su naturaleza jurídica, puede ser realizada desde un triple ángulo, a saber: 1) Considerado el silencio desde el punto de vista genético -como acto voluntario y lícito-, el silencio puede ser subsumido dentro de la categoría de los "actos jurídicos procesales", puesto que la voluntad del silente, que deliberadamente decide cumplir un acto de abstención dentro de la órbita procesal en que opera, se halla encaminada hacia la producción de precisos efectos procesales predeterminados *ex lege*, cuyos alcances aquel conoce con anticipación al cumplimiento del acto del que se trata.

"Dicho de otro modo: el sujeto procesal que, teniendo cabal conocimiento de la existencia y contenido del proceso mediante el acto formal de la notificación y el emplazamiento judicial, y sabiendo a ciencia cierta las consecuencias desfavorables para sus intereses que le puede aparejar su conducta omisiva, resuelve dirigir la orientación potencial de su accionar hacia la abstención -no obstante haber podido optar, con entera libertad, por satisfacer las cargas de responder o de

expresarse, según los casos-, ejercita un acto jurídico procesal omisivo, como una especie del acto jurídico procesal.

”2) Evaluado el silencio desde el punto de vista de su exteriorización dentro del proceso en el que se configura, entendemos que constituye una "forma de expresión significante", que debe correlacionarse con las cargas de responder o de expresarse que imponga, en cada caso, la reglamentación legal de la omisión.

”3) Encarado el problema desde el punto de vista de sus efectos, es incuestionable que únicamente el juez del proceso puede decidir, en cada supuesto en particular, si el silencio -"acto jurídico procesal omisivo" en su nacimiento y "forma de expresión significante" en su exteriorización en el proceso- merece o no ser considerado como un "acto de conocimiento" respecto de los hechos afirmados por su adversario, a los cuales se opone.

”En efecto, solo el magistrado exhibe soberanía decisoria -salvas las hipótesis tasadas legalmente- de resolver si la actitud silenciosa del omitente tiene entidad suficiente como para crear, en su esfera convictiva, la certidumbre histórica del acaecimiento de los hechos en el pasado, tal cual fueron aseverados por la contraparte” (Norberto Novelino – Atilio González “El silencio y sus efectos en los procesos judiciales”, pág. 24/25, ed. Rubinzal Culzoni-2000).

En este orden de ideas y efectuando un simple detalle de lo actuando en el presente expediente, indico que a fs. 149 se dispuso tener por incontestada la demanda, a fs. 233 se dispuso la apertura a prueba, a fs. 238 a la parte demandada se la tuvo por constituido domicilio y se accedió al acuerdo de ambas a una prórroga. En el “cuaderno de prueba parte demandada” el juez *a quo* dispuso desglosar la documental de esa parte, con relación a las testimoniales fueron desestimadas por inobservancia de las normas procesales por parte de esa accionada.

Retomando el tema del silencio procesal y sus consecuencias cuando se encuentran previstas como ocurre en la especie que se tuvo por incontestada la demanda. Con buen criterio el juez *a quo* entendió que frente a la fundamentación fáctica de la demanda fue oportuna la apertura del juicio a prueba, robusteciendo de tal manera la presunción de veracidad emanada de la incontestación, y reservándose la decisión de admitir o no la demanda a las resulta de la producción de la prueba.

No emerge en el punto, es decir respecto del modo y forma en que el juez *a quo* dirigió el procedimiento, argumento que careció de sustento por parte del apelante.

En cuanto a la valoración de la prueba cabe preguntarse si el juez *a quo* se apartó de las reglas de la sana crítica al valorar la documentación, la pericial contable, la informativa y/o la testimonial.

Es el agraviado a quien corresponde demostrar con sus argumentos, a través de una crítica frontal razonada y seria si lo resuelto se apoyó en pautas de excesiva latitud o se prescindió de la consideración de argumentos oportunamente introducidos por las partes, que podrían resultar conducentes para la solución del pleito (v. doctrina de Fallos 319:2016 y sus citas; sentencia de fecha 13 de noviembre de 2001 en autos S.C. M. 1108, L. XXXVI, caratulados "Mazza, Ángel Norberto y otro c. L. de B., C. E.", -DJ, 2002-1-665-, entre muchos otros), nada de ello, surge del memorial bajo estudio.

Más aún considerando la conducta procesal seguida por el demandado, quien desaprovecha con su inactividad (o silencio procesal) de probar, ya sea aportando los elementos de prueba, que no hizo, como señalé, u oponiendo, tachando aquellos de los cuales se valió la actora, inacción que se extiende en este memorial del cual no acredita que el pronunciamiento no haya sido una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. El disenso

planteado resulta insuficiente para conmover lo decidido.

Finalmente considero que la pericia contable que no fue impugnada de fs. 357/360 basamento de la decisión de grado respecto de algunos de los conceptos de los que reclamó resarcimiento, ni que lo establecido bajo la discrecionalidad judicial adolezca de error *in iudicando* (entendiendo por tal vicios o desvíos producidos por el juez respecto al contenido esencial del proceso, es decir no a la forma, sino al derecho material). La simple disconformidad con lo decidido constituido por las apreciaciones subjetivas en el caso del daño a la imagen, con el mero argumento de haber sido su primer espectáculo encuadra en la insuficiencia detallada porque la frustración del mismo igual constituyó un daño que no fue contradicho ni controvertido.

Conforme estas fundamentaciones, rechazo el recurso de apelación interpuesto, e impongo las costas a la apelante, conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con el Dr. Hayes doy por reproducida su fórmula postulatoria.

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. Zanatta no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de la instancia de grado de fs. 405/409 en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta alzada a la demandada apelante vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Drse. C. M. Z.,

P. D. P. y N. A. C., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. D. G. S. y J. M. I., conjuntamente, 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) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara