En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., M. G. C/ F. e H. S.A S/ Cobro de pesos - Daños y perjuicios" (Expte. N° 186/2019)**, que llegan del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N°197/17), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 214.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda incoada por M. G. S. contra F. e H. SA. y la condenó a abonarle en el término de diez días de quedar firme la sentencia, la suma de $ 160. 000 (Pesos ciento sesenta mil), en concepto de devolución de sumas entregadas, con más los intereses -a la tasa activa que determina el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N°4400/16, STJCH), los que deberán calcularse desde el 13 de octubre de 2017 en que se resolviera la operación y a partir de la cual la demandada debía reintegrar lo recibido y hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C y C.). Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios a letrados y perito contadora.

Para así resolver dejó establecido que las partes se vincularon por un contrato de compraventa de un automotor usado, contrato de consumo que hace

aplicable la normativa especial que regula los derechos de los consumidores (art. 42 CN y ley 24.240).

Luego de reseñar las normas del art. 10 bis de la LC y las normas de los arts. 1078, 1087, 288 del CCyC dijo que en el caso debe admitirse el pacto comisorio aun cuando las partes no lo hubieren convenido, como también la posibilidad de dejar sin efecto el negocio sin necesidad de intimación previa al cumplimiento de la prestación.

Indicó que eso hizo la Sra. S., rescindió la operación y solicitó el reintegro de las sumas entregadas y que la demandada rechazó la pretensión argumentando que las sumas consignadas en los recibos que emitiera, no se ajustan a lo realmente entregado en pago, alegando un error en la confección de los mismos.

Apreció la prueba rendida, testimoniales y la filmación de la entrega de las sumas a cuenta de la operación y concluyó que la demandada no ha podido desvirtuar los datos insertos en los recibos acompañados por la actora y que, como consecuencia de ello, ante la resolución de la operación efectuada por la Sra. S. el 13 de octubre de 2017, F. e H. SA debía reintegrar las sumas consignadas en los recibos citados, lo que, a tenor de la presente causa, lo que no sucedió.

Por sus argumentos, admitió la demanda imponiendo a la demandada el reintegro de las sumas entregadas por la operación de compra, plasmada en los recibos de fs. 8, con más los intereses que ya he referido.

En cuanto a los daños reclamados por la falta de disposición del automotor objeto de la operación finalmente resuelta, se dijo en la sentencia que sólo se acreditó la entrega de parte del importe del precio establecido por la compra, pues la partes estuvieron conformes en admitir que el resto sería integrado mediante un crédito bancario, que no fue gestionado. De modo que la entrega del vehículo nunca se hubiera producido y por ello el perjuicio invocado no

guardaba relación causal con la retención del dinero que efectuara la demandada, rechazando los rubros pretendidos.

En cuanto al daño moral, resuelve la sentencia que el art. 1744 impone la carga de acreditar el padecimiento espiritual a quien lo invoca excepto que la ley lo impute o presuma y que, en el caso, correspondía a la parte actora acreditar el presupuesto de hecho de la norma, y nada se ha probado, por lo que rechazó el rubro.

La sentencia es apelada por la actora a fs. 190, su expresión de agravios se agregó a fs.199/205, sin réplica de la contraria.

Apela la demandada a fs.192, puestos los autos en Secretaría y vencido el plazo para expresar agravios a fs. 210/211 se decretó la deserción del recurso impetrado.

2. <u>Los agravios de la parte actora.</u>

a) En su primer agravio la actora señala que se incurrió en un error al subsumir los hechos a un contrato de consumo y que se trata de un típico contrato "comercial" que no se asemeja a los regulados por la ley 24.240.

Dice también que no se advirtió que la cuestión central era el uncionamiento del instituto de rescisión contractual previsto en el CCyC que le hubiera permitido advertir el yerro en el encuadramiento y consecuentemente no se comprendió el alcance que tiene la rescisión contractual en la hipótesis de incumplimiento de una de las partes y el desigual tratamiento que corresponde darle al cumplidor y al incumplidor, máxime cuando como en el caso el contrato de compraventa estaba en curso de ejecución y su frustración estuvo determinada pura y exclusivamente por la conducta observada por la demandada.

b) En el segundo aspecto de su queja dice que es contradictorio sostener que no corresponde admitir el resarcimiento de daños y perjuicios cuando una parte del monto de la compraventa no había sido satisfecho.

Indica que con ello se refiere al monto de un crédito bancario que F. debería tramitar ante una entidad bancaria y para lo cual firmó toda la documentación que le fue requerida sin que de su parte mediara morosidad.

El cumplimiento de las obligaciones a su cargo, la habilitaron a producir la rescisión unilateral del contrato de compraventa, sancionando al incumplidor a devolver lo que hubiere recibido en virtud del contrato frustrado con los intereses con más los daños y perjuicios irrogados.

Que, habiendo cumplido sus obligaciones, la otra parte incumplió con su única obligación que era la entrega del vehículo y que esa garantía fue quebrada en la sentencia, exigiéndosele un requisito o condición imposible porque el crédito debía gestionarlo la contraparte.

c) En otro aspecto de la queja, refiere que la condena a devolver solo lo percibido, premia al incumplidor y se incumple con el principio de reparación integral; cuestiona el razonamiento sentencial que alude que nada manifestaron las partes respecto del crédito bancario y señala lo que a su criterio es contradictorio en la sentencia.

Luego referirá a la naturaleza del contrato celebrado entre las partes y la responsabilidad objetiva como a las pautas para mensurar el perjuicio no admitido en la sentencia, por la falta de entrega del rodado.

3. <u>Tratamiento de los agravios.</u>

1.

Como se sabe, la expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones

establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas; estas
notas de la expresión de agravios no se encuentran ni mínimamente reunidas por el escrito indicado. (PALACIO, Lino, "Derecho Procesal", Buenos Aires, 1.975, Tomo V, pág. 266).

La expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario con sujeción al art. 268 del CPCC., debe declararse desierto el recurso de apelación.

Tal como es criterio de esta Cámara, en caso de duda acerca de la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse por un criterio amplio, que es el que más armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho constitucional de defensa en juicio; o lo que es lo mismo, que la deserción del recurso de apelación por insuficiencia del contenido del escrito de expresión de agravios debe ser interpretada restrictivamente, en tanto acarrea una pérdida de derechos.

En el caso analizado existe, al menos, el mínimo de crítica de la sentencia apelada, conforme lo requiere la técnica recursiva por lo que ingreso al
análisis de las quejas.

2.

El primer aspecto de la queja no es admisible.

Por mayor esfuerzo argumental, no logra el recurrente evidenciar cuál es el yerro en que la sentencia encuadre el contrato entre las partes dentro de los de consumo. Identificó al sujeto protegido, al sujeto obligado, a los elementos objetivos (bien comprendido) y el elemento finalista (la adquisición para el uso privado, familiar o social).

Consecuentemente con ello individualizó la normativa aplicable con base no sólo en la LDC sino en el CCyC C y el CPCC, prescindiendo en definitiva el apelante que los magistrados deben aplicar la LDC aún de oficio y que, en tanto norma tuitiva, la interpretación del contrato de consumo será en sentido más favorable al consumidor.

De lo expuesto y no habiendo aportado argumentos de hecho y de derecho que superen el encuadramiento legal que se dispuso en la sentencia de grado, este aspecto de la queja debe desestimarse.

3.

El segundo aspecto de la queja tampoco puede ser acogido.

Llega firme a esta instancia que la Sra. S. procedió a rescindir la operación y que solicitó el reintegro de las sumas adeudadas por lo que no se advierte la razonabilidad del reproche a la sentencia.

Los argumentos recursivos que aluden a la obligación de hacer entrega de la unidad comprometida en venta, lo referido a la gestión del crédito para el saldo del precio y que no ha sido materia de controversia la existencia de incumplimientos por su parte, son estériles frente a su decisión de ejercer la facultad que le brinda el art. 10 bis de la LDC de rescindir la operación en caso de incumplimiento de la oferta o del contrato, con derecho a obtener la restitución de lo pagado.

Tal decisión fue plasmada en la CD de fecha 13 de octubre de 2017 de fs. 7 donde expresamente dijo “HAGO EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO (...) RESCINDIENDO LA OPERACIÓN DE COMPRAVENTA PACTADA. ACCIONARÉ JUDICIALMENTE POR REINTEGRO DEL DINERO QUE HE ABONADO CON MÁS INTERESES Y DAÑOS Y PERJUICIOS QUE VUESTRO INCUMPLIMINETO ME ACARREA”.

De modo que los vicios y contradicciones que señala a la sentencia son una mera disconformidad sin soporte fáctico ni jurídico que amerite mayor desarrollo a mi voto.

4.

Finalmente se queja por el rechazo de los rubros indemnizatorios "daño emergente" y "daño moral".

Al optar la parte por resolver el contrato, el daño resarcible es el derivado de la lesión del interés negativo o de confianza, cuya naturaleza y extensión difiere a los que responden por el interés de cumplimiento.

Esto es, tiene derecho a la reparación del llamado daño que sufre a raíz de haber creído en la eficacia del negocio y que no hubiera padecido de no haberse generado la obligación.

Daño que, en cuanto ahora interesa destacar, en los términos del art. 10 bis de la LDC, apunta a colocarlo en el *"status-quo"* patrimonial que gozaba con anterioridad a la celebración del vínculo fenecido, o sea, reintegrándole los valores aplicados para la consecución del contrato frustrado.

Los argumentos recursivos no logran alterar el aspecto medular del razonamiento sentencial. La sentencia señaló que la Sra. S. solo abonó una parte del precio *"pues el resto, conforme admitieron las partes, sería integrado mediante un crédito bancario, que no fue gestionado, pues sobre ello nada manifestaron las partes…"*.

No está en juego el factor objetivo de la responsabilidad ni el carácter pleno que, de admitirse, tiene la mensuración del perjuicio, lo que no logra revertir la parte en sus agravios es que no se acreditó la relación causal de los perjuicios reclamados con la retención de dinero que efectuara la concesionaria. Y en ese punto y por mayor esfuerzo argumental de la parte,

no fue alegado la gestión del crédito como causa del incumplimiento de la concesionaria, sino el reclamo injusto de un faltante del dinero.

De modo que la queja debió dirigirse eficazmente sobre ese argumento y no se hizo.

Por otro lado, y más allá que no se justificó los daños patrimoniales, resta ocuparme de la desestimación del daño moral.

El resarcimiento del daño moral en materia de incumplimiento de contratos es de interpretación restrictiva y limitativa y no basta con la sola invocación para su procedencia, sino que aquel que lo alega tiene a su exclusivo cargo la prueba concreta de su existencia (art. 381 CPCC) y la relación directa de causalidad entre dicho daño y el incumplimiento de la prestación a cargo del deudor.

La magistrada de grado concluyó que no existe prueba en el expediente destinada a acreditar el sufrimiento y menoscabo en sus sentimientos que el incumplimiento del demandado provocara en el reclamante, por lo que desestima el rubro.

La escueta crítica de la parte recurrente no llega a satisfacer las exigencias técnicas establecidas por el art. 268 CPCC.

Desde el inicio del tratamiento de los agravios vengo sosteniendo que las quejas que se han formulado rozan el límite de la suficiencia técnica, pero en este punto no puedo darle eficacia a los términos expuestos en la pieza recursiva. Es que solo puede observarse una mera expresión de una disconformidad con lo resuelto en base a argumentaciones genéricas e imprecisas que distan de constituir la crítica concreta y razonada que el ordenamiento procesal exige.

Así es que, como he dicho invariablemente al resolver casos análogos, no puede considerarse suficiente para fundar el recurso la manifestación de una simple discrepancia subjetiva con lo decidido, si a la par no demuestra el

desacierto o error en la decisión apelada, y el incumplimiento de dicho requisito conduce a la deserción parcial del recurso impetrado, por cuanto este Tribunal debe acatar al respecto las expresas normas del código adjetivo (arts. 269 del CPCC).

5.

Por mis argumentos, voy a proponer al Acuerdo se desestimen los agravios y se confirme la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de apelación.

6.

Las costas.

Conforme el resultado del recurso impetrado, las costas de esta instancia deben imponerse a la recurrente vencida. (art. 69 CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados que han intervenido en esta sede propongo se fijen para el letrado apoderado de la actora Ab H. G. en el 25% de los que les corresponda por su labor en primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 7,13 y concs. de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza M. Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, lo resuelto por la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Cuestión previa

Por lo pronto, debo señalar que los agravios desarrollados por la recurrente no constituyen una crítica concreta, pormenorizada y razonada de los argumentos traídos por la magistrada de grado para admitir parcialmente la demanda instaurada, conforme lo exige el art. 268 del CPCC.

En efecto, la crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones de las partes que considere erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido puesto que el quejoso tan sólo se limita a expresar su disconformidad con el fallo de la Sra. Jueza de Primera Instancia, no obstante lo cual he de examinar el mismo con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en función del criterio restrictivo con que, a mi juicio, debe ejercerse la facultad otorgada por la ley de declarar desierto el recurso (conf. CNTrab., Sala X, 25/10/2019, in re *"Sosa Pabla c/ Jumbo Retail Argentina S.A. (D) s/ Diferencias de Salarios"*, voto del Dr. Corach).

3 – Tratamiento de los agravios

3.1 – El encuadramiento legal del contrato de compraventa del automotor

Argumenta el apelante que la a quo se equivocó al encuadrar al contrato de compraventa del automotor como un contrato "de consumo". Según él se trata de un típico contrato "comercial". Luego refiere que ello tiene vinculación con la figura del "pacto comisorio".

Realmente no se advierte en qué o dónde radica el agravio y en qué podría haberlo beneficiado al recurrente un encuadramiento legal distinto del que hizo la a quo. No lo explica.

Tampoco explica la diferencia en la aplicación al caso de la figura del "pacto comisorio", según se trate de un tipo de contrato u otro.

Este punto de la queja contiene simples argumentaciones que no conducen a ninguna conclusión relevante para la solución de la cuestión y de allí que considero innecesario seguir extendiéndome para proponer el rechazo del agravio.

3.2 – <u>La sanción al incumplidor</u>

Sostiene la queja que la ley sanciona al incumplidor a devolver lo que hubiere recibido en virtud del contrato frustrado, con los intereses, más los daños y perjuicios que se hubieren irrogado. Agrega que en el convenio una parte cumplió la totalidad de las obligaciones a su cargo, mientras que la otra optó por incumplir la única obligación que tenía, que era: hacer entrega de la unidad comprometida en venta.

Esta postura se derrumba por sí sola con solo tener presente que la parte actora ha reconocido al demandar -y surge de autos- que el 13/10/2017 envió una C.D. "…***dejando sin efecto la operación de compraventa y reclamando el reintegro de lo abonado, intereses y daños y perjuicios…***" (conf. sentencia fs. 184 vta.). Por lo tanto, si la operación de compraventa fue dejada sin efecto por la compradora (actora), mal puede plantear como agravio la falta de entrega de la unidad comprometida en venta. Es evidente que el agravio carece de razonabilidad.

Por el mismo camino de lo inadmisible tramita el planteo que hace el recurrente con referencia a que la obtención del crédito bancario era una obligación que debía cumplimentar la parte demandada y no su parte. Esto carece de relevancia por lo que acabo de exponer en el párrafo anterior: la

compradora (actora en autos) dejó sin efecto la operación de compraventa (desistió de la compra). Por lo tanto, ninguna razón tiene hacer un planteo con respecto a la obligación de gestionar el crédito bancario para pagar el saldo de precio de una operación que fue oportunamente desistida por ella. No hay aquí agravio admisible.

3.3 – <u>Rechazo de la indemnización del "daño emergente" y "daño moral</u>"

La recurrente se queja porque la a quo ha rechazado su reclamo respecto del "daño emergente" y del "daño moral" reclamados al demandar.

Hay todo un planteo teórico que se hace en la queja que lejos está de constituir un verdadero "agravio" y lo central de sus dichos apuntan a mostrar la disconformidad con la decisión que solamente obliga a la demandada a restituir lo recibido más intereses. Dice el agravio que *"…Le restó expedirse sobre las consecuencias dañosas provocadas por la rescisión contractual por incumplimiento del vendedor…"* (conf. fs. 204). Aquí se ve claramente el error del enfoque en que incurre la parte demandada. Y digo esto porque, conforme lo he destacado en los puntos anteriores, la sentencia ha sido clara al expresar que ***"…la Sra. S. procedió a rescindir la operación y solicitó el reintegro de las sumas entregadas…"***. Aquí no sucedió lo que afirma la apelante en su agravio sino que hubo un

desistimiento de la operación por su parte y no una resolución contractual por incumplimiento del vendedor.

La queja hace expresa referencia a ***"las consecuencias dañosas"*** que habría tenido para ella la contratación oportunamente celebrada con la

demandada y que luego la desistiera. Estamos hablando de los "daños" que pretende le sean indemnizados.

Ahora bien, en lo que hace al rechazo de los "daños" reclamados por la recurrente, los dos rubros objeto de su pretensión indemnizatoria adolecen

del mismo defecto, que es lo que justifica que no hayan sido admitidos por la a quo: **la ausencia de prueba que los acredite**. No es suficiente mencionarlos al demandar y detallarlos como base u objeto del reclamo indemnizatorio, es necesario **probarlos**. Este principio regía ya con el anterior Código Civil y se mantiene en el actual CCyCN (conf. art. 1744 y concs.).

El daño constituye uno de los presupuestos de la obligación de resarcir o de la responsabilidad jurídica. Pero el daño, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que, en su consideración objetiva, se atribuye a un sujeto sea a título de culpa u otro factor de atribución objetiva, mediando, además, una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable y el daño.

Entre los requisitos esenciales del daño es que el mismo debe ser *cierto.* La certidumbre del daño se refiere a su existencia y no a su actualidad o su monto. La doctrina y la jurisprudencia traducen este requisito como *efectividad* del daño: el daño debe ser real y efectivo, no meramente conjetural o hipotético (conf. CNCom, Sala B, 11/6/79, ED 85-172; íd., íd., 14/12/76, ED 74-205; CNCiv, Sala D, 30/3/79, ED 83-473; íd., íd., Sala C, 15/9/77, ED 78-268; íd., Sala A, 18/11/57, LL 90-484). La certidumbre, aunque parezca una verdad de perogrullo, surge de la constatación fáctica del daño en relación con el hecho que lo causó (conf. ZANNONI, E.A., *"El daño en la responsabilidad civil"*, pág.25).

El daño es esencial extremo constitutivo de la acción resarcitoria, por lo que su demostración incumbe al actor.

Dentro de tal perspectiva, se ha señalado que *"el daño no existe en el mundo del derecho sino cuando la sentencia acredita su existencia"* (conf. VELEZ MARICONDE, *"Acción Resarcitoria"*, pág. 36), y que *"la deficiencia o no probanza del daño gravita en contra del damnificado sobre quien recaía dicha carga probatoria"* (conf. TANZI, *"Prueba del daño: relevancia de su acreditación"*, LL 1992-A-318).

Es que el derecho de daños debe desenvolverse con una visión realista, en su plataforma sustancial y en su realización procesal. Así pues, no procede condenar a resarcir un daño inexistente ni meramente posible, aunque tampoco sea exigible una seguridad completa sobre su producción. Lo primero entronizaría un enriquecimiento sin causa; lo segundo dejaría sin tutela indemnizatoria perjuicios suficientemente ciertos dentro de una orientación de probabilidad y verosimilitud (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Resarcimiento de Daños" N° 3*, pág.177).

La exigencia de prueba del daño ha sido reiteradamente enfatizada por la jurisprudencia: *"Todo daño debe ser probado por quien lo alega; es éste un requisito esencial para obtener una condena indemnizatoria, pues un daño improbado no existe para el derecho"* (CNCom., Sala C, 30/09/91, LL, 1992-A44). *"El daño es un presupuesto de la responsabilidad civil, de modo que es irrelevante la existencia material del perjuicio si no se lo comprueba apropiadamente, pues un daño no probado no existe para el derecho; tan es así que, faltando la indispensable acreditación del daño, no puede suplirse la prueba de su entidad por la prudente estimación judicial"* (CNCom., Sala A, 15/03/90, LL, 1992-A-314).

Debe por lo tanto quedar en claro, para dar respuesta al agravio en tratamiento, que el daño es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente, porque los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles; consecuencia de ello es que para el derecho la prueba del daño es esencial, puesto que no demostrado carece de existencia y dicha carga incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor. Ello es así porque la prueba del daño a cargo del damnificado se funda en que la indemnización no debe importar un lucro para quien la recibe y no puede acordarse sobre la base de simples conjeturas.

Con frecuencia, tal como aquí esgrime el quejoso, los abogados invocan el

principio de ***"reparación integral"*** como morigerador de la carga probatoria del daño. Pero este principio sólo tiene operatividad lógica para el daño **probado** por el actor. En otros términos, la exigencia de plenitud resarcitoria no libera sino que, antes bien, requiere la necesidad de poner de relieve cuál es el daño, como presupuesto de la consecuencia jurídica indemnizatoria. El daño debe ser acreditado no sólo a los efectos de la procedencia misma de la reparación, sino también para fijar su extensión y límites. Ello es así porque debe indemnizarse el daño causado, *todo* ese daño y *sólo* él. La indemnización no debe pecar *por defecto* (lo que empañaría la exigencia de plenitud que debe revestir), ni *por exceso* (porque, en la medida de éste, se configuraría un enriquecimiento injustificado en beneficio del actor) (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., pág.178).

La sentencia ha desestimado la indemnización de estos rubros ante la carencia de prueba suficiente de parte de la reclamante y comparto la decisión de la a quo.

En lo que hace a la "indemnización", hace mención la queja al **"lucro cesante"**. Debe tenerse en cuenta que aunque en el lucro cesante sólo puede aspirarse a una certeza relativa sobre la frustración de los beneficios esperados, siempre es menester prueba bastante al respecto. De allí que se haya resuelto en forma pacífica que *"para admitir la procedencia del lucro cesante y genéricamente la de cualquier daño, es preciso que se haya acreditado la existencia de un perjuicio cierto, siendo insuficiente la posibilidad abstracta de un daño, desde que no puede acordarse derecho a una indemnización sobre la base de presunciones"* (CNCom., Sala B, 24/05/88, ED 132-638). Aquí estoy dando respuesta a la parte de la queja que considera que debió otorgarse la indemnización por este rubro y los demás que menciona el art. 1738 del CCyCN. No es así porque la frustración de ganancia asume carácter de daño resarcible sólo cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico (conf. CSJN, 15/12/88, Rep.

ED, 23-256, 156-S) y porque la configuración del lucro cesante requiere, como principio, la prueba categórica y fehaciente de las ganancias dejadas de percibir por el damnificado (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala V, 08/10/82, Rep. ED, 18-359, 169S).

Es que para poder indemnizar el lucro cesante o privación de ganancia esperada, se requiere una prueba concreta sobre su existencia, sin que baste la mera posibilidad de frustración. No se desconoce que, en virtud de lo establecido por el art. 165, Cód. Proc. Civ. Com. de la Nación, puede llegar a sentenciarse aun faltando prueba concreta sobre el monto del perjuicio, pero para su procedencia deben proporcionarse elementos de juicio suficientes, que acrediten su existencia (conf. CNCiv., Sala C, 04/03/91, JA, 1991-III-síntesis), lo cual aquí no ha ocurrido. Adviértase que la parte actora no ha aportado ninguna prueba al proceso ni elementos de juicio suficientes que permitan acreditar la existencia de los daños cuya reparación pretende.

En consecuencia, no habiendo acreditado la actora la existencia de perjuicios reales y efectivos surgidos como consecuencia de la operación celebrada con la demandada, resulta improcedente la indemnización reclamada (arg. art. 381 y concs. CPCC).

En atención a lo expuesto y fundamentado, considero que el agravio debe ser rechazado.

4 – <u>Conclusión</u>

En razón de constituir los agravios el alcance y la medida del recurso concedido a la recurrente y considerando que los expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia de apelación. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Coincidiendo con mi colega preopinante, corresponde imponer las costas de la Alzada a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), siendo procedente regular los honorarios del letrado apoderado que la representa, Dr. H. G., en el porcentual que la misma ha propuesto en su voto en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe, dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs.184/189, en todo lo que ha sido materia de apelación.

2. **IMPONER** las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC) y REGULAR los honorarios del Ab H. G. en el 25% de los que les corresponda por su labor en primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 7,13 y concs. de la ley arancelaria).

3) DE FORMA.

Así lo voto.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza M. Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs.184/189, en todo lo que ha sido materia de apelación.

2. **IMPONER** las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC) y REGULAR los honorarios del Ab H. G. en el 25% de los que les corresponda por su labor en primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 7,13 y concs. de la ley arancelaria).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /20 SDC. CONSTE.