

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

En Buenos Aires, a 2 de marzo de dos mil diez, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "**Bunker Diseños S.A. contra IBM Argentina S.A.** sobre ordinario, registros n° 29.958/2004 procedentes del JUZGADO N° 1 del fuero (SECRETARIA N° 1), donde está identificada como expediente nro. 90.764 en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Heredia, Vassallo.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, doctor Dieuzeide dice:

1.- Que corresponde conocer en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva dictada en fs. 260/265. Los agravios fueron expresados en fs. 304/309 y contestados en fs. 311/318.

a) La sentencia de la primera instancia admitió parcialmente la demanda promovida por Bunker Diseños S.A. cuyo objeto mediato era el de obtener el pago de ciertos trabajos realizados a pedido de la demandada, con más una indemnización por los daños materiales y morales que la conducta de aquella le habría ocasionado. La resolución apelada condenó a IBM Argentina S.A. a pagarle a la actora la suma de catorce mil trescientos pesos, en concepto de daño material con más sus intereses, rechazando el resarcimiento por daño moral.

1) Para así decidir la señora juez tuvo por probado -con sustento en la documentación acompañada por la actora- que constituía una costumbre entre las partes formular los pedidos de trabajo en forma verbal, previo envío

de notas de pedido, con la seguridad de que esos encargos serían después volcados en estas notas y aceptados y pagados por IBM, pues tal modalidad no sólo es mencionada expresamente en la nota de fs. 24, sino que además puede corroborarse por el escaso tiempo que transcurría entre la remisión de las notas y la entrega del material fabricado. Asimismo, la señora juez asignó a los correos electrónicos impresos, que fueron emitidos algunos y recibidos otros por Daniel Galache -empleado de la demandada-, suficiente aptitud probatoria de las tratativas que existieron entre las partes tanto con relación a la fabricación de unos sesenta y siete gabinetes (entre los meses de julio y agosto de 2001), cuanto de los veinticinco que se destinarían al Banco Río y que constituyen el objeto de este proceso.

II) Estos elementos llevaron a la magistrada a concluir que pese a que no medió incumplimiento contractual por parte de IBM, sí se rompieron bruscamente las tratativas después de haber sido confirmada la fabricación de los gabinetes por medio de los correos electrónicos atribuidos al mencionado Galache, configurándose entonces un supuesto de responsabilidad precontractual, en razón de la intempestiva interrupción de los preliminares aun cuando no se habían concretado todavía en una oferta definitiva pues se realizaron trabajos preparatorios con la autorización expresa o tácita de la otra parte. En cuanto a la extensión del resarcimiento consideró que estaba conformado básicamente por aquello que debió desembolsar el actor para fabricarlos, y en uso de las facultades previstas en el cpr. 165 fijó la indemnización tomando como base de cálculo el costo neto de \$ 572 que se obtiene detrayendo un veinte por ciento al valor unitario de los gabinetes encargados y pagados por IBM en 2001.

b) La demandada en su expresión de agravios cuestionó: I) La atribución de responsabilidad realizada por la señora juez de la primera instancia, en el entendimiento de que se basó en una errónea interpretación de sus manifestaciones al contestar el traslado de la prueba documental. Explicó, en esa línea argumental, que para concluir en que existió responsabilidad atribuible a su parte -sea esta contractual o precontractual- debió acreditarse la relación de causalidad entre el daño alegado y un hecho que le fuera imputable, lo que no sucedió. Subrayó que en oportunidad de expedirse con respecto a los correos electrónicos acompañados por la parte actora, tras una referencia al principio general contenido en el c.p.c. 356, negó expresamente

la emisión y recepción de los atribuidos a su empleado Daniel Galache de fechas: 23.07.01, 05.08.01, 04.12.01, 22.01.02, circunstancia que no fue merituada por la señora juez. II) También criticó que se hubiera tenido por acreditada la existencia del daño y la forma en que se determinó su cuantía. Afirmó, en primer lugar, que no existe certeza acerca de que los gabinetes fabricados por la actora sean los encargados para el Banco Río y en segundo lugar que -sin perjuicio de la facultad que c.p.c. 165 otorga al juez para establecer la cuantía de los daños-, el cálculo realizado para su determinación es arbitrario e injusto, pues la magistrada se limitó a reducir en un veinte por ciento el valor por unidad informado por el perito sin tomar en consideración que los gabinetes pueden venderse a terceros, hecho que generaría una doble ganancia pues el reclamante además del monto de la indemnización se beneficiaría con el precio de la venta a un tercero. 2.- Sin

perjuicio de señalar que la presentación fs. 304/309 no cumple acabadamente con los requisitos que exige el c.p.c. 265, pues no contiene una crítica concreta, objetiva y razonada demostrativa del error de la sentencia apelada, a fin de no cercenar el derecho de defensa en juicio del demandado apelante se examinará su contenido.

a) El apelante sustancialmente se limitó a afirmar que las conclusiones de la señora juez se sustentaban en documentación que desconoció expresamente. Considero necesario entonces para valorar el mérito del recurso, examinar la aptitud probatoria de las constancias de correo electrónico:

I) En el valor probatorio del correo electrónico ocupan un lugar preeminente a partir de la vigencia de la ley 25.506 los documentos con firma digital, en tanto su valor probatorio es equiparable al de los instrumentos privados, y se presume la autoría e integridad del mensaje, correspondiendo a la otra parte destruir tales presunciones (v. Hocsman, H. "Negocios en Internet", cap. II, nro.63.b. pgs. 162/164, ed. 2005).

II) Pero aún cuando en este caso se trata de documentos que carecen de firma digital a los que no puede otorgarse un valor de convicción preeminente por no cumplir con los requisitos de los arts. 2 y 5 de la ley 25.506 sobre "firma digital" puesto que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial de autenticidad (conf., esta sala, 16.02.2007 "Henry Hirschen y Cía. S.A. c/ Easy Argentina S.R.L."), no existe impedimento a mi juicio para que se los ofrezca como medio de prueba (c.p.c.

378:2), considerándose los principio de prueba por escrito como había aceptado la doctrina de los autores antes de la sanción de la citada ley nro. 25.506. Tal valor probatorio se sustenta en las normas del c.c. 1190, 1191, 1192, pues aunque por no estar firmados no alcancen la categoría de documento privado es admisible su presentación en juicio para probar un contrato siempre que emanen del adversario, hagan verosímil el hecho litigioso y que las restantes pruebas examinadas a la luz de la sana crítica corroboren su autenticidad. Por lo tanto, es decisiva la prueba complementaria que se produzca merituada conforme con los criterios de la sana crítica y conjuntamente con las restantes pruebas del proceso (vid. esta Sala, 26/9/2006, "Gómez Fabián c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires"; Kielmanovich, J. "Teoría de la prueba y medios probatorios" cap. XI nros. 2. c y 3, págs. 393/ 398, ed. 2004; Somer, M. "Documento Electrónico" J.A. 2004-I págs. 1034/1035; Gaibrois, L. "Un aporte para el estudio del valor probatorio del documento electrónico" J.A. 1993, II, ap. IX, p. 963).

III) Con base en esos parámetros y tras un nuevo examen de los elementos de convicción agregados a la causa debe coincidir con la apreciación de la señora juez de la primera instancia en cuanto a que existía entre las partes la costumbre de formular los pedidos de trabajo en forma verbal antes de la remisión de las notas de pedido. Tal conclusión se sustenta en que: A) La demandada nunca negó el carácter de empleado de IBM del mencionado Galache, quien además envió los e-mails desde una casilla institucional: galache@ar.ibm.com. Considero como un hecho público y notorio (v. Couture E. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", nro. 150, p. 233, ed. 1993) en este sentido que una dirección de correo electrónico es individual y que no pueden registrarse dos iguales, por lo que puede presumirse sin ninguna duda razonable que la sigla ibm pertenece a la demandada (v. Leguisamón, H. "Las presunciones judiciales y los indicios", cap.IX, nro. A.2, p. 92, ed. 1991); B) Tampoco desconoció la demandada en fs. 84 los mensajes de correo electrónico agregados por la actora de fechas 11.7.03; 23.4.03; 22.4.03 y 25.3.03 (fs. 31/ 34) cursados a la dirección pulice@ar.ibm.com y en algunos casos respondidos, así como el de fs. 43 dirigido a cabrera@ar.ibm.com del 27.1.03 ante un pedido de cotización, los cuales revelan que eran usuales las tratativas precontractuales y postcontractuales entre las partes por ese medio. C) En el informe pericial de fs. 191/198 se informó la efectiva constatación de la existencia de veinticinco

gabinetes metálicos en la planta de aquella, y si bien este informe fue impugnado por la demandada la crítica se circunscribió a la determinación del valor de venta de cada unidad (v. fs. 201/203).

IV) Todos estos elementos permiten inferir con el valor del c.p.c. 165 la verdad y existencia del hecho constitutivo de la pretensión, esto es: que tuvo lugar una brusca ruptura de las tratativas después de haber sido confirmada la fabricación de los gabinetes por medio de los correos electrónicos (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente"; t. 4, art. 163, nro. 172.1.1.7.5.1. , p. 416, ed. 1989) configurándose de esa forma, un supuesto de responsabilidad precontractual en razón de haber operado una ruptura intempestiva e injustificada de las tratativas preliminares que es generador de responsabilidad en tanto presuponen un deber general de no causar un daño y el eventual deber de repararlo en caso contrario (v. Etcheverry, R.A. "Derecho comercial y económico -Obligaciones y contratos comerciales- Parte general", nro. 68.c. p. 212, ed. 1994; Waisman, A "Responsabilidad precontractual en función del precontrato" en www.laleyonline.com.ar).

V) Por lo tanto, corresponde rechazar este agravio de la demandada.

b) En cuanto a la determinación del resarcimiento el recurrente afirmó que la ponderación realizada por la señora juez con sustento únicamente en el informe del perito en informática, sin tomar en consideración otras variables -v.gr. la posibilidad de vender a terceros los gabinetes- resultaba arbitraria.

I) Debe recordarse con relación a este agravio que el resarcimiento en los supuestos de responsabilidad precontractual debe limitarse solo a la reparación del daño al interés negativo, pues como es lógico esta responsabilidad deberá ser menos intensa que la contractual (v. Llambías, J.J. "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones" t.I, nro. 182, nota nro. 108, p. 229, ed. 1973). Tal daño es el que es sufrido por una de las partes por haber confiado en la celebración de un contrato, que se vio frustrada; en cuyo caso debe dejarse al contratante dañado en la misma situación en que estaría de no haberse realizado las tratativas que condujeron al negocio frustrado (v. CNCom., Sala A, 12.04.2007 "Coy J. c/ Coopers & Lybrand Harteneck K y Cía. Bertpra & Asc. UTE s/ ord" y doctrina allí citada). En otros términos, el

resarcimiento deberá limitarse a los gastos reales efectuados con motivo de las negociaciones, debiendo descartarse las ganancias que se dejaron de obtener (v. Barbier, E. "Tratativas preliminares y responsabilidad precontractual", L.L. 1993-D-, p. 1081).

II) Con base en estas consideraciones examinaré el agravio relativo al monto del resarcimiento:

A) La señora juez en uso de la facultad que le confiere el c.p.c. 165, fijó en \$ 14.300 el resarcimiento por daño material. Explicó que esa suma la obtenía de detraer un veinte por ciento de su valor al precio unitario pagado por la demandada en agosto de 2001 (\$715) y luego multiplicar el resultado de esa operación por la cantidad de unidades fabricadas para IBM.

B) Considero que tanto el valor tomado como base para el cálculo, como el porcentaje a deducir resultan razonables y se adecuan al ejercicio legítimo de la facultad otorgada a los magistrados por el cpr. 165 en tanto no encuentro acreditada en autos la existencia de elementos objetivos que demuestren que la mencionada facultad discrecional ha sido ejercitada con arbitrariedad (CNCom. esta sala, 19.10.2006, "Olivera, H. c/ Ici Argentina SA s/ ordinario"), con mayor razón cuando el informe pericial contable individualizado en el punto 2.a.III indica que en la fecha en que fue realizado (16.3.06) la demandada no había vendido la mercadería.

III) En consecuencia propiciaré también el rechazo de este recurso.

3.- Como conclusión de lo expuesto propongo al acuerdo, si mi voto es compartido, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio. Con costas de esta instancia a la apelante vencida (c.p.c. 68).

Los señores Jueces de Cámara doctores Heredia y Vassallo adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Desestimar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio.

(b) Imponer las costas de esta instancia a la apelante vencida (c.p.c. 68).

Juan José Dieuzeide

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Fernando M. Pennacca
Secretario de Cámara