

cabe el ejercicio de la jurisdicción originaria atribuida por aquellas normas a esta Corte Suprema.

Por ello se declara la inadmisibilidad de la demanda planteada.

Enrique Santiago Petracchi.

HOTEL INTERNACIONAL IGUAZU S. A. v. NACION ARGENTINA

DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Contractual.

No se trata de que quien incumple soporte todo el daño, sino sólo aquellos que además de estar en una relación causal adecuada con el hecho antecedente entren en la categoría específica que en cada ámbito de responsabilidad juegan: en el caso, las reguladas en los arts. 519 a 522 del Código Civil.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Principios generales.

El damnificado debe poner la diligencia necesaria para reducir la magnitud del daño que el incumplimiento de la otra parte le ocasiona, caso contrario incurrirá en una culpa que deberá catalogarse como concausa del perjuicio sufrido.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Principios generales.

Si la pretensión de la actora tuvo como objetivo probar que su incumplimiento de la obligación de terminar en el plazo la obra fue totalmente atribuible a las omisiones del estado demandado, y no consigue probar que la invocada culpa del estado fue causa exclusiva de su incumplimiento, sino sólo causa parcial, los daños consiguientes deben ser soportados en la parte proporcional por ella, sin que esto constituya infracción alguna al *onus probandi* o a los principios que regulan lo atinente a la culpa presunta en el incumplimiento de las obligaciones de origen contractual.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

No habiendo existido un "tratamiento preferencial" para los hoteles internacionales con relación al impuesto a las ventas, no existió obligación

del Estado de dictar una disposición reglamentaria que eximiera a la actora de aplicar el IVA (conf. art. 35 de la ley 20.631).

LEY: Principios generales.

El carácter "programático" de la ley 18.575 no es causa que por sí sola justifique una inacción *sine die* del Estado en hacer efectivas sus disposiciones. La promoción regional que la ley enfáticamente establece pudo dilatarse en tiempo, pero no quedar en letra muerta.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

Una cosa es la responsabilidad en la demora y en los daños de ella derivados, que en razón de la concurrencia causal se hace soportar por mitades a la actora y demandado, y otra distinta aquellas erogaciones que la actora hizo con el fin de reducir la entidad del daño, que deben serle resarcidas íntegramente.

COSTAS: Resultado del litigio.

Si algunas pretensiones de la actora fueron receptadas *in totum*, otras sólo en forma parcial y ciertos reclamos fueron rechazados totalmente, corresponde imponer las costas de primera y segunda instancia por su orden.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de diciembre de 1987.

Vistos los autos: "Hotel Internacional Iguazú S.A. c/Estado nacional s/ordinario".

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó en lo principal la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda por cobro de daños y perjuicios promovida por la actora contra el Estado nacional, resolución que modificó en cuanto a la extensión de la condena y a la distribución de las costas, a cuyo respecto decidió que las de ambas instancias fueran soportadas en el orden causado.

2º) Que contra dicho pronunciamiento tanto la actora como la demandada interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos por el Tribunal y que son formalmente viables, toda vez que se trata de un fallo definitivo recaído en esta causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado, actualizado a la fecha de deducción de los recursos, supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6, ap. a), del decreto-ley 1285/58, modificado según la ley 21.708 y resolución de la Corte nº 487/86.

3º) Que la actora, propietaria de un hotel internacional frente a las Cataratas del Iguazú, fue adjudicataria del concurso público nº 2/72 por el cual se puso a la venta una parcela de tierra ubicada en las cercanías de aquéllas con el compromiso de construir, dentro de determinado plazo, un hotel cuyas características establecía el pliego del concurso. Tiempo después de finalizada la obra, la actora demandó al Estado nacional por cobro de los daños y perjuicios que diversos incumplimientos de éste le habrían provocado, lo que, en apretada síntesis, comprendían desde los derivados de la demora en la iniciación, prosecución y conclusión de aquélla (mayores costos de construcción y financiación, erogaciones que en diversas áreas debió hacer la demandante, lucro cesante que sufrió, carencia de inversiones desgravadas con las que contaba, entre otros rubros), hasta los relativos a exenciones impositivas, arancelarias y previsionales a las que se consideraba acreedora y de las que no gozó.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al Estado nacional a indemnizar los daños y perjuicios correspondientes a cinco rubros, a saber: 1º) Inversión para proveer agua, energía y servicio sanitario; 2º) Mayor costo de la construcción; 3º) Perjuicio por diferencia de costo financiero; 4º) Reintegro IVA y 5º) Productos químicos blanqueadores para lavado mantelería y blanco. La resolución impuso las costas a la demandada y, en lo que aquí interesa, interpretó que el que denominó "plexo normativo contractual" estaba integrado no sólo por las cláusulas del concurso nº 2/72 sino también por una nota de fecha 23 de noviembre de 1972 que la actora habría presentado a la demandada y en la que se planteaban una serie de reservas y con-

dicionamientos que el sentenciante entendió que habían sido aceptados por el Estado nacional (fs. 908/924).

La decisión fue apelada por ambas partes y la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó en lo principal la sentencia recurrida. Con relación a la mencionada nota del 23 de noviembre de 1972, dicho Tribunal consideró, de modo semejante al de primera instancia, que el Estado nacional, al efectuar la adjudicación, había aceptado implícitamente las reservas y condiciones que aquélla contendría (fs. 1082/1097). Interpuesto recurso extraordinario por el Estado nacional, su denegación motivó la queja de fs. 1379/1386, a la que esta Corte hizo lugar en su pronunciamiento de fs. 1401/1405, en el cual se declaró procedente el remedio federal intentado y se dejó sin efecto la sentencia apelada. En sustancia, el Tribunal determinó que las estipulaciones contenidas en la mentada nota del 23 de noviembre de 1972 no podían ser consideradas como incorporadas al contrato y que, por lo tanto, quedaba descalificada la sentencia que había examinado la pretensión indemnizatoria sobre ese inexacto presupuesto.

Reenviadas las actuaciones al Tribunal de origen, la Sala I dictó una nueva sentencia (fs. 1415/1426), contra la cual ambas partes dedujeron los recursos ordinarios que corresponde al Tribunal considerar. En síntesis, el *a quo* admitió parcialmente la demanda e hizo lugar a la totalidad de los importes fijados en concepto de: a) inversión para proveer agua, energía y servicio sanitario, con excepción de la suma relativa a comunicaciones, y b) productos químicos blanqueadores, en tanto que sólo declaró procedente el 50 % de las sumas fijadas en concepto de "mayor costo de la construcción" y "perjuicio por diferencia de costo financiero", criterio de admisión parcial que también aplicó al rubro "lucro cesante", cuya determinación difirió para la etapa procesal de ejecución de sentencia. En cuanto a las costas, dispuso que fueran distribuidas en el orden causado y por mitades las concernientes a los peritajes. Resulta oportuno señalar que la decisión consistente en indemnizar ciertos daños solamente en el 50 % de su monto encontró su fundamento en la circunstancia de que el *a quo* consideró que, al ser

la demora en concluir la obra imputable no total sino parcialmente al Estado nacional los daños derivados de aquélla debían ser soportados por el demandado sólo en la proporción en que había gravitado su incumplimiento.

4º) Que corresponde abordar los agravios esgrimidos por la actora en su memorial de fs. 1480/1537 contra la sentencia en recurso.

Reubicación del lote: Conviene tener presente que la adjudicación a la demandante, como consecuencia del ya citado concurso público n° 2/72, fue hecha el 15 de enero de 1973 por resolución 0038/73 de la Dirección Nacional de Servicios Turísticos y que el boleto de venta de la fracción sobre la que debía construirse el hotel fue suscripto el 12 de julio de 1973 (anexos 5 y 62 de las carpetas que contienen la prueba documental). Posteriormente, el 4 de octubre de 1973, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto n° 1714, por el cual, además de ratificar la adjudicación efectuada por la resolución 0038/73, se reubicó el lote sobre el que debía levantarse la construcción. En los considerandos de dicho decreto se señaló que diversos organismos del Estado habían “establecido la conveniencia de efectuar un ligero desplazamiento en la ubicación del lote número tres, situado en la Reserva Nacional Iguazú y en el que se construirá un hotel de turismo internacional, a fin de proteger los aspectos estéticos y de atracción turística y evitar la superposición de visuales con respecto a las Cataratas del Iguazú entre el nuevo hotel y el Hotel Cataratas ya existente. Que este temperamento es aceptado expresamente por la empresa adjudicataria, única presentada al concurso público al que se llamó para la venta del lote indicado con cargo de construir un hotel internacional” (anexo 8).

La actora sostiene que el atraso en la iniciación de la obra que tal reubicación generó fue producto exclusivo del error inicial del Estado, que situó originalmente el lugar donde debía construirse el hotel en un lote en el cual —por la “superposición de visuales” aludida en el decreto n° 1714/73— tal obra resultaba imposible (fs. 1484 vta. y 1485 y 1485 vta.). Señala que la Cámara, al negar indemnización por este concepto, confunde “consentimiento con la reubicación del lote” con “consentimiento con la eximición de responsabilidad”. Si bien admite que la actora “no podría estar nunca

disconforme con que el hotel se reubicara, ya que si ello no se efectuaba, la obra no podría iniciarse y el concurso no podría tampoco cumplirse” y que, por lo tanto, “es absurdo entonces suponer que mi mandante hubiera podido manifestar en algún momento su disconformidad con la reubicación” (fs. 1485), ello no significa que la demandante haya querido eximir al Estado nacional de las consecuencias resarcitorias de su yerro (fs. 1485 vta.).

Establecido, entonces, que la demandante estuvo totalmente de acuerdo con la reubicación, porque de otro modo la obra devenía imposible, la magnitud del error que evidencia el primitivo emplazamiento, enfatizado por la propia actora, se vuelve en su contra, por aplicación del viejo axioma que impide invocar la propia torpeza. En efecto, si desde el inicio la ubicación era incorrecta y, por lo tanto, el concurso no podía cumplirse, por la “superposición de visuales” (loc. cit.), tal hecho debió ser advertido por la concursante rápidamente y con relativa facilidad, de haber aplicado una mínima diligencia, a cuyo fin debe advertirse que la entidad del proyecto que se pretendía encarar exigía la realización de serios estudios técnicos que permitieran concluir en que la obra era factible. Es decir, que el inexcusable error que se imputa al demandado le resulta a sí misma aplicable, lo que permite entender por qué no sólo no se opuso a la “reubicación” sino que estuvo de acuerdo con ella. Desde tal perspectiva, no puede pretender resarcimiento alguno por la necesidad de cambiar el lote sobre el cual se asentaría la construcción.

5º) Que el agravio desarrollado a fs. 1487/1493 se apoya en la existencia de ocupantes —empleados del antiguo Hotel Cataratas— en parte del lote sobre el cual debía edificarse el hotel, al momento de iniciarse la obra, situación que se prolongó durante bastante tiempo (ver acta de fecha 31 de octubre de 1975, anexo 9). También se alega la demora en entregar la posesión formal del inmueble. Las circunstancias apuntadas configurarían un incumplimiento del Estado nacional que, sumado a otros análogos, sería causa de la demora en la terminación de la obra (2 años y medio).

La sentencia apelada no desconoce que los hechos reseñados constituyeron incumplimientos por parte del demandado, como otros

que se analizarán más adelante, pero no les atribuye entidad suficiente como para justificar el mencionado atraso de dos años y medio. Sí, en cambio, les adjudica una gravitación causal, a unos y otros, de un 50 % en el retardo.

El argüir de la apelante no logra desvirtuar las conclusiones a que arribó el *a quo*. A este respecto, es menester hacer algunas precisiones:

a) La sentencia recurrida encuadra a las señaladas circunstancias como incumplimientos del Estado nacional. Y, por cierto, no “nimios e irrelevantes” —como la actora quiere hacer decir a aquélla (fs. 1491)— sino de gravedad suficiente como para atribuir al demandado, en el plano de la *imputatio facti*, el 50 % de las consecuencias dañosas de la demora.

b) En este agravio de la actora, como en varios otros, está subyacente una confusión entre el incumplimiento, no negado en cuanto a este punto se refiere, y su incidencia causal en el daño sufrido por el reclamante. Pues no se trata de que quien incumple soporte *todo* daño, sino sólo aquellos que, además de estar en una relación causal adecuada con el hecho antecedente, entren en las categorías específicas que en cada ámbito de responsabilidad juegan (en el *sub lite* las reguladas en los arts. 519 a 522 del Código Civil). Por otra parte, el damnificado debe poner la diligencia necesaria para reducir la magnitud del daño que el incumplimiento le ocasiona, y si así no lo hace incurrirá en una culpa que deberá catalogarse como concausa del perjuicio sufrido.

c) La actora debía comenzar a construir a partir del momento en que tuviera la tenencia (cláusula 20 de las “particulares” del concurso, anexo 6), tenencia de la cual —con las limitaciones ya indicadas— ha gozado por lo menos desde noviembre de 1973, fecha en que comenzaron los trabajos (fs. 1488) y que es casi inmediata al dictado del decreto de “reubicación” (octubre de 1973). Resulta reveladora la terminología empleada en las “cláusulas particulares” —tenencia— que flexibiliza el sentido que ha tenido el posterior uso del vocablo “posesión” (cláusulas 4ª y 6ª del boleto de venta, anexo 62).

d) Con esa tenencia, la actora pudo efectuar importantes tareas que enumera el *a quo* (fs. 1417 vta./1418) y que, al mes de noviembre de 1974, llegaban a la estructura de hormigón armado correspondiente a la planta baja y al primer piso (fs. 1489 vta.). Si bien dicha estructura a esa fecha no estaba terminada, tal como inicialmente lo preveía el plan de obra (loc. cita.), las pruebas rendidas en el expediente no permiten concluir en que los ocupantes de parte de la fracción fueran la causa impositiva —exclusiva y excluyente— de ello. Es importante subrayar que la propia pericia citada por la actora atribuye el ritmo menguado de la obra, durante los primeros años, a carencias atinentes más bien al aspecto “inversiones” (fs. 1489 y vta.).

Lo hasta aquí expuesto demuestra que el agravio no debe prosperar.

6º) Que a similares conclusiones cabe arribar respecto de los incumplimientos del demandado relativos a proveer agua y energía eléctrica. Que en estos puntos existió incumplimiento, resulta claro. En cuanto a la provisión de agua, el juez de primera instancia consideró, tal como lo destaca el *a quo* a fs. 1419, que aquella era necesaria a la luz de lo dispuesto en el pliego de cláusulas particulares, como así también que el Estado nacional no la había suministrado, conclusiones ambas que no aparecen rebatidas por el demandado (fs. 1419). En lo que hace a la energía eléctrica, éste sólo la proveyó en mayo de 1978 (v. pericia, fs. 643 vta. *in fine* y fs. 644), pese a que el art. 17, párrafo 1º, del pliego de cláusulas particulares —según el cual aquella debía ser proporcionada hasta el límite del terreno sobre el que se construiría el hotel— no puede sino interpretarse como que tal provisión debía preceder a la construcción.

Empero, aquí vuelve a tener vigencia lo afirmado precedentemente sobre la influencia causal del incumplimiento sobre la consecuencia dañosa alegada (dos años y medio de demora). La actora pretende que las mencionadas faltas de suministro, en conjunción con las circunstancias enunciadas en los considerandos 4º y 5º y otras análogas, explican el retardo, contrariamente a lo decidido por el *a quo*, que les atribuye una incidencia parcial en aquél.

El peritaje del ingeniero civil (fs. 637/657) respalda, en términos inequívocos, esta última conclusión. Así, por ejemplo, cuando expresa: "Lo expuesto significa que las obras no fueron iniciadas en condiciones lógicas y regulares según lo establecido en las cláusulas contractuales, pero estimo que una vez superadas la provisión de agua, el montaje del grupo electrógeno, el montaje de la motorola y la excavación de los pozos negros, la obra, con la lógica demora que insuma la construcción de esas instalaciones, pudo haberse iniciado no en las condiciones ideales contractuales, pero *sí* en condiciones que si bien le permiten *en general* una cierta continuidad de obra, le plantean *en particular* y referido a la provisión de energía eléctrica, la alternativa de su constante mantenimiento, periódicas fallencias y la perspectiva de llegar al final de la obra sin la energía eléctrica necesaria para la prueba y puesta en marcha de todas las instalaciones y consiguiente habilitación del hotel" (fs. 645 vta. punto 13). Coincidentemente a fs. 646 (punto 14) expresa que "si la actora hubiera encarado decididamente la provisión a su cargo y a su costo —de los servicios que el Estado debió proveerle y no le proveyó— la única postergación en el tiempo de inicio de obra hubiera sido el tiempo que insume la compra y montaje de un grupo electrógeno y la extensión de la cañería de agua del tanque existente al obrador. Es decir, la obra se hubiera comenzado no en las condiciones ideales como dije anteriormente, pero *sí* en condiciones de mantener una cierta continuidad de obra".

Aquí no está en cuestión que la actora debe ser resarcida de la totalidad de las erogaciones hechas para suplir las citadas carencias, conforme a lo expuesto en el considerando 5º, sub b) —instalaciones para proveerse de agua, energía eléctrica, etc.—, sino otro tema distinto, cual es el concerniente a determinar si aquellas dificultades, solucionadas al menos en parte por el accionar de la demandante, justifican por sí solas la demora de dos años y medio en concluir la obra. O, dicho de otro modo, si tienen virtualidad causal suficiente como para ser consideradas origen exclusivo de un retardo de tal magnitud.

Los explícitos términos del peritaje y el hecho de que ciertas insuficiencias, como la falta de suficiente energía eléctrica, sólo podrían adquirir gravitante dimensión en el último tramo de la construcción

(época de colocar ascensores y equipos de aire acondicionado, ver fs. 648), impiden adjudicarles esa entidad, lo que impone concluir que una cuota de causalidad en la demora y, consiguientemente, en los daños derivados de ella, debe imputarse a quien, por definición, era la responsable de concluir el hotel en término, es decir la actora. Es, ni más ni menos, lo que resume el perito cuando manifiesta que “desde el punto de vista *estrictamente técnico* el ritmo de obra no fue razonable teniendo fundamentalmente como referencia el plazo de 30 meses contractual y lo manifestado en la contestación del punto 14 de esta pericia” (fs. 649, punto 19).

7º) Que en el ítem “comunicaciones” la actora reconoce que no puede computarse la falta de aquéllas necesarias para la construcción del hotel, en lo cual coincide con el *a quo*, pero alega que las dudas, la falta de certeza en cuanto a que las otras, las necesarias para el funcionamiento del establecimiento (art. 17 del pliego), estuvieran terminadas al momento de la finalización de la obra, justificó que no se avanzara en la construcción (fs. 1498 vta./1501). El agravio tampoco prospera en este punto. En primer lugar, se pretende justificar el propio retraso en la “falta absoluta de confianza” en la provisión de los servicios de comunicaciones por el demandado (fs. 1500 vta.), con lo que el ritmo lento de la obra encontraría su fundamento en una conjetura. Por otra parte, en su nota de fecha 31 de marzo de 1977 (anexo 52), la demandante había sostenido que la responsabilidad por daños y perjuicios “correspondería” —repárese en el tiempo verbal empleado— “si el hotel terminado no pudiera funcionar por falta de los servicios”. En esa nota se calculaba terminar la obra entre marzo y abril de 1978 y lo cierto es que, según sus propios dichos, “en junio de 1978 dichos servicios (de comunicaciones) estuvieron listos y la conexión pudo efectuarse” (fs. 1501).

8º) Que cuando, de manera global, la actora desarrolla el agravio que le ocasiona la imputación de una responsabilidad sólo parcial al demandado, en lo que hace a los daños derivados de las tantas veces mencionada demora de dos años y medio en concluir la obra, su argumentación puede resumirse de este modo: carecería de fundamento hacer cargar a la demandante con parte de esas consecuencias dañosas, porque los únicos incumplimientos que se habrían

acreditado serían aquellos en que se incurrió el Estado nacional (fs. 1501 vta./1506).

La apelante no plantea la cuestión en sus debidos términos. En efecto, toda la demanda, en lo relativo al tema de la demora, se asienta sobre el hecho indubitable de su existencia y que, por consiguiente, ha habido una discordancia objetiva entre los plazos previstos en el contrato para que la adjudicataria concluyera el hotel y aquéllos que efectivamente demandó la construcción. Es, justamente, sobre ese presupuesto que se apoya el reclamo, consistente, en esencia, en sostener que el retardo no fue imputable a la empresa y que de él se derivaron daños que ésta no tiene que soportar. En otras palabras, la pretensión de Hotel Internacional Iguazú S. A. tiene como objetivo probar que el incumplimiento de la obligación de terminar en plazo la obra que de suyo tenía por sujeto pasivo a la actora, fue totalmente atribuible a las omisiones del demandado, por lo cual éste debería cargar con el 100 % de los daños que de él provinieron.

De lo hasta aquí expuesto resulta que si la actora no conseguía probar que la invocada culpa del Estado había sido causa exclusiva de su incumplimiento —demora— sino sólo, como en definitiva sucedió, causa parcial, los daños consiguientes también deberían ser soportados en la parte proporcional por la demandante, sin que pueda verse en esto infracción alguna al *onus probandi* o a los principios que regulan lo atinente a la culpa presunta en el incumplimiento de las obligaciones de origen contractual.

En cuanto a la proporción establecida por el *a quo* con relación a los daños derivados de la demora, 50 % de atribución para cada parte, el criterio resulta adecuado a las probanzas aportadas al expediente y a la dificultad que de ellas surge para determinar con total precisión la influencia causal de cada culpa, probada o presunta, en la producción del daño.

9º) Que en torno al reclamo por lucro cesante la actora cuestiona que dicho rubro sea reducido al 50 % por aplicación del concepto según el cual el demandado sólo es responsable parcial de los daños derivados de la demora en la conclusión de la obra (fs. 1506

in fine/1506 vta.). En este punto cabe remitirse a lo expuesto en los considerandos precedentes, lo que es suficiente para rechazar el agravio.

Pero también la demandante objeta las pautas que la sentencia fijó para la determinación del lucro cesante (fs. 1506 vta./1509). La decisión no tomó en cuenta las conclusiones a que arribó el peritaje hotelero porque éste habría partido de una caracterización inadecuada del capítulo y porque, además, utilizó como pauta decisiva la evaluación preliminar del proyecto preparado por el estudio Seoane, Cánepa y Cía., con fecha 3 de septiembre de 1975, lo que habría ubicado a la cuestión en un plano "preponderantemente ideal" (v. capítulo XII de la sentencia, fs. 1424 vta./1425). Fue por ello que difirió la determinación de este ítem a las conclusiones de un nuevo peritaje que debía tomar como base las utilidades netas percibidas por el hotel a partir de cumplido un año de su inauguración (loc. cit.).

En este último aspecto, el agravio de la demandante debe acogerse. El diferir el cálculo del *lucrum cessans* a las eventuales utilidades que pudieron haberse obtenido durante el período comprendido entre el 30 de junio de 1979 y el 30 de septiembre de 1980, como lo hace la sentencia, importa ignorar que en autos existe abundante prueba pericial, informativa y testimonial que acredita la notable merma que para esa época se había producido, fundamentalmente por razones que hacen al tipo de cambio, en la corriente turística que entraba a nuestro país (fs. 331/332, 340 vta., 348/349, 357, 358 vta., 574 y 625, entre otras). A guisa de ejemplo, a fs. 332 se informa "que en los años 1975/1976 estábamos invadidos por turistas, principalmente de origen brasileño, tanto en Buenos Aires como en Cataratas y Bariloche; por el contrario, en el período 1977/1980 el tráfico turístico se invierte desapareciendo prácticamente el turismo receptivo". No se advierte por qué esa disminución en la afluencia turística, que obviamente debe haberse traducido en menores ingresos para la actora, tiene que incidir en la determinación del lucro cesante, si lo que realmente interesa es "la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a debido tiempo" (art. 519 del Código Civil). La de-

mora a que tanto se ha aludido es la que comprende el período que va desde enero de 1976 hasta junio de 1978, lo que no justifica que se tomen en cuenta circunstancias acaecidas años después. En suma, si la demora de esos dos años y medio es atribuible a la actora y al demandado en partes iguales, es la “utilidad dejada de percibir” en ese lapso, y no en otro, lo único que importa. Consecuencia dañosa que será soportada por el demandado sólo en un 50 %.

Sobre estas bases deberá calcularse el lucro cesante, para lo cual no podrá prescindirse de realizar un nuevo peritaje, de modo semejante al ordenado por el *a quo*, pues la pretensión de la actora en el sentido de que bastaría atenerse a los datos consignados en los anexos VII, VIII, IX, XVI, XVII y XVIII de fs. 591/617 y sobre ellos efectuar una liquidación (fs. 1509), no se compadece con lo que en materia de impuesto al valor agregado se resuelve *infra*, pues los citados anexos VII, VIII y IX consignan las columnas correspondientes a las ventas como “sin IVA” (fs. 594 y 594 vta./595), es decir, sin consideración a ese gravamen y a la incidencia que podría haber tenido sobre aquéllas.

10) Que en los capítulos VI y VII de su memorial (fs. 1509 vta./1522) la actora sostiene que el demandado —al incumplir con su obligación de otorgar, en modo y tiempo propios, las desgravaciones previstas en el régimen de la ley 17.752— la dejó huérfana, al menos parcialmente, de los aportes de inversionistas beneficiados por el régimen de la citada ley. Estos aportes, según las expectativas de la demandante, debían ser por lo menos equivalentes al 50 % del costo total de la obra.

Debe tenerse presente que la ley 17.752 establecía en su art. 6º que los inversionistas en empresas como la de autos, destinadas a la construcción y explotación de hoteles de turismo internacional, podrían, cumplidos ciertos requisitos, deducir de sus réditos el 100 % de las sumas invertidas como aportaciones directas de capital o suscripción de acciones. La posibilidad de esa deducción, que por el art 7º podrá efectuarse hasta el 31 de diciembre de 1972, fue extendida, en virtud de la prórroga dispuesta por la ley 19.079, hasta el 31 de diciembre de 1975.

La argumentación de la apelante presenta falencias que impiden acoger el agravio:

A) En primer lugar, el decreto 1103 del 31 de diciembre de 1973 (v. anexo 10) que incluyó a la sociedad actora en el régimen de la ley 17.752 y su modificatoria 19.949, prorrogada por la ley 19.079 (art. 1º) y acordó a los accionistas de la firma Hotel Internacional Cataratas del Iguazú S.A.C. (en formación) las franquicias establecidas en el art. 6º del primero de los cuerpos legales citados (art. 3º), no fue dictado con la demora que se alega. En efecto, adviértase —merced al decreto 1714 (v. anexo 8)— el problema concerniente a la reubicación del lote sobre el cual se emplazaría el hotel, cuyos alcances fueron analizados en el considerando 4º y que, según los propios dichos de la actora, constituyó en su momento un real impedimento para que el concurso se ejecutara y el hotel se construyera (fs. 1484 vta.). Con una situación como la descripta, no puede conjeturarse sobre inversiones perdidas, pues no es razonable que fueran a concretarse en esas condiciones.

B) En noviembre de 1973 se inicia la obra (v. informe pericial, fs. 644 vta.), sobre la base de una tenencia de que evidentemente ya se gozaba y que era la relación real que el art. 20 de las “cláusulas particulares” (anexo 6) tomaba en cuenta como punto de partida para el cómputo del plazo dentro del cual se debía construir el hotel. Ello revela una contemporaneidad entre el comienzo de las tareas y el decreto que acordaba las franquicias.

C) Durante 1974 y 1975 estuvo vigente el régimen de desgravación. A este respecto la actora exagera indebidamente los alcances que tuvo la sanción de la ley 20.628 que creó el impuesto a las ganancias que sustituyó, entre otros, al impuesto a los réditos (art. 105). Como este último era el contemplado en el régimen de la ley 17.752 se habría creado, según la demandante, una situación legal que hipotéticamente podría haber creado “dudas interpretativas” en potenciales inversores (fs. 1513 vta.). Si existieron tales incertidumbres, fueron sin duda alguna infundadas, por cuanto el art. 106 de la mencionada ley 20.628 establecía categóricamente que

“cuando con arreglo a regímenes que tengan por objeto la promoción sectorial o regional, sancionados con anterioridad al 25 de mayo de 1973, se hubieren otorgado tratamientos preferenciales en relación a los gravámenes que se derogan, el Poder Ejecutivo dispondrá los alcances que dicho tratamiento tendrá respecto del tributo que se crea por la presente ley, a fin de asegurar los derechos adquiridos y, a través de éstos, la continuidad de los programas aprobados con anterioridad a la sanción de la presente ley”. Como lógico corolario de esa norma legal se dictó el 10 de julio de 1974 el decreto n° 70 que en su art. 1° dispuso que “Las empresas que al 31 de diciembre de 1973 tuvieran otorgadas, en los términos del decreto-ley 17.752/68 y sus modificaciones, franquicias impositivas en los impuestos a los réditos y sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes, tendrán correlativamente derecho, con relación a los impuestos a las ganancias, ley 20.628, y sobre capitales y patrimonios, ley 20.629, título I, a las mismas franquicias por la cantidad de ejercicios anuales necesarios para completar el término de franquicias originalmente otorgado frente a cada uno de aquellos tributos”. El art. 3° de dicho decreto 70/74 estableció que “los inversionistas en empresas que se hallen en las condiciones de los artículos precedentes gozarán respecto del impuesto a las ganancias de las franquicias concedidas para el impuesto a los réditos por los arts. 6° y 7° del decreto-ley 17.752/68 y sus modificaciones, siendo de aplicación a tal efecto, los requisitos y condiciones establecidos por dichas normas”.

D) La demora en otorgar la posesión formal, que la actora considera un obstáculo insalvable para la consecución de inversiones desgravadas, no puede apreciarse como causa que justifique la ausencia de aportes de capital. No se compadece con la tenencia mentada en el artículo vigésimo de las “cláusulas particulares”, ya analizado, de la cual la demandante gozaba por lo menos desde noviembre de 1973 y que le permitía afirmar, el 4 de noviembre de 1974, que “nosotros seguimos con el ritmo de obra” (fs. 1499 vta.), ni con los dichos de quienes informaron sobre las tratativas efectuadas con la sociedad actora con miras a canalizar inversiones de terceros, las que se habrían interrumpido en 1975. Así, de fs. 323 y 323 vta. y fs. 339/340, resulta que lo alegado para no concretar

aquéllas fue la falta de dictado del decreto de desgravación, lo que resulta inexplicable, pues el decreto de marras fue dictado el 31 de diciembre de 1973, y no lo atinente al tema del otorgamiento de la posesión formal.

E) Una nueva prórroga del plazo que posibilitó inversiones que gozaran del beneficio de la desgravación impositiva fue el que provino de la ley 21.694 que, por su art. 4º, tuvo efectos a partir del 1º de enero de 1976 y extendió aquél hasta el 31 de diciembre de 1978. Si bien es cierto que la citada ley fue sancionada en 1977, lo que da pie a la actora para aducir la existencia de un lapso durante el cual no existió régimen promocional, debe repararse en que ya para esa época comenzaba a producirse el retardo en la conclusión de la obra, lo que impide determinar con el necesario grado de certeza, o aún de seria probabilidad, si una hipotética retracción de inversionistas pudo o no tener su causa en aquella circunstancia.

F) Por fin, debe ponderarse que, según las categóricas expresiones formuladas en la demanda, la actora poseía el 60 % de los fondos necesarios para la construcción, lo que reducía su necesidad de aportes de terceros a un 40 % (v. fs. 24). Esa afirmación —según la cual, sobre 5 millones de dólares, 3 millones “ya los tenía” (loc. cit.)— debe primar, por lo rotunda, sobre aquella otra, formulada en la ampliación de la demanda (fs. 55 vta.), en la que se dice haber “contado” con que un grupo francés aportaría una cifra “del orden” de los u\$s. 2.500.000.

Puesto que las inversiones que gozaron del beneficio de la desgravación impositiva ascendieron al 39,36 % sobre el costo total de la obra (v. pericia contable, punto a.10, fs. 689 vta.) —porcentaje que la demandante interpreta que debe ser reducido al 33,82 % (v. memorial, fs. 1520 vta./1521)— se advierte que, tomando cualquiera de las dos cifras, se ha orillado los montos que se confiaba obtener, lo que lleva a desestimar el agravio. Esta conclusión se refuerza en tanto se repare que una cosa es tener expectativas y otra bien distinta poder reprochar al Estado que éstas no se concreten.

11) Que la actora, en el capítulo VIII de su memorial (fs. 1522/1527), se agravia de que el *a quo* no haya hecho lugar a los

perjuicios derivados de la incidencia que la aplicación del Impuesto al Valor Agregado tuvo en el monto de las tarifas que debió cobrar a los usuarios, las que se vieron encarecidas, en razón de ese gravamen, en comparación con aquellas que cobraban los hoteles brasileños. La apelante sostiene que era acreedora a un “tratamiento preferencial” que —atento lo dispuesto por el art. 35 de la ley 20.631, por la cual se creó el IVA— obligaba al Estado a sancionar una disposición reglamentaria enderezada a mantener aquél (fs. 1525). El mencionado art. 35 establece, en lo que aquí interesa, que en los casos en los cuales, con arreglo a regímenes de promoción, se hubieran otorgado tratamientos preferenciales en relación al gravamen derogado por el artículo anterior —se refiere al impuesto a las ventas— “el Poder Ejecutivo dispondrá los alcances que dichos tratamientos tendrán respecto del tributo que se crea por la presente ley, a fin de asegurar los derechos adquiridos, y a través de éstos la continuidad de los programas emprendidos”.

En la estructura lógica del agravio es esencial sostener, como lo hace la demandante, que ella gozaba de un “tratamiento preferencial” en relación con el impuesto a las ventas que derogó el art. 34 de la citada ley 20.631. Sobre ese presupuesto es que pretende —en virtud de lo dispuesto en el art. 35— que el demandado, por no haber dictado la reglamentación aludida en el párrafo precedente, debe ser condenado a resarcir los daños y perjuicios que tal omisión provocó (fs. 1525 *in fine*).

Empero, no resulta de la legislación aplicable que ese “tratamiento preferencial” haya existido para hoteles internacionales por el solo hecho de serlo. En primer lugar, debe repararse en que la ley que promociona la construcción de dichos establecimientos (la n° 17.752 del año 1968) nada menciona con relación al impuesto a las ventas, por la sencilla razón de que, a esa fecha, tal gravamen no afectaba la actividad hotelera. No tendría fundamento conjeturar que, de haber existido, tal vez se lo habría comprendido en el régimen de promoción. Pero, por otra parte, el 31 de diciembre de 1969 se sanciona y promulga la ley 18.528 que modifica la ley 12.143 (t.o. en 1968) y sus modificaciones, incorporando el art. 10, inc. d), entre otros apartados, uno que reza: “Hoteles, moteles y posadas”. A partir de ese momento la actividad hotelera, sin distinciones de ninguna cla-

se, quedó incluida en el régimen del impuesto a las ventas. Y puesto que ninguna salvedad se hizo respecto del tipo de establecimientos hoteleros, también los de nivel "internacional" quedaron comprendidos en el gravamen, razón por la cual puede afirmarse que, en el marco normativo dentro del que se llama al concurso y se hace la adjudicación, no existía "tratamiento preferencial" para los hoteles internacionales con relación al impuesto a las ventas. En consecuencia, al no darse el presupuesto sobre el que se funda el agravio —existencia de un "tratamiento preferencial" relativo al impuesto a las ventas— no se da tampoco la consecuencia que se pretende, cual sería la supuesta obligación del demandado de dictar una disposición reglamentaria que eximiera a la actora de aplicar el IVA (conf. art. 35 de la ya citada ley 20.631).

12) Que un tema distinto del tratado en el considerando anterior es el concerniente a los alcances de la ley 18.575 (B.O. 3/2/70), que establece previsiones tendientes a promover el desarrollo e integración de las zonas y áreas de frontera. A él se refiere el agravio que la actora vierte en el capítulo IX de su memorial (fs. 1527/1532 vta.). Dicha ley, después de enumerar en su art. 2º los objetivos generales a alcanzar en la zona de frontera, establece en su art. 6º: "Las medidas promocionales para la zona y en especial las áreas de frontera deberán proporcionar... inc. d). Régimen especial crediticio, impositivo y arancelario para instalar industrias o ampliar las existentes". La ley fue reglamentada por el decreto 468/70. Al punto también se refieren los decretos 362/76 y 2336/78. En su momento, el decreto 759/80 (anexo 19) determinó que una parte del Departamento Iguazú, donde ya se hallaba funcionando el hotel, y que hasta ese momento había sido "zona de frontera", pasaba a ser "área de frontera".

El *a quo* entendió que ningún derecho cabía reconocer a la demandante con base en el art. 6, inc. d), de la ley 18.575. Para arribar a esa conclusión esgrimió dos razones. La una, vinculada con el carácter "programático" de la citada ley, que requería para su operatividad el dictado de medidas concretas de ejecución, otorgables discrecionalmente. La otra, consistió en señalar que los "régimenes especiales" nombrados en la norma legal no equivalían necesaria-

mente a “exenciones”, como lo pretendería la recurrente (cap. XI de la sentencia, fs. 1423 vta./1424). Esto último es evidente. Pero, en cambio, el señalado carácter de la ley no es causa que por sí sola justifique una inacción *sine die* del Estado en hacer efectivas sus disposiciones, pues, de otro modo, como bien lo señala la actora, habría que admitir que fue dictada para satisfacer inquietudes puramente literarias, conclusión ésta que indudablemente no puede aceptarse.

Debe advertirse que en el *sub examine*, la actora participa del concurso, resulta adjudicataria y celebra el contrato, cuando la ya citada ley de “zonas y áreas de frontera” (18.575) estaba vigente y, por lo tanto, integraba, junto con otras normas, el marco legal que la demandante tuvo necesariamente que tener en consideración para el encuadramiento de su situación jurídica y las perspectivas económico financieras de la empresa que acometía. La promoción regional, ya no sectorial, que la ley tan enfáticamente establece pudo, tal vez, dilatarse un tiempo, pero no quedar en letra muerta, porque así se desajustaron los cálculos que razonablemente debió hacer la actora.

Lo expuesto lleva a admitir un daño por este concepto consistente en la no concreción de los regímenes especiales que, en materia crediticia, impositiva y arancelaria, debían proporcionarse a una empresa que, como la actora, se instaló en una de esas zonas, a tenor de la norma legal ya mencionada.

La determinación en concreto de la cuantía del perjuicio sufrido reviste, en el caso, particular dificultad, lo que admite expresamente la recurrente cuando alude a elementos “prácticamente inasibles o de muy difícil determinación” (fs. 1532). A esto no resulta ajeno lo señalado por el *a quo* en el sentido de que “régimen especial” no puede considerarse sinónimo de “exención total”. Es por ello que, sin desdeñar como pautas indicativas los elementos aportados por el peritaje contable practicado en autos, el Tribunal, en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 165, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, estima prudente fijar por este concepto la suma de setecientos cincuenta mil australes (A 750.000), calculada a valores del momento en que se dicta la pre-

sente, como suma que indemniza el daño que en este capítulo se ha analizado. Ella será actualizada hasta el efectivo pago y devengará intereses en igual forma que la determinada por el *a quo* en su sentencia (fs. 1425 vta./1426).

13) Que los agravios del demandado están expresados en su escrito de fs. 1474/1478. Corresponde analizar sólo aquellos que, en un contexto por cierto bastante desordenado, reúnen los requisitos exigidos por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Así, por ejemplo, el apelante encuentra infundado que la Cámara haya establecido, por una parte, que la demora en la realización de la obra es imputable en un 50% a la actora y en igual proporción al Estado nacional, y que, por la otra, haya hecho soportar a este último la totalidad de los gastos efectuados por aquella en materias tales como grupos electrógenos, blanquería, provisión de agua y otros semejantes.

La contradicción que pretende descubrir el recurrente no existe. En efecto, el punto ya ha sido analizado en el considerando 5º, sub b), y en el considerando 6º, especialmente penúltimo párrafo. Una cosa es la responsabilidad en la demora y en los daños de ella derivados, que en razón de la concurrencia causal en su momento apuntada se hace soportar por mitades, y otra distinta aquellas erogaciones que la actora hizo con el fin de reducir la entidad del daño (considerando 5º, sub b). Estas últimas, es evidente, deben serle resarcidas íntegramente. En suma, el aquí apelante no ha percibido que se trata de "ítems" distintos que, por serlo, tienen fundamentos propios.

En cuanto a la responsabilidad parcial que, en lo que hace a la demora, el *a quo* atribuye al demandado, éste no cuestiona adecuadamente los incumplimientos que la sentencia apelada pormenorizadamente destacó y que en la presente han sido analizados en los considerandos precedentes (especialmente 5º, 6º y 8º). Además, no ataca el aserto del *a quo* que categóricamente afirmó que "la vinculación causal entre los incumplimientos del Estado, la consiguiente demora en la iniciación y ejecución de la obra y los perjuicios expe-

rimentados... es un hecho indiscutible, siendo apropiado poner de relieve que, por lo demás, no concurren, aún mediante la proyección de un temperamento benévolo agravios del Estado que critiquen en forma concreta y razonada la relación de conexidad antes mencionada" (fs. 1421).

Con relación a la "capacidad económico-financiera" que, según el art. 7, inc. b), de las "cláusulas particulares" debía justificar el adjudicatario, carece de fundamento el planteo del recurrente según el cual tal capacidad debería ser entendida como exigencia de poseer el 100 % del capital necesario para la realización de la obra. Con esa rígida interpretación carecería de sentido haber encuadrado el concurso en el régimen de la ley 17.752 que, precisamente, prevé la inversión de terceros que se busca fomentar a través de la desgravación impositiva. Lo dicho conduce a desechar el agravio del demandado, de acuerdo al cual la admisión por parte de la actora de que esperaba financiar con aquellos aportes parte de la obra, revelaría una supuesta "culpa" que liberaría al Estado de cargar con las consecuencias de sus propias omisiones.

Tampoco procede el agravio que intenta extraer de la mencionada "capacidad económico-financiera", requerida en las "cláusulas particulares", una exención total de responsabilidad para el demandado en materia de "mayores costos financieros". Este "ítem" no se vincula con aquélla sino con los "mayores costos" en que incurrió la actora en la construcción del hotel, como consecuencia de la demora tantas veces mencionada (fs. 1416). Si la responsabilidad en ésta es atribuible en un 50% a cada parte, es lógico que los dos rubros aludidos sean soportados por ellas en igual proporción, como lo resuelve el *a quo* (fs. 1421 vta. *in fine*, 1422 y 1425 vta.).

14) Que la decisión de la Cámara que impuso las costas de las dos instancias por su orden fue cuestionada por ambas partes. Sin embargo, atento lo establecido por el art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y puesto que algunas pretensiones de la actora fueron receptadas *in totum*, otras sólo en forma parcial y ciertos reclamos fueron rechazados totalmente, procede también en este punto confirmar la sentencia apelada.

15) Que en razón de la forma en que se decide el *sub lite*, las regulaciones de honorarios se difieren hasta que quede determinado el valor económico del litigio (arg. art. 279 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: A) Confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, salvo en lo relativo a los agravios de la actora tratados en los considerandos 9º) y 12), a los que se hace lugar en la forma en ellos determinada; B) Imponer las costas de la presente instancia en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); C) Diferir las regulaciones de honorarios hasta la etapa procesal oportuna.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT
— ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JORGE
ANTONIO BACQUÉ.

BANCO DE LA NACION ARGENTINA
v. JOSE RODRIGUEZ Y OTRO

LEY: Interpretación y aplicación.

Es regla en la interpretación de las leyes dar pleno afecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal, toda vez que ellos, como servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la *ratio legis*.

LEY: Interpretación y aplicación.

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción.