

NEUQUEN, 18 de junio del año 2019.-

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/COBRO ORDINARIO DE PESOS"**, (JNQC16 EXP N° 504510/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. José I. **NOACCO** y Fernando M. **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. José I. NOACCO** dijo:

I.- En contra de la sentencia dictada en autos el día 3 de diciembre de 2018 (fs. 732/741) viene en apelación la parte actora a fs. 753, parte que también apela por altos los honorarios regulados a los peritos, al consultor técnico y letrados y apoderados de la parte demandada; el Fiscal de Estado a fs. 754 adhiriendo a la apelación precedente y apelando aquellos mismos honorarios por altos, y la parte demandada a fs. 755.

A.- A fs. 772/833 expresa agravios la Provincia del Neuquén. En su crítica al fallo refiere que el mismo incurre en números errores que desarrolla.

a) Sostiene que el fallo no se encuentra fundado en ley y tiene graves vicios en su motivación.

En su crítica refiere que el a-quo no invocó una sola norma para cumplir la manda constitucional de fundar en ley la sentencia.

La argumentación jurídica a partir de la cual intentó motivar la sentencia resulta parcial y ello es comprobable a partir de la deficiencia al determinar los hechos esenciales de la causa.

Considera falsas varias afirmaciones del a-quo y que estableciera como cuestión a dirimir si la no concreción del proyecto configuraba un enriquecimiento sin causa.

Concluye que en solo cuatro párrafos rechaza la demanda, sosteniendo que la suspensión del proyecto de construcción del ferrocarril suspendía la exigibilidad de los aportes porque estos dejaron de tener causa fin; cuando debió efectuar alguna referencia legal, doctrinaria e incluso jurisprudencial para intentar fundar su decisión.

Entiende que al invocar un contrato válido, vigente, de objeto lícito y posible física y jurídicamente, no contrario a la moral y al orden público, carente de causa falsa o ilícita, destinado a satisfacer derechos de desarrollo sostenible en el marco de un contrato en que se instrumentaron obligaciones de responsabilidad social empresaria y ambiental y a su vez al señalar también que el aporte reclamado tenía como objeto contribuir a la promoción de aspectos sociales de infraestructura y medio ambiente; también al expresar que conforme al contrato que vinculaba a las partes, la obligación de integrar el segundo aporte era el inicio de la obra de construcción del ferrocarril, invocó ambas causas: fuente y fin.

Dcye que al concluir la sentenciante que de acuerdo a los términos del contrato la finalidad del aporte estaba dado por la concreción del proyecto determina los hechos de forma errónea, lo que se corrobora con solo recurrir a los términos del contrato.

Sigue diciendo que resulta evidente que de la interpretación literal del contrato, coincidente con la causa fin prevista en el mismo, surge que el aporte era directamente proporcional al avance progresivo del proyecto y de la obra ferroviaria, por la relación directamente proporcional entre avance progresivo del proyecto y la obra y el consecuente impacto socio-ambiental. Que el pago de cada aporte estaba relacionado con el avance y no con la concreción del proyecto y además con maximizar los impactos positivos. Y que la conclusión de la a-quo es contradictoria con los términos claros del contrato y con la finalidad acordada expresamente por las partes y con la lógica del contrato. Que se condicionó la obligatoriedad del segundo aporte al inicio de la obra de construcción y no a su conclusión. Y que el último hito era la finalización de la obra de construcción del ferrocarril lo deja a la conclusión que critica, fuera del contexto del contrato.

Considera que la a-quo rompió con dos de los principios fundamentales de la lógica, el de razón suficiente y el de no contradicción.

Refiere ser falso que su parte intentara asignarle al aporte un efecto indemnizatorio y afirma que en su alegato se refirió a la naturaleza del contrato donde se instrumentaron las obligaciones de responsabilidad social y ambiental empresaria, naturaleza reconocida por la propia demandada. Que el aporte era exigible ya que la empresa asumió unilateralmente la obligación de efectuar esa inversión mediante pagos a un fondo fiduciario para destinar a satisfacer obras de desarrollo sustentable,

concretamente infraestructura social y ambiental, y no indemnización.

Ambas partes reconocieron que se trata de un contrato de responsabilidad social y ambiental empresaria, en que el objeto de los aportes es satisfacer derechos humanos de desarrollo sustentable o sostenible.

Reputa carente de fundamentación legal al resolutorio que ataca, manifestando que la teoría de la frustración del contrato o de la causa fin, que sería la que ha aplicado el a-quo resulta una construcción extremadamente compleja que importa dejar de lado el dogma de la autonomía de la voluntad, principio fundamental de la materia: los contratos se celebran para ser cumplidos por ser ley entre las partes.

Afirma que para aplicar esa interpretación excepcional y compleja, no recurrió a la ley o doctrina alguna que la sustentara, no justificó sus presupuestos de procedencia.

Señala que la falta de determinación exacta de los hechos objeto de juzgamiento priva al sentenciante de poder dar tratamiento a las cuestiones esenciales que componen la estructura de la litis, y si aquellos se determinan erróneamente difícilmente pueda alcanzarse una solución que resulte una derivación razonada del derecho vigente a las circunstancias de la causa. Además ello no se compadece con un servicio adecuado de justicia.

Indica que la a-quo violó el principio de congruencia al no realizar consideración alguna sobre la causa fin de los aportes invocada por esa parte, ni su relación con el impacto del mismo en

forma proporcional al avance de la obra. Tampoco consideró que esos aportes eran para maximizar el proyecto y no sólo para paliar sus efectos negativos ni que su finalidad no estaba dada por la concreción del proyecto, argumento que sería central en el fallo y que, reitera, es falso por no surgir ni implícita ni explícitamente del contrato. Que a partir de allí no pudo ajustarse a la verdad ni aplicar los principios hermenéuticos que la naturaleza de desarrollo social y protección ambiental del contrato imponían en atención a su finalidad de satisfacer derechos humanos de desarrollo sostenible.

Entiende que una interpretación adecuada la habría llevado a la conclusión contraria a partir del reconocimiento del principio pro hómine, el de progresividad de los derechos y el de no regresividad en atención a la finalidad de los aportes que tendían a garantizar derechos de desarrollo sostenible o sustentable, derechos económicos, sociales y culturales de raíz constitucional y convencional.

Por otro lado, critica que no se cumplió con la exigencia constitucional de motivar legalmente la sentencia, vulnerando su derecho de defensa. Sin sustento normativo alguno soslayó el principio de la autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria del contrato, derechos constitucionales de primera generación y a la vez aniquiló derechos humanos colectivos sociales, económicos y culturales y de protección ambiental de tercera generación, reconocidos en la Constitución y que los aportes estaban destinados a efectivizar.-

Sostiene que a la total falta de

fundamentación legal de la sentencia recurrida, debe sumársele la incongruencia en la determinación de los hechos litigiosos y el desarrollo de sus conclusiones a partir de la parcialidad en la determinación de las premisas referidas a los hechos relevantes. Por ello, corresponde se la declare nula.

También la critica por haber violado el principio de congruencia al concluir que la prestación demandada estaba sujeta a la concreción del proyecto. Dice que al violar ese principio incurre en arbitrariedad, agravada por el hecho de afectar derechos humanos de desarrollo sostenible que eran objeto del aporte. Y que de ese modo la sentencia atacada no cumple con el recaudo establecido por los arts. 34, inc.4° y 163 inc. 6° del C.P.C. y C. al no coincidir su contenido con lo alegado por las partes.

Destaca que también incurre en una manifiesta auto contradicción al concluir que la materia ambiental no se vinculaba con la finalidad del contrato ni con el destino de los aportes y de ese modo vulnera el derecho de propiedad de esa parte y la priva de recibir el aporte destinado a la prevención y remediación ambiental. Expresa que en el marco del contrato la parte actora previó un aporte para atender necesidades sociales y también ambientales, pero infundadamente la a-quo liberó a la demandada de esa obligación al afirmar que nada tenía que ver el aporte previsto en el contrato con ese tema.

También critica que la a-quo confunde la causa de la obligación con la causa de los contratos, motivo por el cual nulifica el contrato desde su origen, pese a tener causa real y lícita y sin que nadie se lo pidiera. Aniquiló los efectos de todo el

contrato desde su origen, lo volvió nulo al sostener que carece de causa, y concluye que así lo hizo al confundir aquellas causas.

Dice que ese error la llevó a concluir que la pretensión carece de causa fin y por ello rechaza el pago del segundo aporte, pese existir un contrato válido, con causa fuente válida y causa fin real, lícita y reconocida por las partes.

Y que yerra la a-quo cuando considera que la causa fin de la obligación es dual, confunde causa de las obligaciones o efectos de los contratos con la causa de los contratos. Que ello la lleva a ignorar que solo corresponde hablar de causa fuente o eficiente de las obligaciones quedando reservado para los actos jurídicos y el contrato en especial la calificación dual entre causa fuente y causa fin. Que en autos el hecho generador de la obligación reclamada fue anterior a la suspensión del proyecto. Que existió la causa y así fue reconocido en la sentencia, pero al negar la causa fin del contrato declaró implícitamente la nulidad del negocio jurídico con efecto retroactivo a la génesis del contrato, cuando correspondía suspender sus efectos a partir de la fecha de paralización del proyecto. y que vigente la causa fin del contrato, su consecuencia es la obligación de pago.

Manifiesta que la sentencia recoge una defensa improponible de la demandada, tal como es la frustración de la causa fin del contrato, supuesto solo revisable si se invocara y acreditara la frustración de la causa, interpretación de aplicación restrictiva, sujeta a requisitos que no se dan en el caso. Y que sólo procede cuando la frustración invocada no fue

definitiva sino temporaria, el contrato no ha sido resuelto por quien ha invocado la supuesta frustración, se trata de un contrato bilateral, la causa invocada no le es ajena, ni ese trata de un hecho extraordinario, ni imprevisible, supuestos éstos no verificados en el caso.

Señala que para que se configuren la causal de ineficacia del contrato por frustración de su causa fin debe fracasar la finalidad común conocida y aceptada por ambas partes por lo que resulta irrazonable y absurdo concluir que los motivos o causa fin subjetiva, plasmada en el contrato y conocida y aceptada por la provincia fuera que el aporte reclamado estuviera condicionado a la conclusión del proyecto minero y/o de construcción del ferrocarril; y que ello no surge ni de la interpretación literal, ni de la contextual, ni de una interpretación por sus fuentes.

Afirma que solamente el cuarto hito estaba condicionado a la conclusión de la obra de construcción del ferrocarril, pero no el reclamado en autos que debía abonarse al comienzo de la obra. Y que el mismo debía hacerse efectivo dentro de los 30 días del hito y la falta de pago daba lugar a la promoción de acciones judiciales, estando asimismo prevista la vía ejecutiva para su cobro. Agrega que habiéndose previsto la exigibilidad e incluso la ejecutividad del importe correspondiente a cada uno de los hitos en forma individual y a medida que se iban produciendo, resulta absurda la conclusión de la a-quo de afirmar que la causa fin del contrato era la concreción del megaproyecto minero o del ferrocarril.

Añade que el proyecto fue suspendido por una decisión unilateral de la demandada, sin que

mediara caso fortuito, fuerza mayor ni ninguna razón extraordinaria o imprevisible.

También, que la demandada se encontraba en mora, y ello obstaba la invocación de la causal de ineficacia alegada; que la variación de costos, precios y cuestiones de mercado invocadas por esa parte para suspender el proyecto no formaron parte de la asunción básica de los contratantes; y que no es alegable la frustración del fin del contrato para que el deudor se libere de sus deudas alegando que unilateralmente suspendió la actividad o los negocios que la llevaron a celebrar contratos -entre otros- con la accionante.

Concluye en que el hecho tenido en cuenta por la a-quo para considerar frustrado el fin del contrato no reúne los requisitos exigidos por la doctrina anterior a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ni tampoco a los establecidos en el artículo 1090 de ese cuerpo legal y que enumera.

Por ello pide se revoque el fallo, haciéndose lugar a la demanda en todas sus partes.

Agrega que la voluntad libremente manifestada y expresada en el contrato tiene para las partes fuerza similar a la propia ley y debe reputarse tutelada por la Constitución; que sus alcances se complementan en el sistema argentino, con lo dispuesto por los arts. 1137, 1167 y 1169; y que el consentimiento libre hace irrevocables los contratos y así lo ha dicho la Corte Suprema al hacer prevalecer lo que las partes han pactado en el contrato si sus términos son claros y terminantes, siendo éste un principio fundamental de la materia.

A contrario de lo resuelto por la a-quo, estima que prima esa autonomía de la voluntad y la fuerza de lo pactado por sobre lo que pueda interpretarse como su causa fin.

Explica por ello su postura al reclamar en base a un contrato lícito, moral y posible con un objeto claro y preciso y ajustado en un todo a los recaudos legales, no puede ser considerado una postura dudosa o censurable, como parece calificarla la sentenciante, ya que lo dudoso es considerar que hay falta de causa fin cuando la prestación reclamada estaba pactada en un contrato válido.

Señala que el propósito básico de esa parte, conocido y aceptado por la otra, era realizar las obras mencionadas en el contrato a medida que avanzara el proyecto y no a su finalización, como arbitrariamente lo habría entendido la a-quo. Y que la obligación reclamada nació al producirse el segundo hito, hecho que ésta reconoce que ocurrió.

Por ello critica la suspensión de sus efectos dispuesta en la sentencia, por violar la base del sistema contractual argentino basado en la autonomía de la voluntad y su fuerza vinculante, ante un contrato válido y eficaz; y que al caberle el principio de conservación de los actos jurídicos cualquier incidencia tendiente a privarles de efecto debe ser de interpretación restrictiva.

Reitera que yerra entonces la a-quo al considerar que la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculante de los contratos son elementos secundarios e irrelevantes frente a una supuesta frustración de la causa fin del contrato. Y que lo que debió haber sido

una defensa excepcionalísima de interpretación restrictiva fue considerada en la sentencia como un principio basal del contrato.

Concluye que el fallo viola los arts. 1137 y 1197 del Código Civil, el derecho de propiedad, y los principios de autonomía de la voluntad y fuerza vinculante de los contratos; y también lo dispuesto por el artículo 500 al pretender que acredite la existencia de la causa fin.

Razona que por imperio de los principios de la buena fe y la teoría de los actos propios, la conducta posterior de la demandada confirma la exigibilidad de la prestación, lo que debe ser considerado al interpretarse el contrato. Y que al ser intimada de pago por el primer y segundo hito, en octubre de 2012 abonó lo correspondiente al primero, reconociendo tácitamente que lo querido por las partes era que el aporte se destine a obras de infraestructura socio-ambiental en forma escalonada conforme fuera avanzando la obra, haciendo ese pago cuando todavía la obra se encontraba en ejecución, razón ésta también por la que prospera la demanda.

Critica la manifestación de la a-quo que, al fijar los hechos litigiosos, incluye la ponderación de que si el pago, al no concretarse el proyecto, configuraba un enriquecimiento sin causa; lo cuestiona por considerarlo improponible por no existir los presupuestos que habiliten su procedencia.

Sin perjuicio de calificarlo como un principio confuso e incierto, por las razones que desarrolla, lo considera improponible en la especie.

Reprocha también la defensa de la contraria de considerar su obligación como accesoria de su proyecto minero y de construcción del ferrocarril, a la cual alude la a-quo al afirmar que al suspenderse éstos, también quedó suspendida la exigibilidad del aporte.

Afirma no tener ningún vínculo jurídico con la demandada, relacionado con su explotación minera en la Provincia de Mendoza ni tampoco con la construcción del ferrocarril. Que su único vínculo ha sido el contrato de responsabilidad social y ambiental empresarial, respecto de lo primero la provincia actora tiene calidad de tercero, y luego, que no existe tal accesoriidad, dado que la exigibilidad de la obligación dependía del acaecimiento de un hecho y no de otra obligación o de otro contrato.

Por las razones expuestas y existiendo un único y principal contrato que vinculó a las partes (contrato de responsabilidad social empresaria y ambiental), válido y eficaz, respecto del cual se tuvo por acreditado el hecho que daba nacimiento a la obligación de efectuar el segundo aporte, peticiona que se haga lugar al recurso, se revoque el fallo y se haga lugar a la demanda, con costas.

Dice que por la suspensión del mega-proyecto minero, luego de acaecido el segundo hito que daba nacimiento a la obligación de realizar el aporte reclamado, la a-quo consideró que había desaparecido el interés de la Provincia del Neuquén en realizar las obras de desarrollo sostenible o sustentable a que estaba destinado el aporte, agregando que esa parte no acreditó mantener ese interés.

Sigue diciendo que su conclusión en torno a que la acción deducida no está relacionada con cuestiones ambientales y estos, a su vez, vinculados al logro de cada hito es absurda, arbitraria e irrazonable.

Indica que la causa fin ambiental estaba expresamente prevista en el contrato, íntimamente vinculada a la responsabilidad social empresaria. Y que sostener que la temática ambiental no se vincula con los hitos importa desviarse de las reglas de la sana crítica al momento de valorar la prueba; dado que está tratada en forma reiterada en el acta compromiso y su anexo, en la contestación de la demanda y en los considerandos de la sentencia.

Remarca que es la causa fin objetiva de todo contrato de responsabilidad social y ambiental empresaria como el de autos.

Entiende haber probado en autos tanto la existencia del contrato como el suceso del segundo hito y que de acuerdo con la finalidad expresada en el contrato el avance progresivo del proyecto era lo que determinaba el interés en recibir los aportes para ser destinado a obras de infraestructura en paralelo al impacto que producía la obra en su desarrollo.

Enfatiza que la prueba del daño ambiental concreto demuestra la vigencia de la causa fin del contrato ya que éste tenía como objeto y causa fin objetiva y subjetiva a la cuestión ambiental.

Critica la sentencia por cuanto considera que excede los límites de la razonabilidad en la interpretación de la prueba y la contradice. Que está

acreditado el interés provincial en realizar las obras para promover el desarrollo humano y la protección ambiental. Y que en la pericia biológica se probó el daño ambiental y la a-quo lo tuvo por cierto ratificando aquel interés.

Considera contradictoria la sentencia ya que si el resultado del juicio estaba condicionado por su interés, refiere que éste está probado, y absurda en relación a afirmar que no está probada la necesidad de realizar obras de infraestructura de desarrollo sustentable.

Sostiene que no puede un juez concluir que en el norte de la provincia no hagan falta obras de mejoramiento de infraestructura para el desarrollo humano.

Sostiene que también falta a las reglas de la sana critica cuando invierte la carga de la prueba pretendiendo que su parte acredite la existencia de un interés en las obras socio-ambientales, cuando era la contraria quien debía probar la existencia de alguna causal que autorizara a revisar los términos y la fuerza obligatoria del contrato.

Dice que yerra la a-quo cuando a pesar de reconocer el inicio de la obra de construcción del ferrocarril, desconoció que hubiera movimiento de suelos, extremo también probado en autos por los peritos ingeniero civil y bióloga.

Expone que de acuerdo a la interpretación literal del contrato las partes pactaron que la finalidad del aporte reclamado era el desarrollo mediante obras de infraestructura de desarrollo humano social y ambiental y protección del medio ambiente,

por lo que de acuerdo con los principios fundamentales del instituto del contrato, lo pactado imponía resolver que la prestación reclamada era exigible. Y que pese a ello la a-quo, a partir de una interpretación finalista del contrato negó esa exigibilidad; mientras que la demandada asumió unilateralmente la obligación de invertir en desarrollo sustentable, por lo que su causa final objetiva tiene naturaleza social, desarrollo humano y protección ambiental.

Cree que al resolver a partir de una mirada finalista, debió la sentenciante considerar la causa fin inmediata y objetiva del contrato que es la función social del tipo contractual, conforme lo señala la doctrina mayoritaria moderna, que adhiere a la causa fin dual, objetiva y subjetiva. Agrega que es la doctrina elaborada por el Tribunal Superior de Justicia en el caso "Geliz" en relación a la hermenéutica aplicable a los contratos de naturaleza social.

Apunta que de la causa fin objetiva del contrato, su función social se deriva la improponibilidad objetiva de la aplicación de la teoría de la frustración de la causa fin o del contrato y de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Expresa que en este contrato de responsabilidad social y ambiental empresario celebrado, la accionada última asumió la obligación de realizar aportes destinados al desarrollo sostenible y protección ambiental, para garantizar derechos humanos. Derechos colectivos tutelados por art. 75 inc. 19 de la Constitución nacional, y los pactos internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22).

Considera que aún de acuerdo con la ideología liberal individualista la demanda es procedente por cuanto existió un contrato válido, no resuelto ni rescindido, no contrario a la moral y buenas costumbres, que generó la obligación de la empresa de realizar los aportes.

Sostiene que cuando se refiere a desarrollo sustentable como obligación asumida por la recurrente, lo hace sobre obligaciones conceptuales y naturales del tipo de contrato de responsabilidad social empresaria cuyo objeto y causa fin es satisfacer derechos humanos de desarrollo económico, social y cultural y de protección ambiental.

Por otra parte, afirma que los Estados que han ratificado los tratados de derechos humanos que considera de aplicación y desarrolla, están obligados a procurar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Que tal obligación los priva de adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado. Y que en esa línea las obras de infraestructura referidas en el Anexo del Acta acuerdo, apuntan a asegurar esos derechos entre los que destaca el acceso a la salud y la educación, el acceso al agua, la modernización de la actividad rural y la industrialización acelerada y diversificada.

Exterioriza que sobre la vigencia y el valor de esos derechos, la a-quo hizo primar la decisión empresaria de no continuar con la ejecución de su proyecto, fulminando la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculante de un contrato que tenía por objeto efectivizar aquellos derechos humanos de desarrollo sustentables, expresamente tutelados constitucional y convencionalmente.

Entiende que esa ponderación, que reputa deficiente, hace que la sentencia incumpla con la previsión el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación de encontrarse razonablemente fundada.

Esos derechos humanos colectivos -afirma- fin del contrato, integran el derecho de propiedad de la comunidad en su sentido más amplio.

Sostiene que la a-quo no advirtió que el contrato no era de naturaleza comercial, sino que se trató de un contrato por el cual la accionada asumió la obligación unilateral de efectuar aportes para constituir un fondo de afectación específica para concretar derechos humanos.

En cuanto a la interpretación del contrato, refiere que el artículo 2 del Nuevo Código Civil y Comercial establece para el caso del contrato, contemplar los principios y valores como pautas hermenéuticas obligatorias para el juzgador. Que su aplicación es imprescindible para que pueda considerarse que el Juez ha resuelto el caso mediante una sentencia razonablemente fundada. Y que la a-quo omitió dar cumplimiento a esa manda al omitir aplicarlos en su resolutorio pese al carácter operativo de esos principios y valores, que devienen imperativos para conformar una decisión judicial razonable que interprete y aplique de modo coherente todo el ordenamiento. Que la doctrina de la Corte Suprema, en los fallos "Vizzoti", "Aquino", "Milone" y "Sánchez", señala que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos.

Dentro de ese marco, considera que la juez debió interpretar en forma más extensiva la obligación de la empresa demandada de cumplir con los aportes reclamados en autos a fin de resguardar aquellos derechos. Y que al no hacerlo, desnaturalizó la función social del contrato de responsabilidad social y ambiental empresaria celebrado entre las partes, violando de esta manera los arts. 14 bis y 75, incs. 19 y 22 de la Constitución Nacional y convenciones de derechos humanos de jerarquía constitucional, todos ellos imponían interpretarlo conforme a los principios hermenéuticos de justicia social, pro-hómene, de progresividad y de no regresividad. Agrega que todo ello es además una lógica aplicación del principio de subsunción de un sistema jurídico y que el derecho infra-constitucional debe adecuarse coherentemente al texto constitucional.

A eso, añade que los instrumentos de derechos humanos deben ser objeto de una interpretación teleológica, priorizando su objeto y fin protectorio.

Por ello, vuelve a pedir se revoque la sentencia, haciéndose lugar a la acción. E introduce la cuestión federal.

B.- A fs. 832/841 expresa agravios Potasio Río Colorado S.A.

Critica la sentencia en los puntos que se desarrollan a continuación:

En cuanto a la decisión de fondo, afirma que, contrariamente a lo resuelto, nunca se dio inicio a las obras de construcción del ferrocarril.

Rechazando una de sus defensas, afirma que nunca se comenzó con esa etapa, lo que estaría

probado ya que las tareas de desbroce fueron simples trabajos de limpieza, necesarias previo al movimiento de los suelos y a toda tarea constructiva que nunca hicieron.

Señala que no existió impacto ambiental significativo, ni tampoco las tareas tuvieron una entidad tal como para ser consideradas como el inicio de la construcción. Que este acontecimiento es una cuestión de interpretación legal y contractual, determinar si se inició la obra presupone saber en qué consiste la construcción del ferrocarril. Y que esta es una cuestión ajena al conocimiento de técnicos o testigos; ninguno de ellos puede determinar que se hubiera iniciado la obra en los términos del contrato.

En subsidio, añade que la prueba tampoco permite deducir lo contrario, ello es, que las tareas de desbroce constituyeran el inicio de la obra.

Pese a haber reiterado esos argumentos en varias de sus presentaciones, la sentenciante no los trató, por lo que pide se la revoque en cuanto concluyó que el segundo hito se había configurado.

En segundo lugar, se agravia del modo en que se impusieron las costas.

Entiende que habiéndose rechazado íntegramente la demanda, correspondía se las impusiera a la Provincia del Neuquén en su totalidad de conformidad con el principio general que rige en la materia, máxime cuando no se invocó ningún mérito que justifique un apartamiento de ese principio.

Cita jurisprudencia en su aval y señala que la sola falta de fundamentación del apartamiento

del principio general es suficiente para que se revoque en dicho punto.

A todo evento, afirma que no había ninguna razón que habilitara tal apartamiento: ni vencimiento parcial, ni discusión sobre la calidad de integralmente vencida, ni elemento alguno que permita concluir que la provincia contaba con razón suficiente para alegar.

Por último, cuestiona la tasa de intereses determinada por la sentenciante ya que dispuso la tasa activa cuando correspondía la tasa pasiva, ambas del Banco de la Provincia del Neuquén; siendo la tasa activa de carácter excepcional y no existiendo motivo que la justifique debe aplicarse la tasa pasiva.

Apela los honorarios regulados a su letrado, a los peritos y al consultor técnico, por altos.

Introduce la cuestión federal.

C.- Ambas partes contestan los traslados, Potasio Río Colorado S.A. a fs. 847/860 y la Provincia del Neuquén a fs. 862/871, pidiendo se rechacen los agravios de la contraria y se confirme la sentencia en esos puntos.

II.- Conforme lo señalan Arazi y Rojas, "El principio de congruencia no exige el análisis de cada uno de los argumentos propuestos por los litigantes, sino que únicamente el juez se encuentra obligado a pronunciarse sobre los puntos propuestos por ellos que sean pertinentes a la adecuada solución del litigio, ya que la omisión del tratamiento de las cuestiones esenciales, expresa y oportunamente

planteadas, afecta la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional." (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, pág. 167, Rubinzal Culzoni Editores).

Siguiendo esa línea doctrinaria, me abocaré al tratamiento de los agravios solamente en aquellos puntos que resulten conducentes para la adecuada solución del litigio.

A.- Por una cuestión metodológica, corresponde comenzar con el tratamiento del primer agravio de la parte demandada.

En lo que contiene una mínima crítica concreta y razonada del fallo, expone su discrepancia con las conclusiones de la a-quo respecto a que se había dado inicio a las obras de construcción del ferrocarril.

Reitera que las tareas de desbroce realizadas no constituyeron un inicio de obra de construcción, solo fue una limpieza superficial necesaria previa a los movimientos de suelos y al inicio de la construcción.

Postula también en su crítica que se trata de una cuestión de interpretación legal y contractual. Se debe interpretar qué es construcción del ferrocarril en los términos del Acta Compromiso.

La a-qu, arribó a la conclusión de que el segundo hito se cumplió luego del análisis de los medios probatorios idóneos aportados a la causa. En un pormenorizado análisis de la declaración de los testigos y los informes periciales, tuvo por probado que se realizaron trabajos propios de la ejecución de

la obra ferroviaria.

Así, reconoce que no solo se realizaron trabajos de desbroce -tal como lo alude la recurrente-, sino que también que se autorizaron tramos de la traza del ferrocarril, se realizaron labores en el suelo de la provincia comprendidas dentro de lo que la perito y los testigos describieron como primera etapa de ejecución.

La a-quo ha realizado en el punto una adecuada valoración de la prueba producida, reconstruyendo de manera crítica y razonada la situación fáctica que la lleva a su conclusión de que la obra había tenido inicio, cumpliéndose el segundo hito del Acta Compromiso.

La recurrente no logra conmovir ese razonamiento ni tampoco esa conclusión, por cuanto está acreditado en primer término que no solo se realizaron tareas de desbroce y simple limpieza superficial; también se probó que se abrieron picadas, se construyeron obradores, se efectuó replanteo del terreno y se colocaron estacas demarcatorias.

Además y conforme surge de las conclusiones de la experta, aún si se reconociera que solamente se hubieran realizado esas tareas de desbroce y limpieza, habría sido suficiente para arribar a la misma conclusión y tener por comenzada la obra , desde que toda obra civil comienza con la limpieza del terreno, desbroce y replanteo. Así se prepara el terreno para las demás etapas.

Del mismo modo lo define la propia demandada a fs. 123, cuando señala entre los trabajos comprensivos de la obra ferroviaria a los preliminares

al movimiento de suelos, aunque a renglón seguido los califica como tareas preparatorias para su realización.

Lo que marca el inicio de la obra, según refiere la perito y algunos testigos es la intervención en el terreno, y ya las tareas de desbroce importaron tal intervención, sin perjuicio de que, como se señaló precedentemente, se avanzó también en otros trabajos, por lo que necesariamente cabe concluir que se inició la ejecución de la obra.

Tanto las fotografías acompañadas por la parte demandada a fs. 52/59, como las agregadas a fs. 420/421, 432/445 y las incorporadas al informe pericial de fs. 495/596, dan cuenta de la notoria intervención humana en el terreno, inclusive más allá de la recuperación parcial de la cubierta vegetal.

En consecuencia, corresponde el rechazo del agravio y la confirmación de la sentencia de grado en éste punto.

B.- Corresponde ingresar ahora al tratamiento de los agravios de la parte actora.

En primer término, cuestiona la parte a la sentencia que recurre por considerarla carente de fundamentación. Aduce que en solo cuatro párrafos la a quo funda el rechazo de la demanda, sosteniendo que la suspensión de la construcción del proyecto del ferrocarril suspendía la exigibilidad de los aportes, dado que el aporte deja de tener causa fin, que a su entender eran las repercusiones del proyecto ferroviario "concretado".

Critica también la falta de apoyatura jurídica del decisorio de grado y sostiene la

inaplicabilidad de la figura de la frustración del fin del contrato al caso de autos, luego de leer detenidamente la sentencia de grado entiendo que el recurso es procedente.

Respecto del primer cuestionamiento, asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que la sentencia de grado no constituye una derivación razonada del derecho vigente de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa por lo que, conforme la exigencia que la Corte Suprema de Justicia en materia de fundamentación impone a las sentencias judiciales, la misma no porta un sistema argumental que la soporte, por lo que procede su anulación en esta instancia.

Llega firme a ésta instancia que el nuevo Código Civil y Comercial no es aplicable a los hechos del caso de autos en cuanto al fondo del asunto, por haberse celebrado el contrato y rescindido el mismo en vigencia del Código de Vélez (art. 7, C.C.C.N.); sin embargo, llamativamente en la sentencia de grado se citan como únicas normas en que se basa el fallo a los arts. 500, 792 C. Civ y art. 724 C.C.C.N. Es decir, que la propia magistrada que suscribe esa sentencia, echa mano de normas del nuevo Código allí.

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación hay normas que son inmediatamente aplicables, que están teñidas de orden público, entre ellas las que son operativas y disponen exigencias para los jueces y funcionarios, como el art. 3, que rige y debe ser aplicado a toda causa, desde su entrada en vigencia, ya que marca un estándar de exigencia a los magistrados, en cuanto a la calidad de fundamentación requerida para dar correcta apoyatura a un decisorio.

Establece que: "El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada".

"El art. 3 CCC consagra un principio que no solo se aplica a todo el código, sino que va más allá de él: ningún juez puede negarse a decidir una causa que se someta a su jurisdicción, ni puede resolverla si no es por medio de una sentencia razonablemente fundada" (cfr. "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica", LÓPEZ MESA, Marcelo - BARREIRA DELFINO, Eduardo (Directores), Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Abril de 2019, T. I, p. 131). Y en igual sentido completa "Vélez asumió dicha concepción en el art. 15, el que toma, a la letra, del Code Napoleon. La obligación de fallar es tan categórica que no puede excusarse "bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes", disponiendo las normas adjetivas plazos en que tales resoluciones deben cumplimentarse; previéndose sanciones penales en caso de incumplimiento, y proporcionándose criterios de interpretación e integración jurídica de mediar ambigüedad, vaguedad o laguna.- El art. 3° conserva dicha perspectiva aunque, coherente con la filosofía que inspira la reforma ya aludida en las glosas precedentes, omite toda referencia respecto de la plenitud y claridad del ordenamiento, e incluye dos notas: el deber de que las decisiones sean "fundadas" y de que lo sean de modo "razonable". (RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS, Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper.

Editorial La Ley, Año 2014).

Sobre el alcance del concepto de sentencia razonablemente fundada se ha expresado recientemente que la obligación de dar una respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos (Apaza León, Pedro Roberto vs. Estado Nacional y otros. Recurso directo para juzgados, voto del Dr. Rosatti, CSJN; 08/05/2018; Rubinzal Online; 46527/2011; RC J 2565/18).

Y en otro fallo sostuvo la CSJN que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes; exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia (CSJN, 04/05/2018, "Benítez c/ Galicia Retiro SA", Lejister.com, IJ-DXXXV-187).

La motivación del acto no solo asegura la seriedad en la formación de la voluntad del órgano estatal; también exterioriza los fundamentos por cuya virtud se lo dicta, lo que constituye una garantía para el justiciable, que podrá así impugnar el decisorio con posibilidad de criticar las bases en que éste se fundamenta; además, la motivación facilita el control jurisdiccional de las instancias superiores, por lo que su ausencia afecta la legalidad y validez de fondo de ese acto.

Ahora bien, qué debe entenderse en

concreto por una sentencia "razonablemente fundada" en los términos del citado artículo 3.

"En primer lugar, debe decirse que ni el legislador que sancionó la Ley 26994 o la Comisión que redactó el Anteproyecto de Código "no podían en un artículo del Código Civil y Comercial, liberar a los jueces de exigencias que la propia Corte Suprema venía imponiéndoles, como derivación necesaria del principio constitucional de debido proceso (art. 18 C.N.) y de su derivación, el principio de defensa en juicio... "razonable fundamentación" es un concepto que contiene en su seno a las exigencias de fundamentación suficiente e idónea, que son exigencias que la CSJN ha venido estableciendo como prisma de análisis de la validez de las sentencias desde hace largos años... Es decir que la "razonable fundamentación" del art. 3 CCC no puede nunca ser menos que la fundamentación suficiente o la fundamentación idónea, pautas que la CSJN venía exigiendo a las sentencias para su validez. Si se lo entendiera de otro modo, el art. 3 CCC sería francamente inconstitucional, por violación de la garantía de debido proceso, que emana prístinamente del art. 18 de la Constitución Nacional". (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica", cit, T. I, ps. 136/137). Y agrega que "la razonable fundamentación debe ser, a la vez, una motivación suficiente e idónea, para sustentar el fallo del que se trate. Suficiente, porque debe permitir conocer con cierto detalle el camino intelectual seguido por el juez para llegar a determinada solución, partiendo de

determinada base fáctica. La sentencia debe exteriorizar los aspectos fundamentales de hecho y derecho en que se basó la decisión, de modo de permitir que las partes y otros interesados sigan al juez en su camino lógico, desde los hechos comprobados en la causa al fallo adoptado a su respecto. Suficiencia, para que la motivación no equivalga a un telegrama, ni implique meramente el cumplimiento de un rito formal, para lo cual tiene que contener un desarrollo proporcionado entre resultandos, que son la síntesis de lo manifestado, ocurrido y acreditado en la causa, los considerandos, que son los motivos o razones jurídicas y lógicas que llevan a adoptar la conclusión, que se denomina fallo y esta última, que es el núcleo decisorio de la sentencia y debe pronunciarse claramente y sin errores u omisiones sobre lo debatido por las partes, que conserve actualidad al momento de dictarse" (op y loc cit).- "Como las tres partes de un silogismo, resultandos, considerandos y fallo, deben ser proporcionados y acordes entre sí, conformando una unidad decisoria, jurídica y lógica, que no muestre fisuras, quiebres ni saltos al vacío. La fundamentación que torna válida a una sentencia no debe ser demasiado escueta, tiene que contener todos los datos necesarios para brindar objetividad al criterio del magistrado; y a la vez tiene que ser idónea, es decir, clara, precisa, no críptica, concisa, adaptada a los hechos para los que pretende ser la norma especial. La idoneidad de la fundamentación de la sentencia radica, básicamente, en que ella debe tomar en cuenta los hechos del caso a resolver, no debiendo perder de vista los aspectos dirimientes de la disputa, ni consumirse en declamaciones o muletillas. Los hechos del caso en

disputa son sagrados y específicos y la sentencia debe seguirlos de cerca, no encapsularlos en frases hechas ni pretender subsumirlos a la fuerza en precedentes dictados para hechos no del todo coincidentes o, lisa y llanamente, distintos al caso debatido. El dictado de la sentencia implica la elaboración de una norma individual, que conlleva una especificación o determinación singular de la norma aplicable al caso, la que será construida a medida, a partir de una interpretación de una o varias normas determinadas, si las hubiera directamente aplicables al caso sub judice, o a partir de la integración del ordenamiento sobre la base de principios jurídicos o de normas de otros ordenamientos...".- "El sometimiento de los hechos particulares y concretos de cada caso a una o varias reglas de derecho, debe ser hecho de tal modo que las partes cuenten con una perfecta ilación entre lo petitionado por ellas, lo acontecido en la litis, el derecho aplicable y la solución dada al conflicto... Pero creemos que, más allá de contener en su seno a la fundamentación idónea y suficiente, el nuevo estándar de "razonable fundamentación" de la sentencia, implica un reforzamiento de la exigencia de que el juez dicte sentencias valiosas. Ello por cuanto ese concepto implica una labor judicial adicional a la de subsumir el caso en una o varias normas, la de ponderar la adecuación de esa solución subsuntiva a los cánones constitucionales, convencionales y de razonabilidad de lo decidido... Razonable fundamentación es, así, un término medio entre el laconismo extremo y la erudición sin destino o proporción; el concepto implica que las partes deben poder seguir al juez en su camino desde los hechos probados hasta la sentencia, al ir

suministrando éste diversas pautas demarcatorias de su razonamiento en la fundamentación vertida" (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica", cit, T. I, p. 139).

A su vez, Renato Rabbi-Baldi Cabanillas refiere que: "En esa línea, la Comisión expresa: "razonablemente fundada" es una expresión que "se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias". Ésta, configurada por el Alto Tribunal a partir del precedente "Rey c. Rocha" (1909), se ha desplegado, como escribe Sagüés, a través de una dilatada familia de resoluciones objeto de diversas clasificaciones (las que exhiben un exceso ritual manifiesto; incongruentes; auto contradictorias; que prescinden de prueba o de hechos notorios, etc.) que concluyen en un común denominador: la ausencia de una decisión "razonablemente fundada". Como se añade en los Fundamentos (III, 4), "el requisito de la razonabilidad" es "un estándar de control de la decisión judicial" que va asociado a que no constituyen tales aquellas resoluciones que arriban a resultados disvaliosos o antifuncionales. Bajo esta lógica se obtiene una consecuencia no menor: si lo valioso viene a ser sinónimo de lo no arbitrario y, por tanto, de lo razonable, de acuerdo con el alcance asignado a los principios y valores en el art. 2º, se concluye que la decisión razonablemente fundada de este artículo no es otra que una decisión moral." (Op. Cit. Comentario artículo 3).

A todo esto debe añadirse la doctrina de la adecuada fundamentación que la CSJN estableciera

desde antaño y en cuya virtud "corresponde dejar sin efecto la sentencia, si carece de fundamentación suficiente en la determinación de las normas aplicables a la solución del caso (v. doctrina de Fallos: 315:1469), o si satisface sólo en forma aparente el requisito de adecuada fundamentación exigible en los fallos judiciales (v. doctrina de Fallos: 316:1189), o si ha omitido efectuar una exposición suficiente y clara de las razones que, con arreglo al régimen normativo vigente y a las circunstancias de la causa, podrían dar apoyo adecuado a la solución a la que arriba (v. doctrina de Fallos: 316:2742), o si resuelve un punto controvertido de derecho sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo (v. doctrina de Fallos: 317:874)" (cfr. dictamen del Procurador General, el que la CSJN comparte y al que remite, en el caso "Erke S.R.L. s/Quiebra s/Incidente de Revisión por Sivilotti, Silvano", fallo del 29/09/2009, en Lejister.com, cita IJ-XXXVI-160).

Es así que analizado a la luz de todas esas pautas el fallo apelado no cuenta con una adecuada fundamentación que lo respalde. En la sentencia de grado se efectúa un larguísimo relato, de índole fundamentalmente fáctica, que luego pasa a la cita de un autor (Guillermo Borda), seguidamente vierte un párrafo propio sobre la causa fin y, finalmente explicita cómo debe resolverse el caso a su criterio, para luego y antes de la parte resolutive indicar textualmente: "Por lo expuesto, arts. 500, 792 CCiv, art. 724 CCCN, arts. 377, 386 del CPCC, FALLO:...".

En definitiva, no se han vertido en el caso los fundamentos suficientes y adecuados para que

las partes sepan por qué razón han perdido o ganado el juicio.

Es notorio que para la perdidosa una sentencia así, dificulta la expresión de las razones de la impugnación, ya que no muestra la estructura en que se apoya la sentencia, de modo de permitir conmovearla con argumentos certeros. Carece de un soporte argumental suficiente que la valide, al no suministrar a los justiciables bases suficientes para justificar el criterio adoptado.

Aclarado ello, debe analizarse si, pese a la carencia argumental, el criterio sustentado es correcto; es decir, si la figura de la frustración del fin del contrato esgrimida por la accionada y acogida por la juez resulta aplicable al caso o no.

Entiendo que si se analiza con detenimiento el tema, tanto jurídica como lógicamente, esa figura es inaplicable a este caso.

La Cámara Nacional Civil, Sala F, en un caso similar resolvió: "Fin del contrato es el propósito básico de una de las partes, conocido y aceptado por la otra, de manera tal que se objetiva y se convierte en fin para ambas partes. No es necesario que la finalidad en cuestión se haya convertido en contenido del contrato por encontrarse mencionada expresamente, pero sí que haya sido tomada en cuenta por ambas partes al determinar tal contenido y manifestarse, al menos, mediatamente en el mismo... El acontecimiento que da lugar a la frustración del fin del contrato, si bien es sobreviniente e imprevisible, no ocasiona la imposibilidad total y definitiva de la prestación, como ocurre en el caso fortuito. Por el

contrario, la prestación es posible, pero el acreedor ha perdido interés en su cumplimiento porque para él se ha frustrado la causa fin o razón de ser del contrato, elemento esencial de éste" (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA F, 25/04/1996, "Turay S.R.L. c. Nahuel S.A.", La Ley Online, AR/JUR/579/1996).

Sigue el fallo afirmando que "La frustración del fin del contrato presupone la insubsistencia del propósito impulsor inicialmente considerado como la razón o el sentido para contratar. Así, las circunstancias sobrevinientes deben proyectarse sobre el resultado o finalidad, de manera que malogren el motivo que impulsó a contratar, al punto que desaparezca el interés en la subsistencia del contrato. También es requisito de procedencia de la doctrina de la frustración del fin del contrato que las circunstancias que inciden sobre la causa, conocida o conocida, no hayan sido provocadas por ninguna de las partes de la relación sustancial" (CNCiv., Sala F, 25/04/1996, "Turay S.R.L. c. Nahuel S.A.", La Ley Online, AR/JUR/579/1996).

En las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en 1991 en la Universidad Notarial Argentina en Buenos Aires, en la Comisión n° 3 se debatió este tema aprobándose la siguiente conclusión por mayoría: 1) La frustración del contrato es capítulo inherente a la causa; entendida ésta como móvil determinante, razón de ser o fin individual o subjetivo que las partes han tenido en vista al momento formativo del negocio. 2) La teoría de la "frustración" debe distinguirse de la imprevisión, de la

imposibilidad de cumplimiento, o del caso fortuito o fuerza mayor, del error y de la cláusula resolutoria, en razón de tratarse de un instituto autónomo. 3) Presupuestos de admisibilidad: a) Existencia de un contrato válidamente constituido; b) Existencia de un acontecimiento anormal; sobreviniente; ajeno a la voluntad de las partes; que no haya sido provocado por ninguna de ellas; que no haya sido generado en la mora de ellas; que incida sobre la finalidad del contrato de manera que malogre el motivo que impulsó a contratar, al punto que desaparezca interés o utilidad en la subsistencia del contrato; c) La causa debe haber sido declarada en el "campo" jurídico, conocida y aceptada por las partes". (<http://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/17-jornadas-nacionales-de-derecho-civil/85-1991-xiii-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-universidad-notarial-argentina-buenos-aires>; también, Ricardo Luis Lorenzetti, Tratado de los Contratos, Parte General, págs. 509/510, Rubinzal Culzoni Editores). Ello disipa toda duda que pudiera existir acerca de la inaplicabilidad de la frustración del fin a este caso.

Ello por cuanto una de las partes tomó una decisión empresaria de apreciación de costo y beneficio, en el marco de una situación que no imposibilitaba la materialización de su explotación, es pertinente concluir que el requisito de ajenidad de la causa de la frustración no se da en el caso, lo que impide aplicar esta figura a él.

Más aún, la inaplicabilidad de la figura al caso es indudable, tanto a la luz de las normas del Código de Vélez, como de las del nuevo Código Civil y Comercial.

Este contiene tres normas sobre frustración del fin: los arts. 1075 (en materia de contratos conexos), 1090 y 1203 (aplicable a la locación). El art. 1075 habla expresamente de "la frustración de la finalidad económica común"; la norma central en este tema es el art. 1090, que establece: "Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada.

La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial".

A tenor de esta norma, la frustración de la finalidad del contrato debe tener su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, debe ser ajena a las partes y superar el riesgo asumido por la que es afectada.

Si procuramos un criterio rector de las normas que el nuevo Código dedica al tema de la frustración del fin, puede extraerse las siguientes conclusiones: "La doctrina de la frustración del fin del contrato que recepta la norma es una versión reducida de tal doctrina, ya que solamente se autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, cuando

ella tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. No es la versión más amplia de la doctrina la que se ha acogido. La alteración de circunstancias que amerita invocar la doctrina debe ser de carácter extraordinario y de circunstancias sobrevinientes, que alteren fuera de lo común la situación existente al tiempo de celebración del contrato. Tal alteración de circunstancias debe ser ajena a las partes y superar el riesgo asumido por la parte afectada" (LÓPEZ MESA, M., "Derecho de las obligaciones. (Análisis exegetico del nuevo Código Civil y Comercial)", B. de F. editora, 1ª edic., Buenos Aires-Montevideo, 2015, tomo I, pág. 153).

No se dan estas condiciones en autos. En especial la ajenidad de la causa de la frustración, lo que es evidente de momento que la propia accionada es la que rescinde el contrato por su propia voluntad y en base a decisiones económicas atinentes a su negocio, que -además- no superaban el nivel de riesgo asumido. Lorenzetti, al enumerar los requisitos establecidos emergentes de la figura, señala que "La frustración es producida por un hecho ajeno a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada." (op. cit., pág. 646).

Hago referencia a las normas del nuevo código, no porque considere su aplicación al caso -remitiéndome en éste punto a lo señalado precedentemente- sino porque las normas citadas resultan útiles a los fines del entendimiento de los textos previamente vigentes.

Si el legislador nacional ha legislado

sobre un punto antes no reglado expresamente, a partir de su vigencia, esa norma, es un elemento de interpretación de la normativa anterior sobre el mismo tema.

Ahora bien, los únicos párrafos de la a-quo que concretamente se refiere al tema en tratamiento expresan que: "Relacionado con la causa fin de la obligación cuyo cumplimiento reclama la Provincia, cabe remitir a lo que las partes plasmaron en los Considerandos del Acta Compromiso y en el Anexo. Así, se hizo referencia a la necesidad de la empresa de realizar obras en la Provincia del Neuquén para lograr la concreción del Proyecto, a la influencia que tendría el Proyecto en el territorio neuquino y al compromiso consecuente de Potasio de un proceso de inversión destinado a promover aspectos sociales, de infraestructura y medio ambiente. También consignaron las partes que, en el plazo estipulado, debían Potasio realizar el Aporte (total por u\$s 11.000.000), para el desarrollo de obras de infraestructura. La causa fin de toda obligación, está integrada por todo lo que ha sido determinante de la voluntad de los sujetos. Y en el caso, la finalidad que tuvieron en miras las partes al acordar, está incorporada expresa e implícitamente en el Acta compromiso y su Anexo, al expresar que se tuvo en cuenta la influencia del Proyecto en el territorio de la Provincia del Neuquén, comprometiéndose la empresa a contribuir, en un proceso de inversión, con Aportes destinados "específicamente a la promoción de aspectos sociales, de infraestructura y medio ambiente", por la repercusión que tendría el Proyecto".

Y que: "Queda evidenciado por el

contenido del Acta Compromiso y su Anexo, aquello que determinó a las partes de autos a convenir en definitiva el desembolso de los Aportes. Fueron justamente las repercusiones que el Proyecto tendría en la Provincia, de concretarse; la afectación de la actividad que desarrollaría Potasio en el desarrollo local, y la necesidad de un consenso social y político que permitiera concretarlo (al Proyecto), en condiciones de seguridad y respecto ambiental, tal como se plasmara en los documentos citados. Lo anterior, se presenta como la causa, el fin determinante que tuvieron las partes en miras al celebrar el Acta Compromiso y su Anexo; fines que no pueden ser ignorados al ser los que inspiraron el pago de los Aportes acordados. Y ante la decisión de Potasio de suspender el Proyecto en marzo de 2013, no se ha acreditado en el proceso, cuál es la causa fin que el Aporte reclamado tendría, frente a una situación inexistente, como la dada al suspenderse el Proyecto que no llegó a ponerse en acción en esta Provincia. No surge de la prueba cuál sería el impacto minero y social, que mantenga vigente el derecho de reclamar el pago del Aporte ante la situación dada, que obviamente varió del momento en que se celebró el Acta Compromiso".

A partir de esos únicos desarrollos concluye sin más que: "Al importar la causa fin un requisito esencial de los actos jurídicos, la falta importa que no se torne exigible la prestación aquí demandada, al no quedar acreditado cuál es el hecho o acto que lo justifica. La suspensión del Proyecto implica la suspensión de los efectos del Anexo y de los Aportes acordados, que a la luz de la prueba producida,

tenían sentido si el Proyecto y la construcción del ferrocarril se concretaba”.

Hasta aquí todos los fundamentos dirimentes que explicita el fallo de grado, en los cuales se observa la ausencia de citas legales y desarrollos conceptuales que vayan más allá de la mera opinión de la a-quo.

Así, parece considerar natural que la suspensión del Proyecto minero por la demandada obligaba a la actora a probar cuál era la causa fin del contrato lo cual entiendo no es conceptualmente correcto. La causa fin es objetiva y debe surgir del contrato mismo. La a quo confunde dos causas distintas: causa fin con causa motivo.

Se ha dicho que: “Sobre este último concepto de causa fin, a su vez, la doctrina nacional y extranjera ha distinguido en el curso de la evolución de la teoría, dos distintos tipos de causa en el derecho negocial: la causa fin abstracta u objetiva y la causa fin mediata o subjetiva. La causa fin abstracta u objetiva es el propósito típico y general que cumple el negocio, idéntico en todos los negocios de la misma especie. La causa fin concreta o subjetiva son los motivos particulares de las partes que las condujeron a realizar el acto” (Brebbia, Roberto H., “LA CAUSA COMO ELEMENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO EN EL DERECHO ARGENTINO Y COMPARADO”, LA LEY 1991-E, 884). Esta última causa ha sido denominada “causa motivo” por la doctrina más moderna.

La causa-fin significa la finalidad inmediata, el objetivo próximo perseguido por las partes al contratar. Todos los objetivos, los más

inmediatos, están íntimamente ligados a la estructura de cada contrato. Ella es objetiva, abstracta, intrínseca, impersonal e inmutable. El concepto de causa (fin) es objetivo y típico; siempre el mismo según el modelo de contrato de que se trate. Por tal razón, debe distinguirse la causa fin de los motivos particulares y subjetivos que inducen a cada parte a celebrar el contrato o a apartarse del mismo, en determinado momento de su cumplimiento, si se trata de obligaciones fluyentes. Estos últimos (motivos) son, en principio, jurídicamente irrelevantes.

La causa-motivo comprende todo lo que las partes han tenido en mira al realizar el negocio jurídico, o sea, sus fines mediatos. Es concreta y personal, es subjetiva y cambia según las personas de los contratantes. A su vez, la causa-motivo ha sido dividida en dos grupos: la causa motivo reconocible y la causa-motivo no reconocible, según que del texto del contrato o de la conducta de las partes antes, durante y después de él pueda extraerse tal motivación. Si se puede extraerla, se tratará de una causa-motivo reconocible, y si no se puede, será no reconocible. En terminología española, los "motivos reconocibles" se denominan "motivos causalizados".

Puede concluirse de lo hasta aquí expuesto que la a quo ha confundido en la resolución de este caso la causa motivo, que es subjetiva y es en base a la cual la accionada ha decidido interrumpir el desarrollo de su proyecto, con lo que ella llama causa fin, pero que no es tal.

En este caso no se ha visto afectada la causa fin, sino la causa motivo. No una causa que atañe a la finalidad de la propia contratación y que es

objetiva para ambas partes y conocida por las dos, como un alea o riesgo contractual a asumir; sino una causa motivo, de suyo subjetiva, que es sobreviniente, que se produce a instancias y por decisión de una de las partes y que a la otra le es impuesta, sin posibilidad de discutirla. En consecuencia no resulta aplicable la figura de la frustración del fin, que está pensada para supuestos radicalmente distintos.

“Una decisión empresarial unilateral y sobreviniente a la firma del contrato, introducida de improviso por una de las partes, no puede nunca ser considerada causa fin, porque ontológicamente nunca podría serlo”. (Barbón Lacambra, José Antonio, “LA IMPOSIBILIDAD TEÓRICA DE “LA FRUSTRACIÓN DEL FIN” EN LOS CONTRATOS”, SJA 17/09/2014, 10, JA 2014-III). Este último autor acierta al afirmar que “hay una confusión entre lo que es el riesgo de hacer algo, con la frustración de no hacerlo y la insatisfacción por no obtener el resultado esperado”. Justamente es esta la confusión en que se incurre en la sentencia de grado.

A partir de esa confusión, se usa ese instituto como un correctivo para un mal negocio o un cálculo deficiente de una de las partes, que se ve así liberada frente a la otra de las consecuencias de esa errónea apreciación, lo cual resulta inadmisibile.

No es para estos supuestos que, en vigencia del Código de Vélez la jurisprudencia, y a partir del 1/8/2015 el propio legislador, pensaron la herramienta de la frustración del fin del contrato.

Tampoco se cumplen en autos con los recaudos de procedencia del instituto ya que, quien decide rescindir un contrato en curso de ejecución, por

cálculos atinentes a pérdidas y ganancias, no puede pretender echar mano a la figura de la frustración del fin del contrato.

Esta figura no es un bill de indemnidad para el contratante que decide no llevar hasta el final el cumplimiento de un contrato libremente asumido, sino que se ha concedido para evitar que hechos sobrevinientes, sean introducidos de improviso en el curso de contratos de ejecución, actuando como correctores de malos negocios.

Ello demuestra que en modo alguno resulta aplicable al caso la figura de la frustración del fin del contrato tal como lo hizo la a quo, pues no puede ser utilizada como un correctivo contra malos negocios, sino como una herramienta que tutela que no se produzca el vaciamiento sustancial del contrato, por hechos sobrevinientes a su celebración siempre que ellos sean ajenos a las partes.

La nota de ajenidad no está presente en este caso, motivo por el cual la figura es del todo extraña a su resolución, por lo que se concluye que lo resuelto por la jueza de grado no constituye una derivación razonada de las constancias de la causa, de acuerdo a las normas aplicables al caso. Por lo expuesto considero ajustado a derecho revocar la sentencia, procediendo a admitir la demanda en todas sus partes.

En tal situación, entiendo que la sentencia de grado carece de bases de apoyatura suficientes para sustentarse y que el reclamo base de autos ha sido acreditado debidamente en cuanto a sus presupuestos necesarios para prosperar. No puede dejar

de tenerse en cuenta "que es regla de interpretación que todo aquel que pretenda restringir el derecho de propiedad constitucionalmente consagrado tiene la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión. Este es el efecto jurídico preciso de la calificación del contrato dentro del concepto de propiedad constitucional. La regla es la libertad, mientras que toda limitación es una excepción que debe ser fundada." (Lorenzetti, op. cit., pág. 156).

Propongo, entonces, al acuerdo revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la demanda, con costas a la demandada vencida atento a no existir acreditada en autos circunstancia alguna que amerite la aplicación de la excepción a este principio contenida en el segundo párrafo de la misma norma.

C.- Se agravia, también, la parte demandada de que se haya dispuesto la aplicación de la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. a la conversión a pesos de la deuda reclamada. No formula crítica alguna en éste punto limitándose a exponer, como único argumento, que la aplicación de la tasa activa es una regla sumamente excepcional y no surge ningún elemento en autos que justifique su aplicación, postulando la aplicación de la tasa pasiva de ese mismo banco.

No solo no formula crítica alguna, sino que tampoco formula cita que sustente su afirmación. Por el contrario, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén es usual en la jurisdicción provincial y así lo ha sostenido en forma pacífica el Tribunal Superior de Justicia provincial en numerosos fallos, entre muchos: "CERVECERIA Y MALTERIA QUILMES

S.A.I.C.A. Y G. C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" -Expte. OPANQ1 6450/2016; "ARRATIA ORTIZ GRECIA GUILLERMINA C/MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. OPAZA1 6638/2016; "GAITAN RAUL MIGUEL Y OTROS C/SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DE NEUQUEN S/ EJECUCION DE HONORARIOS EN AUTOS: SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DE NEUQUEN C/PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD -EXP. 2911/09, Expte. 6852/2018; "CARDOZO SILVIA c/MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN s/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. OPANQ1 N° 6026/2014.

Además, ha sido la tasa de interés activa la que expresamente las partes pactaron en la cláusula 4.2, inciso b) del Anexo al Acta de Compromiso.

Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de advertir que tratándose de una deuda establecida en dólares estadounidenses, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén deviene inaplicable por cuanto a través de ella se arriba a un monto exorbitante y totalmente desproporcionado.

Compagnucci de Caso señala que: "La evolución de las facultades de los jueces para modificar la tasa de intereses por considerárselos abusivos o usurarios, se las puede describir en tres etapas: la primera que llega hasta el año 1920, donde la jurisprudencia aceptó el convenio de las partes, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad; más adelante y con fundamento en los arts. 502 y 953 del Cód. Civil, los fallos de los tribunales se inclinaron por sostener que, por ser contrarios a la moral y las buenas costumbres, ese acuerdo debía ser sancionado con la nulidad absoluta; y por último a partir de 1940, aproximadamente y hasta estos días, se

juzga que, si bien el acuerdo es válido, puede objetarse la tasa acordada, cuanto ésta resulte abusiva. En ese caso los jueces están facultados a morigerarla disminuyéndola, lo que importa una sanción de nulidad parcial del acto.- Demás está decir que las tasas aceptadas judicialmente han ido variando de conformidad a los momentos económicos que, como es notorio y público, en este país resultan oscilantes. De allí que se entiende que la medida de todo ello está sujeta al momento económico y ciertas circunstancias del caso concreto.- En cuanto a las facultades de los jueces para actuar de oficio, también ha sido un tema debatido. Algunos autores entienden que cuando la tasa pactada es abusiva, ofende al orden público, a la moral y las buenas costumbres, y por ello debe decretarse su nulidad absoluta (art. 1047 del Cód. Civil). En ese supuesto puede ser declarada de oficio.- Otra corriente que aparece como minoritaria, considera que se trata de una nulidad relativa (conf. art. 1048 del Cód. Civil), y por ello alegable solamente por la persona perjudicada." (Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper, Comentario artículo 772). Cita además como precedentes jurisprudenciales: "La cláusula donde se pactan intereses no es nula por sí, pues su ilicitud o inmoralidad aparece cuando se excede la tasa admitida. Los jueces -aun de oficio- pueden reducir la tasa a sus justos límites (CNCiv., sala B, LA LEY, 125-795. Id. sala C, LA LEY, 79-641. Id. sala D, LA LEY, 99-28. CNCom., sala B, JA, 1959-II-4. CII<sup>a</sup> La Plata, DJBA, 74-101. SC Mendoza, JA, 1966-V-658); y "La tasa de interés no puede exceder los límites impuestos por la moral, las buenas costumbres y el orden público (CSJN, Fallos:

211: 228. SCBA, JA, 67-323).

Idéntica facultad emerge de lo dispuesto por el artículo 656 del Código Civil para las obligaciones con cláusula penal.

Esta Cámara ha tenido oportunidad de expedirse sobre el particular, estableciendo el interés a aplicar en el caso de deudas establecidas en dólares estadounidenses, en el 12% anual.

Así, ésta Sala II en su anterior composición resolvió: "Luego y específicamente en relación a las deudas en dólares, recientemente: "... en el sub lite se reclama una deuda en dólares estadounidenses, debe señalarse que las obligaciones constituidas en moneda extranjera continúan siendo consideradas deudas de dinero como lo fueron durante todo el período de la llamada "convertibilidad". Sigue establecido y no ha cambiado, que la obligación por la que se ha constituido una obligación de dar moneda que no sea de curso legal en la República, debe considerarse como de dar sumas de dinero. Sentado ello, sin embargo, tratándose el caso de una deuda en moneda extranjera de valor constante, ella lleva ínsita una cláusula de estabilización que obliga a corregir aquél componente de la tasa de interés que tiende a contemplar la desvalorización monetaria. En este marco, la tasa de interés aplicable a operaciones de este tipo no debe sino contemplar un interés "puro", sólo retributivo del valor del dinero y compensatorio de su privación. Ahora bien, en el marco de esta ejecución en dólares estadounidenses una tasa pura como la establecida por el a quo no resulta susceptible de ser calificada de "excesiva" de modo de ameritar ser morigerada por este Tribunal. Si bien no existe en

nuestra legislación una base legal que fije la cuantía de los intereses y que -indirectamente- determine cual es la tasa que debe reputarse aplicable es a los tribunales a quienes corresponde establecer la compatibilidad entre la tasa de interés y el orden moral, fijando a partir de ello la entidad a la que deben ascender los réditos en cada caso particular..." "024323/2011 - "Castelново Patricia Elena c/Saborido Oscar Alberto s/ejecutivo" - CNCOM - SALA A - 13/07/2012: elDial AA797C).- En consecuencia, se da la similitud antes señalada, asistiéndole razón al apelante en cuanto a que la aplicación de la tasa activa a una deuda que ya se encuentra de algún modo actualizada arrojaría resultados disvaliosos, correspondiendo así que en ejercicio de la facultad morigeradora en orden a la determinación de la tasa de interés que se encuentra reconocida a los jueces, debiendo aplicarse la tasa del 12 % anual desde la fecha de la mora." (FERRACIOLI CARLA C/ CARABETTA AGUSTIN S/COBRO EJECUTIVO, (Expte. N° 506537/2013), 31 de marzo de 2015; y en idéntico sentido se expidió la Sala I en autos MENENDEZ ALBA Y OTRO CONTRA SUCESORES DE GIANOVICH ANTONIO E. S/EJECUCION HIPOTECARIA", (EXP N° 442686/11), 23 de mayo de 2013 y en "IBAÑEZ GROSS MARÍA SOLEDAD C/ OIL ADDPER SERVICE SRL S/COBRO ORDINARIO DE PESOS" (JNQCIA4 EXP 509193/2015), 24 de Abril del año 2018.

En consecuencia, haré lugar parcialmente al agravio, morigerando la tasa de interés a aplicar desde el día la mora al 12% anual.

D.- Respecto de la apelación arancelaria, teniendo en cuenta el modo en que se resuelve la

cuestión, procede practicar una nueva regulación.

III.- Por todo lo expuesto propongo al acuerdo: a) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con excepción de lo que se resuelve respecto de los intereses; hacer lugar al que interpuso la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado. La demanda prospera por cuatro millones cuatrocientos mil dólares estadounidenses (U\$S 4.400.000,-), suma que será abonada conforme fuera pactado en la cláusula 4.2 del Anexo al Acta Compromiso y cuya mora operó el día 19 de julio de 2012, fecha a partir de la cual se devengará el interés del 12% anual hasta su efectivo pago. b) Las costas de ambas instancias se impondrán a la accionada, que ha sido vencida (art. 68 CPCyC), debiéndose dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en la instancia anterior, y readecuarla al nuevo resultado del pleito. c) Los honorarios correspondientes a la actuación profesional en primera instancia se regularán en los siguientes porcentajes a aplicarse sobre la liquidación a practicarse conforme lo establecido en los considerandos de la presente: para los Dres. Gustavo Kohon y Alejo Bolan Reina, letrados apoderados de la actora, en el 6,4% en conjunto, y para el Dr. Raúl Miguel Gaitán, Fiscal de Estado y patrocinante de la actora, en el 16%; para el Dr. Roberto Germán Busamia por su actuación en el doble carácter en representación de la demandada en el 15,7%. Se confirmará la regulación de honorarios de los peritos intervinientes en autos. Se regularán los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en ésta instancia en el 35% de los regulados para la primera instancia. Habiéndose presentado la Dra. Ana Laura

Allevato en representación de la demandada y en el doble carácter, la regulación que le corresponde por su actuación en la Alzada es por el equivalente al 30% de los honorarios regulados al Dr. Busamia por la misma representación en la primera instancia.

**El Dr. Fernando M. GHISINI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

**Por ello, esta SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Revocar la sentencia de fs. 732/741, y en consecuencia, la demanda prospera por cuatro millones cuatrocientos mil dólares estadounidenses (U\$S 4.400.000,-), suma que será abonada conforme fuera pactado en la cláusula 4.2 del Anexo al Acta Compromiso y cuya mora operó el día 19 de julio de 2012, fecha a partir de la cual se devengará el interés del 12% anual hasta su efectivo pago.-

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la accionada, que ha sido vencida (art. 68 CPCyC).-

III.- Regular los honorarios correspondientes a la actuación profesional en primera instancia en los siguientes porcentajes a aplicarse sobre la liquidación a practicarse conforme lo establecido en los considerandos de la presente: para los Dres. Gustavo Kohon y Alejo Bolan Reina, letrados apoderados de la actora, en el 6,4% en conjunto, y para el Dr. Raúl Miguel Gaitán, Fiscal de Estado y patrocinante de la actora, en el 16%; para el Dr. Roberto Germán Busamia por su actuación en el doble

carácter en representación de la demandada en el 15,7%; confirmando la regulación de honorarios de los peritos intervinientes en autos.-

IV.- Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia en el 35% de los regulados para la primera instancia, y habiéndose presentado la Dra. Ana Laura Allevato en representación de la demandada y en el doble carácter, la regulación que le corresponde por su actuación en la Alzada es por el equivalente al 30% de los honorarios regulados al Dr. Busamia, por la misma representación en la primera instancia.-

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

**JOSE I. NOACCO**  
Juez

**FERNANDO M. GHISINI**  
Juez

**MICAELA S. ROSALES**  
Secretaria

504510/2014