



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



239700627017554226

"SIMMERMACHER DE CARREGA DIANA
EDITH C/ FADA PHARMA S.A. Y
OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP.
CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"
Expte.: SI-30531-2013 (J. 14)
Registro N° 141

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días de Agosto de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: **"S DE C D E C/ F P S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente:

CUESTION

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACION

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO:

I. Los antecedentes

1. La demanda

D E S de C demanda a F P S.A. y a P R V, por la suma de \$ 552.347, o lo que en más resulte de la prueba a producirse, en concepto de daños y perjuicios. En su escrito inicial, afirma:

- Que con fecha 19 de diciembre de 2007 formalizó con la sociedad accionada un contrato de locación, con la fianza de la codemandada, cuyo objeto fue el inmueble sito en el Barrio Cerrado "El Talar de

Pacheco", denominado como Unidad Funcional 65, del Partido de Tigre, con vigencia a partir del 15 de enero de 2008 hasta el 15 de enero de 2010, pero luego fue prorrogado en varias oportunidades y de manera consecutiva, hasta el 15 de enero de 2013.

- Que cedió el uso y goce, con el inventario de muebles y enseres, y en perfectas condiciones de habitabilidad, con autorización para realizar algunas mejoras.
- Que se pactó que sería utilizado exclusivamente como vivienda de P R V, de su familia y personal de servicio.
- La locataria se obligaba a devolverlo en las mismas condiciones en que lo recibió, según fue expresado en la cláusula quinta del contrato.
- Que el referido contrato fue rescindido de manera anticipada por voluntad de la locataria y cuando su parte procedió a revisar el inmueble, comprobó el estado de desastre y calamitoso en que se encontraba.
- Que con fecha 19 de diciembre de 2012 labró un acta de constatación, en la cual se detallan de manera pormenorizada las condiciones en que lo restituyó.
- Que el inquilino no conservó la cosa arrendada en el buen estado en que la recibió, y que debió preservar.
- Que la locataria omitió efectuar el mantenimiento y las mejoras a las que se encontraba obligado, lo cual provocó el deterioro del inmueble, por lo cual todo ello le es imputable.

- Que en consecuencia reclama el daño emergente que le ocasionó dicho incumplimiento contractual. Asimismo, solicita se le indemnice, la privación del valor locativo y del uso, como así también el daño moral y el daño psicológico (fs. 212/219).

2. La contestación

2.1 L I A S.A. (antes denominada F P S.A.) se presenta a contestar demanda, oportunidad en la que niega todos y cada uno de los hechos expuestos por la actora (fs. 456/468). Reconoce el contrato de locación y sus posteriores prórrogas. En su versión sostiene:

- Que la actora en ningún momento le manifestó su disconformidad y oposición con la forma en que llevaba a cabo la locación; es decir, nunca alegó que existiesen daños en el inmueble o falta de mantenimiento, y ello pese a los prórrogas efectuadas.
- Que su parte ejerció la facultad prevista en la cláusula tercera y notificó a la locadora su intención de rescindir el contrato a partir del 15 de diciembre de 2012, fecha en que entregó la propiedad en las mismas condiciones en que la recibió, salvo el desgaste natural producido por el uso normal de la cosas durante cinco años de locación; y ello permitió que pudiera ponerla en alquiler incluso antes de recuperar la tenencia, tal como surge del acta notarial de fecha 11 de diciembre de 2012 que acompaña.
- Que la reclamante tomó conocimiento del normal estado de conservación del inmueble y publicó un aviso en internet ofreciéndolo en alquiler por la

suma de \$ 35.000; ello acredita, en su opinión, que se encontraba en condiciones ya que el anuncio refería "casa estilo italiano en excelente estado".

- Que su parte cumplió con las obligaciones a su cargo y ejerció de manera legítima su derecho al uso del inmueble durante el transcurso de los años del contrato de locación y ello no podría conllevar la responsabilidad por el lógico desgaste que se habría producido en la propiedad.
- Que lo manifestado en el acta de constatación que adjunta la actora contribuye a su posición, la cual acredita que el origen del supuesto deterioro residió en "el efecto de largos períodos de sometimiento a las inclemencias del tiempo".
- Que el inmueble fue devuelto en buenas condiciones y sólo se vio afectado mínimamente por el paso normal del tiempo, lo que es lógico de sostener ya que el periodo de locación se extendió por un plazo de cinco años.
- Que de verificarse mayores daños a los derivados del legítimo uso, deberían ser reparados por la locadora, atento los términos de la cláusula séptima del contrato de locación.

Solicita el rechazo de la pretensión respecto de cada uno de los daños reclamados.

2.2 P E R se presenta y adhiere a las defensas opuestas por L I A S.A. (fs. 489/490).

II. La sentencia

El fallo hace lugar a la demanda y condena a L I A S.A. (antes F P S.A.) y a E R V a pagar a la actora D E

S, la suma de \$ 676.200, con más los intereses que establece. Impone las costas a los accionados y difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad legal (fs.703/709).

III. La apelación

La parte actora apela la sentencia (fs.723) pero luego desiste del recurso (fs.765).

Los accionados apelan la sentencia (fs. 718) y expresan sus agravios (fs. 769/781), los que fueron contestados por la contraria (fs.783/789).

IV. Los agravios

1. Obligaciones asumidas por las partes en el contrato. El estado del inmueble al inicio y al término de la locación.

a) El planteo

Los demandados se agravan porque la sentencia les atribuye la responsabilidad de los daños producidos en la propiedad de la actora, pese a que - según su criterio - la cláusula quinta del contrato de locación disponía que fuera la actora quien se encontraba obligada a realizar los trabajos de pintura y carpintería, salvo supuestos de fuerza mayor. Para fundamentar su recurso reiteran los argumentos expuestos al contestar la demanda y agregan:

- Que las declaraciones testimoniales de Juan Pablo de Riso y Andrés Julián Mazer avalan su posición y acreditan que el bien fue devuelto en buenas condiciones, viéndose afectado sólo por el paso normal del tiempo.
- Que el perito arquitecto se extralimitó al dictaminar que no hubo de su parte "el más mínimo

interés en preservar el bien locado”, ya que no es de su competencia realizar juicios de valor sobre los hechos controvertidos sino brindar su conocimiento técnico; y por otra parte, afirma que hizo una interpretación errada del contrato de locación, al desconocer que las reparaciones mayores, incluyendo pintura exterior y carpintería, debía realizarlas la locadora y no la locataria.

- Que su parte no tenía obligación de hacer las reparaciones mayores, lo cual fue previsto de manera expresa al acordar que serían asumidas por la actora.
- Que en el cuarto párrafo de la cláusula quinta convinieron: “el locatario no podrá pintar la vivienda locada, salvo que por fuerza mayor o caso fortuito el locatario se viera en la necesidad de pintar nuevamente alguna de las paredes del inmueble”.
- Que el magistrado no interpretó lo pactado entre las partes de manera armónica; si hubiera considerado todas las cláusulas en su conjunto habría adquirido la convicción de que la actora asumió las obligaciones de realizar todas las reparaciones del inmueble, incluyendo las correspondientes a trabajos del pintura y carpintería exterior, de acuerdo a la cláusula séptima, ya que de la quinta se desprende que ese estilo de reparaciones estaban prohibidas para a la locataria.

Solicitan se revoque la sentencia con expresa imposición de costas.

b) El análisis

i. El derecho aplicable

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 (ley 27.077 B.O. 19/12/2014), en el art. 7° dispone: *A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.*

En consecuencia, resulta aplicable al presente caso la ley vigente al momento de la celebración del contrato de locación; es decir, el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que se celebró y las partes debieron adecuar sus conductas a las normas vigentes a ese tiempo. A su vez, el atribuido incumplimiento se habría producido durante la plena vigencia del cuerpo legal ahora derogado.

ii. Carácter de las normas en materia contractual

Cabe mencionar, que en materia de contratos, salvo disposición en contrario, las normas no son imperativas sino supletorias o interpretativas.

El art. 1198 del Código Civil (conc. arts. 961, 1061 y 1063 del CCCN), prescribía en su primera parte que "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe". Se ha concebido allí, por lo tanto, un verdadero principio rector que debe presidir la

conducta de los contratantes, tanto en el proceso formativo, como durante su vigencia y posterior extinción.

La buena fe, se valora en tres momentos: celebración, interpretación y ejecución; ello con un criterio de verosimilitud, lo que impone tomar en cuenta también las circunstancias del contrato. La determinación de las consecuencias jurídicas, depende de la existencia de buena fe en el sujeto, la que es entendida como la convicción de actuar rectamente (Conf. López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos*, T^oI, Parte general, Editorial Zavalía, Bs. As, ps. 264/5).

Constituye un deber y una facultad del juez interpretar los términos de un contrato con equidad y prudente arbitrio, para desentrañar lo que verosímilmente los contratantes entendieron o pretendieron entender al celebrarlo. La interpretación, es la actividad lógica por la cual se pretende fijar, en este caso por vía judicial, el significado real de las manifestaciones de voluntad contenidas en un contrato; esta actividad supone desentrañar cuál ha sido el propósito de las partes al convenir el negocio jurídico.

Su objeto es determinar la intención de los contratantes, a partir del tenor literal y las demás circunstancias que sean relevantes en cada caso, entre las que se destaca la conducta de las partes (causa n° 80.777).

iii. Las obligaciones de las partes en el Código Civil

El Código Civil establecía que el locador estaba obligado a entregar la cosa al locatario con todos los

accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato, "en buen estado de reparación para ser propia al uso para el cual ha sido contratada", salvo si conviniesen en que se entregue en el estado que se halle (art. 1514 CCiv., cc. art. 1200 CCCN).

Si el locatario ocupa la cosa, sin hacer reserva alguna, y en el caso se tuvo en cuenta al contratar, se presume que está en buen estado de uso y conservación; se trata de una presunción *juris tantum*, por lo cual cae ante prueba en contrario.

El art. 1515 establecía que después de entregada la cosa el locador "está obligado a conservarla en buen estado y a mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locación, haciendo todos los actos necesarios a su objeto y absteniéndose de impedir, minorar o crear embarazos al goce del locatario". Esta regla era de carácter supletorio, lo que habilitaba a las partes para modificarla, invirtiendo la regla, poniendo las cargas de la conservación sobre el locatario, lo cual en la práctica constituye una costumbre arraigada.

El daño que el inmueble locado registre al momento de restituirse, se presume que se originó por culpa del inquilino, salvo prueba en contrario. Esto pues el locatario es quien debe acreditar que los deterioros fueron provocados por vicio de la cosa o por fuerza mayor o que son los normales producidos por su correcto uso (CNCiv, Sala H, 5/9/1996, "Aguilar c/ Montiel, en Boletín 4-1996 de la Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv, p.27, sum. 8.775).

Es decir, si bien el locatario está exento de

responsabilidad, en principio, por los deterioros originados en el desgaste natural de la cosa, por el tiempo o por causas inevitables (arts. 1515, 1516, 1517 del CCiv.), sí debe responder por aquellos otros causados por su culpa, derivados del uso anormal, de sus propios actos, o de las personas a él vinculadas (arts. 1561 y 1562 C.Civil).

En este estado es necesario recordar que los pleitos se deciden sobre la base de la prueba, y no por las manifestaciones unilaterales de los litigantes, siendo que la responsabilidad probatoria depende de la situación en que la parte se coloca en el proceso para obtener determinada consecuencia jurídica (SCBA, LL 1977-B-613). En otros términos, el peso de probar no depende simplemente de la calidad de actor o de demandado, sino de la posición asumida por uno y otro en la controversia (causa 44.566, 3/8/87; entre muchas otras).

iv. La prueba producida

No se encuentra controvertido que las partes celebraron con fecha 19 de diciembre de 2007 un contrato mediante el cual la actora cedió en locación a la demanda, con la fianza de P R, el inmueble en cuestión por el plazo de dos años (fs. 28/32), prorrogándose en varias oportunidades, hasta el día 15 de enero 2013; tampoco existe discrepancia en cuando a que la accionada decidió rescindirlo de manera anticipada a partir del 15 de diciembre de 2012.

El contrato expresa en su cláusula primera (objeto) que el inmueble se entregaba a la locataria en las condiciones de habitabilidad que evidenciaban las fotos que integran su Anexo II (fs. 57/71); en la cláusula

quinta consta que el locatario recibía el inmueble en buen estado de uso y conservación, obligándose a restituirlo al término de la locación en las mismas condiciones, salvo el desgaste producido por el uso normal de las cosas y por la acción del tiempo (fs. 29). Asimismo, en el Anexo I se ha detallado un inventario que comprende el exterior y el interior del inmueble (fs. 48/56).

La restitución de la propiedad no se efectuó a través de un acto bilateral; sin embargo, la locadora constató de inmediato a la fecha comunicada por el locatario y por medio de un acta notarial (fs. 399), el estado del inmueble haciendo constar los daños materiales por los que reclama.

En efecto, en la citada acta de fecha 19 de diciembre de 2012 (fs. 93/95) y las fotografías certificadas que adjuntó la actora (fs.97/183), acreditan la devolución del inmueble y la existencia de diversos deterioros, como así también su estado de desmejoramiento general.

En la antes mencionada cláusula quinta del contrato se pactó que el locatario no podría cambiar el color de las paredes sin la expresa autorización del locador (párrafo cuarto). También acordaron que en los supuestos en que el locatario se viera en la necesidad de pintar nuevamente alguna de las paredes, debía hacerlo en el mismo color en que se encontraban, ya fuese ello por caso de fuerza mayor o caso fortuito, indicándose como mero ejemplo filtraciones o inundaciones.

Por su parte el locador tomó a su cargo el costo de las reparaciones mayores. La cláusula séptima las enumera

de la siguiente manera: rajaduras, filtraciones, sistema sanitario, eléctrico, o de calefacción, vicios de la cosa; siempre que no hayan sido causados por culpa, negligencia, o mal uso del locatario o de los ocupantes del inmueble. También asumió la correspondiente a la filtración de la entrada de la finca, aunque haciendo la salvedad que lo haría sólo si el locatario se hubiera ocupado de las mantenencias periódicas de aquella.

En cuanto a la interpretación de tales cláusulas contractuales entiendo que analizadas en su conjunto en modo alguno permiten afirmar que el locatario no estuviera obligado a mantener el inmueble en buen estado, concepto que como se verá no se corresponde con lo que resulta del acta notarial labrada a los pocos días de que aquella fuese entregada por el locatario. Por el contrario en ninguna de ellas se dice que el arrendatario tuviese vedado pintar las paredes o sino que debía mantenerlas en su color original.

La clase de reparaciones que se han ejemplificado como "mayores" en la cláusula sétima, aprecio que no guardan relación con el mantenimiento de paredes y aberturas, pues más allá de su costo, lo cierto es que son tareas normales para la buena conservación de una construcción, en este caso la casa de la demandante.

En cuanto a la prueba pericial de arquitecto vale decir que el dictamen pericial no es vinculante para el juez. Por ello, podrá apartarse en forma total o parcial de sus términos cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las

observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que su informe no reviste solidez científica para ser tomado como elemento de prueba (CPCC. art.474).

En el caso que se deseche el informe pericial resulta necesario aducir razones muy fundadas, porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el C.P.C.C. de la Provincia de Bs.As.*, Astrea, Bs.As., 1987, p. 524).

Pese al intento recursivo de los apelantes, no encuentro mérito para apartarme de las conclusiones del experto; por cuanto no obra en la causa elemento probatorio alguno que lo desvirtúe (art. 375 del CPCC).

Tal informe pericial no puede ser desvirtuado por apreciaciones subjetivas de los testigos a los que aluden los requeridos en su expresión de agravios.

En cuanto a la opinión del experto, referida al desinterés en la conservación de la cosa, considero que, sin perjuicio de que pudiera interpretarse como algo que excedería su función en tanto importaría responsabilidad para quien hubiese obrado de tal forma, lo cierto es que he de tomar en cuenta los datos objetivos que señala el auxiliar sobre el estado de la cosa al tiempo de restitución del inmueble, cotejándolos con lo que surge del contrato y sus Anexos. La simple confrontación de los referidos datos me lleva a formar convicción en el sentido que los demandados no observaron una conducta diligente en la conservación del inmueble recibida. Para

ello basta ver el detalle del acta notarial y fotografías que la integran como así también el informe pericial de arquitectura (fs. 560/568).

En mi parecer, los daños que resultan de ambas pruebas resultan una conducta desaprensiva de la locataria, sea por acción o por omisión. Los elementos rotos y/o faltantes, los deterioros por suciedad, el mal funcionamiento de aberturas, la rotura de marcos de ventanas y contra-vidrios, se deben a la acción física sobre ellos y a la omisión de restaurarlos de manera propia, según correspondía al buen uso del inmueble.

Los desperfectos comprobados en los bienes muebles, en las alfombras y en el jardín evidencian desdén de la locataria en el empleo de la cosa conforme a su destino. Por ello ésta deberá indemnizar por los daños que sufrió el inmueble, los que podrían haberse evitado con la debida precaución y diligencia por parte del arrendatario.

Los accionados afirman que las reparaciones de pintura y carpintería estaban prohibidas para a la locataria, sin embargo, como lo he anticipado, sólo surge del contrato que no le era permitido al locatario alterar los colores de la propiedad (cláusula quinta).

No encuentro acreditado que los deterioros, roturas y faltantes mencionados se correspondan con el normal uso de la cosa ni por el mero transcurso del tiempo, fuerza mayor o vicios inherentes a ella, aunque pesaba sobre los recurrentes dicha carga probatoria. Por el contrario, quedó demostrado que su origen y agravamiento resultó del incumplimiento de la locataria a las obligaciones convenidas en el contrato.

c) La propuesta

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1109, 1559, 1561, 1562, 1570, 1573, 1582 del C.Civil (en similar sentido arts. 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC., propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad atribuida a los accionados.

2. Privación del valor locativo y de uso

a) El planteo

La sentencia fija la suma de \$ 145.000 para resarcir este concepto.

Los apelantes se agravian de tal decisión porque consideran que la locadora no probó el tiempo efectivo en que se encontró privada del uso, goce y/o arriendo del inmueble. Piden se revoque este aspecto de la sentencia.

b) El análisis

En el caso que el locador deba efectuar reparaciones por haber recibido la cosa con deterioros, corresponde que el locatario abone en concepto de lucro cesante los alquileres que hubiera podido percibir durante el tiempo probable que pueda demorar su realización (Salas- Trigo Represas, Código Civil Anotado, tomo II, p. 267; art. 1561 del C.Civil).

El magistrado de la instancia anterior estableció el monto de indemnización considerando los días necesarios para el trabajo de mantenimiento de la propiedad y el valor locativo mensual del inmueble por el período 2008-2009, conforme lo indicó el experto, es decir la sum de U\$S 5.490 mensuales; ello en base a los términos del contrato y a sus prórrogas.

El perito arquitecto, con sus conocimientos científicos y fundado en los datos de la causa, estimó que las reparaciones demandarían un lapso de cincuenta días hábiles, es decir, aproximadamente dos meses (fs. 567).

El mencionado dictamen no fue observado en relación a esta cuestión (fs. 595). Por ello y no existiendo ninguna prueba que lo desvirtúe, no encuentro mérito para apartarme de sus conclusiones; los jueces, podemos pronunciarnos de acuerdo con lo que el experto ha apreciado y la convicción que ofrezcan los demás elementos de prueba. En mi parecer, en el caso, nada autoriza a apartarse del informe pericial, debiéndose estar a sus términos, dado la fuerza probatoria que corresponde asignarle (doctrina arts. 384, 462, 474 del CPCC).

De manera tal que, teniendo en cuenta lo informado por el perito, considero adecuado reconocer que la actora se vio privada del uso de su propiedad por el lapso de dos meses para realizar dichas tareas, por lo cual es razonable otorgar una partida a los fines de una reparación integral (arts. 1068 y 1069 C. Civil).

c) La propuesta al Acuerdo

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068 y 1069 del C.Civil (en sentido similar, arts. 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC., propongo al Acuerdo rechazar el agravio y confirmar la partida indemnizatoria aquí analizada.

3. Daño psicológico. Tratamiento

a) El planteo

El magistrado de la anterior instancia consideró

probada la existencia de una incapacidad psíquica y a los fines de sufragar el tratamiento psicoterapéutico recomendado por la perito, estableció la suma de \$ 31.200.

Los accionados se quejan porque la sentencia los condena al pago de un tratamiento para remediar patologías propias de la actora, ajenas a la relación contractual, lo cual entiende que constituye un claro enriquecimiento sin causa. Sostienen que el daño psicológico que padece la locadora no es indemnizable ya que resulta de un padecimiento anterior al supuesto incumplimiento. Piden el rechazo de la partida indemnizatoria.

b) El análisis

La perito psicóloga determinó que los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad de la reclamante, suficiente entidad como para agravar rasgos de su personalidad de base y evidencia un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones no valiosas en diversas áreas de despliegue vital: emocional, social y laboral. Refirió que el vínculo entre el cuadro psicopatológico que presenta y el hecho de autos se presenta como concausa indirecta. Concluyó que padece una Depresión Neurótica o Reactiva de grado moderado, y que le genera un incapacidad psíquica del 20%. Recomendó la realización de un tratamiento psicológico individual durante un período dos años, con frecuencia semanal (fs. 659/671). Este informe no fue impugnado por los recurrentes (art. 474 del C.P.C.).

Al respecto y teniendo presente la relevancia de los dictámenes periciales, no hallo razones ni elementos probatorios que permitan apartarme del que se ha emitido en estos actuados (art. 474 del C.P.C.C.). En consecuencia, no se halla en tela de juicio, que la locadora debe efectuar el referido tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una. Por ello, tal como lo estableció el sentenciador, lo aconsejable es que la suma de dinero que se le conceda, equivalga al monto de dicha terapia (causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras).

c) La propuesta

En virtud de todo lo expresado, lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y concordantes del CPCC, postulo al Acuerdo que se confirme la admisión de los gastos psicoterapéuticos.

4. El daño moral

a) El planteo

La sentencia reconoce la existencia de daño moral y fija su indemnización en la suma de \$ 50.000.

Los accionados cuestionan la procedencia de esta partida. Sostienen que la reparación del daño moral, dentro de la órbita contractual, impone un criterio restrictivo; y quien lo reclama debe probarlo. Afirman que tal decisión no puede basarse sólo en dichos de testigos parciales por su innegable cercanía con la actora; es decir, no se acreditó que haya padecido perturbaciones en su tranquilidad y ritmo normal de vida, propia de una persona con personalidad depresiva. Piden se revoque la sentencia recurrida, con costas.

b) El análisis

El art. 522 del Código Civil vigente al tiempo de los hechos (en igual sentido 1738 CCCN) preveía la posibilidad de resarcir el daño moral ocasionado por incumplimiento contractual. Y en cuanto al carácter que deberá otorgarse al vocablo podrá y que hace que el resarcimiento entre en la órbita de las posibilidades existen en nuestra doctrina dos corrientes de opinión: una de ellas enfatiza la interpretación del vocablo para diferenciar la situación con la fijada para el resarcimiento del daño moral en los casos del art. 1078 del Código Civil. Cuando resulte de aplicación el art. 522 existiría para el Juez una facultad discrecional para resolver el resarcimiento, de acuerdo a la índole del hecho generador y las circunstancias del caso, mientras que tratándose de ilícitos la indemnización deberá concederse en todos los casos en que el agravio resulte acreditado o presumido. Para la otra corriente, el Juez deberá ordenar el resarcimiento del agravio moral acreditado por el incumplimiento (Pizarro, Ramón Daniel, *El daño moral en el Incumplimiento Contractual*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Responsabilidad Contractual I*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 130).

Sin perjuicio de ello, la diferencia fundamental entre el art. 522 y el art. 1078 del Código Civil, estribaba en que en la segunda el agravio, para la víctima del ilícito, se presumía, mientras que en el ámbito contractual la posibilidad de resarcimiento debía encararse con un criterio restrictivo, para no atender reclamos que careciesen de significativa trascendencia

jurídica; por ello, quedaba a cargo de quien lo invocase la acreditación del perjuicio.

La indemnización del agravio moral por incumplimiento de obligaciones contractuales cuando es admisible, requiere la clara demostración de una lesión de sentimientos, de afecciones o de la tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios o de los pleitos (SCBA, Ac. 35.579, 22/4/1986, DJBA 131-34; ídem, Ac. 56.328, 5/8/1997; ésta Sala Causa n° 87.330, "González O'Donell, Alejandro y ot. c/ Durini, Eduardo y ot. s/ daños y perjuicios; Causa n° 74.022; entre otras; CNCiv., Sala E, 24/5/2000, ED, 190-178).

En tal sentido, será menester que confluyan: a) una obligación preexistente válida; b) incumplimiento imputable al deudor; c) producción de un daño resarcible con relación de causalidad (causa n° 81.573, "Robert, Esteban c/ Collado, Claudio s/ disolución de sociedad"; entre otras).

Existen casos en que el incumplimiento contractual es causa de situaciones en que cabe presumir también la existencia de ese agravio, en razón de la habitualidad con que se presenta en todos aquellos que las sufren. Como se ha dicho "hay casos en que los hechos cantan" (Cifuentes, Santos, *El daño moral por incumplimiento de un contrato comercial. Perspectiva actual de su admisión y naturaleza de la función que cumple*, ED 184-318; causas "Heinrich, Andreas c/ Construcnor S.R.L. y Loureiro s/ daños y perjuicios"; "Kurchan, Sergio Fernando c/ Consorcio Copropietarios calle Seguroola 1310 Vte. López s/ daños y perjuicios"; "García Coni, Gregorio c/ Banco

Río S.A. s/ sumarísimo"; "Bluhm, Ricardo E. y otra c/García Tuñon, Carlos R. s/ Ds. y Perj", causa n° 107.673; entre otras).

Por su parte y pese a no resultar de aplicación al caso, el art. 1738 del CCCN confirma la línea interpretativa que considera con mayor amplitud el daño moral -ahora comprendido en el denominado extra-patrimonial- en el ámbito de los incumplimientos contractuales; no sólo por cuanto se ha unificado la cuestión de la responsabilidad por daños, sino porque al legislar sobre la indemnización que corresponde acordar (art.1737) dispone que comprende las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima y de sus afecciones espirituales legítimas, entre otros. Asimismo, el art. 1741, referido a las consecuencias no patrimoniales prescribe que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Sin perjuicio del intento recursivo, no se advierte ninguna razón para no admitir la reparación pretendida. En contrario a lo sostenido por los apelantes en los agravios, se encuentra probado que la actora ha sufrido el daño psíquico detallado en el punto anterior. La perito psicóloga explicó que el hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma y como reacción a éste la locadora ha desarrollado conductas de retracción social; ha alterado la expresión emocional y se ha visto afectada en sus relaciones interpersonales. La experta dijo que el suceso agravó los rasgos de personalidad de base de la peritada; determinó un porcentaje de incapacidad psíquica del 20% (fs.659/671) y

que debe contemplarse un tratamiento terapéutico durante dos años con frecuencia semanal.

La prueba pericial, sumada a los dichos de los testigos María Sol Besada y Pablo Oscar Congiani (fs. 653/655), me llevan a la convicción que la locadora vio alterada su tranquilidad y armonía espiritual con motivo de la actuación negligente del locatario.

c) La propuesta al Acuerdo

Por las consideraciones precedentes, lo dispuesto por el art. 522 del Código Civil, vigente al tiempo de los hechos (en similar sentido art. 1738 del CCCN), arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, estimo que debe rechazarse el agravio de los demandados y confirmarse la admisión del daño moral.

V. Las costas de la Alzada

En atención al resultado del análisis de los agravios, propongo que las costas de Alzada se impongan a los demandados, en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCC).

Por todo lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**.

Por los mismos fundamentos, el **Dr. RIBERA** votó también por la **AFIRMATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada.

Las costas de esta Alzada se imponen a los demandados.

Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del Decreto Ley 8.904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

Carlos Enrique Ribera
Juez

Hugo O.H. Llobera
Juez

Mariano A. Bonanni
Secretario