000169/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de Septiembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos D. Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. G., L. M. c/ I. S.R.L. y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 169 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 599. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 544/553) desestimó la defensa de prescripción opuesta por los demandados “I. S.R.L.” y Sr. M. F. R., acogiendo parcialmente la demanda por daños y perjuicios promovida por L. M. B. G., condenando al litisconsorcio demandado a abonar a la actora la suma de $ 8.809, con más los intereses calculados en la forma establecida en el considerando V. Impuso las costas a los demandados por la defensa de prescripción rechazada y por la demanda que prosperó en forma parcial, en un 50%, eximiendo a la actora del 50% restante, procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. ---------- **II.** El fallo es apelado a fs. 557, 558 y 560 por las representaciones letradas del codemandado M. F. R., de la actora Sra. L. M. B. G. y de la restante codemandada “I. S.R.L.” respectivamente, siendo concedidos libremente los recursos a fs. 559 y 561. ----------

--- **III.** Puestos los autos en Secretaría a fs. 564 a los fines dispuestos por el art. 262 Anexo A - Ley XIII Nº 5 (antes art. 259 del C.P.C.C.), el codemandado Sr. M. F. R. presentó escrito de expresión de agravios a los fines de fundar el recurso de apelación interpuesto, el que corre agregado a fs. 568/570, que contiene en síntesis, los siguientes motivos de agravio: Se agravia el recurrente por cuanto el sentenciante hizo lugar a la indemnización por los supuestos daños ocasionados a artefactos eléctricos de la demandada (debió decir actora), para lo cual sostuvo que dichos perjuicios guardaban un adecuado nexo de causalidad con el incumplimiento en la prestación del servicio de luz eléctrica atribuido a los demandados. Afirma que ello resulta erróneo, en razón que a la fecha en que la actora manifestó que se produjeron los daños, su representado había cumplido con los requerimientos para la instalación y funcionamiento de la red de energía eléctrica en el loteo en cuestión, como se acredita con la recepción provisoria que luce a fs. 114 del expediente ofrecido como prueba que corre agregado por cuerda caratulado “D. P., D. S. c/ I. S.R.L. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte Nº 38 - Año 2006). Sostiene que tal como resulta de los testimonios

brindados por el Ing. J. O. R. a fs. 252 y Sr. M. P. a fs. 240, así como de la absolución de posiciones de la actora a fs. 230, a partir de dicha recepción provisoria el loteo estuvo incorporado a la red eléctrica, que tenía luz o luz de obra como pretenda llamarla la actora, que ésta pagaba por tal servicio y que además, tanto la accionante como los testigos aportados por ella, afirmaron que tenían medidor de luz en sus casas instalado por la C. E. de Gaiman, afirmando que ésta al haber prestado el servicio y percibido por él, debía hacerlo en las condiciones técnicas adecuadas, que en nuestro sistema eléctrico debe ser el suministro de una tensión de 220 Voltios con una diferencia en más o en menos de un 10%, tal como surge de los testimonios brindados por el Ing. S. a fs. 248 y por el Ing. J. O. R. a fs. 252. Sostiene que con lo antes expuesto, ha quedado perfectamente claro que existía una relación de consumo entre la C. E. de Gaiman como prestadora del servicio de luz y la actora como usuaria, dado que la primera medía el consumo y facturaba por el mismo, en tanto que la actora pagaba por dicho servicio, siendo la primera quien debía efectuar el suministro de acuerdo a los parámetros técnicos ya referidos y como tal responsable por los daños que se causaren por el suministro defectuoso, afirmando que no podía haber nexo causal entre los daños alegados por la actora y los codemandados. Refiere que en nuestro derecho no tiene cabida la teoría de la equivalencia de las condiciones, que sería la única posibilidad por la cual se podría haber reprochado a su comitente por la deficiencia del servicio, pues la misma postula la igualdad de significación de todas las condiciones que aportan a la producción del resultado. Y que por el contrario, nuestra doctrina y jurisprudencia ampliamente dominante, se han inclinado por la causalidad adecuada, que resultaría de la redacción del art. 906 del Código Civil, el que transcribe en su parte pertinente. Cita doctrina al respecto. Afirma por último que el hecho que produjo la rotura de los elementos motivo del reclamo, fue la deficiente tensión del suministro de energía, elevándose dicho hecho a la calidad de “causa”, de lo que concluye que la responsabilidad correspondía a quien puso esa causa, que no fue otra que la C. E. de Gaiman, que era quien suministraba el servicio y que ninguna responsabilidad le cupo a su representado. Por todo lo cual, solicita se revoque la sentencia, rechazando el rubro de daños emergente acogido por el *a quo* por la suma de $ 809, con costas. ---------- ---------- **IV.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 571, el mismo es contestado por la parte actora en forma extemporánea, ordenándose a fs. 591 el desglose y posterior devolución a esa parte del escrito “CONTESTA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS” de fs. 589/590, teniéndose por no contestado el traslado conferido.---------- ---------- **V**. Por su parte la actora, mediante representación letrada, fundó el recurso de apelación por ella interpuesto con la pieza procesal que corre agregada a fs. 572/578, en el que se exponen, en resumen los siguientes motivos de agravio:1) Reconocimiento Parcial del Resarcimiento por Daño Moral: Se agravia en primer lugar por cuanto el juez de grado si bien reconoció la

procedencia del citado rubro, concluyó que para establecer una pauta estimativa para su cuantificación, resultaba de relevancia los fundamentos tenidos en cuenta por esta Sala al pronunciarse al respecto en los autos caratulados “D. P., D. S. c/ I. S.R.L. y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte Nº 38-2006), afirmando que la situación familiar de la actora y los padecimientos sufridos por ésta, quien debió afrontar mayores inclemencias bajo las mismas circunstancias, no resultaron ser los mismos que los padecidos por el Sr. D. S. D. P.. Sostiene que este último, al momento de iniciar las acciones en reclamo de su derecho, era una persona soltera que no debía afrontar problemas con la atención de las necesidades de un grupo familiar como era el caso de la actora, que formó una familia con dos niñas de corta edad, L. que tenía 3 años al momento de comenzar a habitar el inmueble y U. que nació en Septiembre de 2006. Por lo tanto, su representada debió padecer las dificultades que le planteaba la falta del servicio de energía eléctrica regular en el inmueble, las que fueron reconocidas por los testigos que declararon en autos y confirmados en el reconocimiento judicial que realizara el juez de grado, entre ellas el irregular funcionamiento provocado a diferentes artefactos por las diferencias de tensión eléctrica, a la calefacción central de la vivienda y otros electrodomésticos de uso cotidiano, así como también la iluminación del hogar. Cita doctrina. Refiere que la suma peticionada obedeció a las peripecias que debió transitar la actora para obtener una respuesta a su reclamo, especialmente el transcurso del tiempo ocurrido desde la mora de los demandados (28 de abril de 2002) hasta la fecha en que la C. E. de Gaiman certificó el cumplimiento cabal de la obra de infraestructura eléctrica en el lote por parte de los mismos (Nota Nº 120/09 de fecha 16/09/09 obrante a fs. 550 de los autos “D. P....”, ya citados), habiendo efectuado su representada en dicho lapso, innumerables reclamos a distintas entidades tales como Municipio, C. E., Defensor del Pueblo, “0800 Gober”, etc., sin haber obtenido resultado positivo alguno. Cita jurisprudencia al respecto. Califica la conducta de los demandados de dolosa o maliciosa, implicando un agravante a la situación de los deudores, imponiéndoles una responsabilidad mayor. Solicita por último, haga lugar a la suma reclamada por dicho rubro en el escrito de demanda. 2) Aplicación de la Cláusula Penal Moratoria: Manifiesta que el sentenciante, para negar dicho rubro, se remitió al pronunciamiento emitido en los autos “D. P., D. S. c/...” antes mencionados, argumentando para ello que dicha cláusula estaría pactada a los fines de la escrituración y que, pese a haberse otorgado fuera del plazo, no procedería la multa de carácter moratorio por no haber efectuado reserva al respecto. Sostiene que no existe discusión alguna en relación a que la cláusula penal reclamada fue pactada a los fines de la escrituración y en los siguientes términos: “*9) Si la parte adquirente estuviese al día con el pago de las cuotas pactadas y* ***por causas imputables al vendedor*** *no se pudiere otorgar la escritura traslativa de dominio* ***en tiempo y forma****...”* , afirmando que la escritura traslativa de dominio se otorgó sin respetar las formalidades legales exigidas, puesto que no estaban dadas las condiciones para su otorgamiento, ante la falta de cumplimiento de lo dispuesto por el

art. 1º de la Ley Nº I Nº 36 (antes Ley Nº 1425), lo que generaba de por sí la aplicación de la cláusula convencional pactada. Refiere que habiendo el *a quo* tenido por probado en autos el incumplimiento mencionado, correspondía que se reconociera el derecho de su parte respecto de la consecuencia pactada a su favor en el caso de que el vendedor no pudiera otorgar la escritura en tiempo y forma, en razón de que la misma **no se escrituró en forma**. Manifiesta que si bien la actora no efectuó reserva en cuanto a la posibilidad de reclamar la multa contractual por el retraso de otorgar la escritura, en cuanto a las "formas", no pudo expresar nada al respecto porque le era imposible conocer sus defectos antes de ese momento, de lo que recién pudo tener cabal conocimiento al tener que habitar el inmueble, lo que ocurrió en fecha posterior a la escrituración. Sostiene que su representada, para llegar al acto formal de la escrituración, obró con la buena fe que se presumía por parte de sus vendedores que habían ofertado los lotes con todos los servicios, habiendo éstos aportado asimismo al momento de la escrituración la certificación de la Municipalidad que daba cuenta el cumplimiento de los requisitos de la Ley I Nº 36 (antes Ley 1425), la que no fue cuestionada por el escribano interviniente, resultando carente de fundamento y totalmente alejado de los hechos que la accionante hubiese podido tener conocimiento de la falta del servicio eléctrico al momento de la escrituración. Refiere que recién después de transcurrido al menos seis meses desde la celebración de la escritura traslativa de dominio, su representada pudo percatarse de la falencia en la prestación del servicio de energía eléctrica en el inmueble. Afirma que la compradora no podía siquiera dudar de la certificación que emitió la Municipalidad de Gaiman respecto de la existencia del servicio en el loteo, dado que no poseía los conocimientos específicos referidos al servicio y por esa razón pudo ser engañada, no pudiéndose obligar al consumidor a cumplir con diligencias y cuidados que exceden toda responsabilidad que pudiera imputársele. Cita jurisprudencia al respecto. Sostiene que el juez de grado, con los argumentos invocados para denegar la cláusula penal, le impuso a la accionante una actividad que colisionaba con los principios inherentes a la Ley 24.240, dictada en resguardo del consumidor. Afirma que, en este caso, que el escribano fue impuesto por el vendedor, la función asesora del notario cumplía un rol de información de mayor envergadura que el que debe desempeñar con relación al cliente experto o que concurre al acto habiendo designado él mismo al escribano, siendo uniforme la doctrina que sostiene que el deber de consejo del notario tiene una trascendencia especial, abarcando en este supuesto su obligación el advertir a la parte más débil el alcance de cada una de las cláusulas del contrato. Sin embargo -dice- el sentenciante no sólo omitió tener en consideración el desequilibrio obligacional sino que también pretendió del consumidor que fuera más diligente que quien debía serlo, que dudara de la documentación aportada al acto, de la actuación del escribano y de la buena fe que debía presumir el comprador del vendedor, al exigirle que hubiera hecho reserva de la falta de cumplimiento de la cláusula legal que imponía la Ley 1425 para poder otorgar la

escritura traslativa de dominio. Concluye en definitiva, peticionando se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, con expresa imposición de costas. Hace por último reservado del caso federal en tanto podrían resultar afectados cuestiones de rango constitucional.----------

--- **VI.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 579, el mismo es contestado por el codemandado Sr. M. F. R. con la pieza procesal de fs. 581/582, peticionando en definitiva no se haga lugar a los agravios vertidos por la actora .---------- **VII**. Por su parte, la codemandada “I. S.R.L.” no presentó memorial de agravios a los fines de fundar el recurso de apelación por ésta interpuesto, por lo que a fs. 596 mediante Sentencia Interlocutoria Nº 55/2010 se resolvió declarar la deserción del mismo. ----------

---------- **VIII.** Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Sala, he de principiar abordando el agravio planteado por la representación letrada del codemandado F. R., anticipo que su agravio habrá de ser satisfecho.----------

--- Se ha condenado a su parte a resarcir los daños de reparación de electrodomésticos, por deficiente prestación del servicio de suministro eléctrico, cuando él no es el prestador del servicio. Como quiera que sea, el servicio lo presta una C., que percibe un precio por el mismo y que sería en todo caso la responsable en caso de producirse daños por desniveles abruptos en el voltaje de la electricidad. Condenar al coaccionado apelante a resarcir el daño sufrido por los electrodomésticos del actor, implicaría aplicar una causalidad virtual, vedada por el derecho argentino, que ha receptado la teoría de la causalidad adecuada, incompatible con la causalidad virtual. No corresponde soslayar la manda del art. 906 C.C., con lo que la causalidad virtual debe considerarse marginada de nuestro derecho.----------

--- Aduce el apelante que no hay relación causal entre la actuación de su parte y el daño causado. Ello es cierto, pero es más que eso, pues no hay directamente autoría del hecho dañoso por su parte, con lo que no habiéndoselo demandado a título de responsable indirecto o reflejo, carece de legitimación pasiva respecto del reclamo de ese rubro. En tal situación, debe dejarse sin efecto la condena a indemnizar la suma de pesos ochocientos nueve ($ 809) que se le adjudicara en la sentencia de grado.----------

--- Ingresando al análisis del recurso de la actora, anticipo que solo prosperará uno de los dos agravios traídos a esta sede.----------

--- El agravio relativo a la aplicación de la cláusula penal resulta no ya inacogible sino directamente improponible, ya que ha existido una actuación convalidante de la actora, al suscribir la escritura traslativa de dominio, con relación a la cual se fijara la cláusula penal.----------

--- La propia actora reconoce a fs. 574 in fine que “no se discute que la cláusula penal reclamada fue pactada a los fines de la escrituración...”. Seguidamente reconoce que la

escritura traslativa de dominio de ha otorgado, pero sin respetar las formalidades legales exigidas en el caso.----------

--- Estos reconocimientos cierran la puerta a su agravio, el que no puede prosperar, como no podía hacerlo su reclamo de aplicación de tal cláusula en la sede anterior. Es que otorgada la escritura, la obligación prevista en la cláusula penal pactada para asegurar su otorgamiento se extinguió, al haberse extinguido la obligación principal, a mérito del principio accesio sequitur principali, receptado por el art. 525 primera parte del Código Civil, que dispone que “Extinguida la obligación principal, queda extinguida la obligación accesoria,...”.----------

--- En cuanto a que la escritura se otorgó sin las formalidades exigidas, ello en todo caso, hubiera ameritado que no sea inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble y, en su caso, que existiera responsabilidad del escribano que la autorizó. Pero, no siendo ninguno de esos casos, no procede aquí acoger una petición que el propio texto legal declara inadmisible.----------

--- Lo que parece pretender la actora es que esta Sala eche mano de la cláusula penal pactada y la interprete de un modo distorsionante, para aplicarse a supuestos que las partes no tuvieron en mira al contratar.----------

--- Creo que ello resulta inaceptable. Se ha juzgado que interpretar es reconstruir la intención, significa colocarse en un punto de vista que esté por encima del interés de cada una de las partes y efectuar la investigación definitiva, la única apta para reconstruir, en sus términos efectivos, el contenido del contrato (C. Nac. Civ., sala D, 5/12/83, Jersonsky, Mario c/ Edificio Colonial 2 S.R.L, JA 1984-III-242; ídem, 17/10/79, Torres, José M. c/ Kanmar S.A. y otra, JA 1982-III-584; ídem, sala B, 30/3/90, Ortiz, Susana c/ Giménez, JA 1990-IV, síntesis).----------

--- Pues bien, reconstruyendo la voluntad común de los contratantes plasmada en el contrato y a la luz de sus actos posteriores, me parece que el alcance que la actora pretende dar a a cláusula penal cuyo texto copia a fs. 574 resulta inaceptable.----------

--- La cláusula penal se pactó para el caso de que “por causa imputables al vendedor no se pudiere otorgar la escritura traslativa de dominio en tiempo y forma...”. Ergo, no existe margen en el texto para interpretar otra cosa, cuando la escritura se otorgó y de su otorgamiento participó la propia actora, que luego pretende volver sobre sus actos, dándoles una nueva interpretación a ellos. No veo que pueda el intérprete dar válidamente al contrato la interpretación que pretende la actora, a la luz de los principios interpretativos receptados por el art. 1198 C.C. y 217, 128 y 219 C. Com. y la legislación consumerista.----------

--- Me parece aplicable al caso un precedente capitalino que ha sostenido que “revisar un contrato es más grave que resolverlo, pues: a) resolverlo tiene el efecto -en general, y dejando de lado precisiones innecesarias- de volver al statu quo ante, de modo que las partes estarán en la misma situación en que se hallaban antes de celebrar el contrato, en tanto que, b) revisar el contrato y modificar sus prestaciones o alguna de

ellas, significa mantener el contrato "pero en términos diferentes" a los inicialmente querido por las partes. a más: a) el afectado por la onerosidad sobreviniente tiene derecho a reclamar la resolución del contrato, para volver las cosas a la situación anterior, pero b) para mantener el contrato pero "modificado" es menester que "la otra parte consienta la modificación", y exprese su consentimiento mediante el ejercicio del "contra-derecho" que le concede el cciv. art. 1198 in fine -cuyo ejercicio depende, claro, de la voluntad del interesado, de modo que no puede serle impuesto por el órgano jurisdiccional-“ (C. Nac. Com., sala D, 13/5/02, COLUMBIA CÍA. FINANCIERA S.A. c/ BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/ORD., en AbeledoPerrot online).----------

---Comparto también el criterio de que si bien la voluntad es el alma del contrato, esa voluntad sólo puede ser apreciada a través del prisma de su declaración. La simple intención no manifestada carece de virtualidad jurídica, porque para anudar la compleja y sutil trama de sus relaciones jurídicas, los hombres necesitan de una base cierta, segura, concreta, que no puede ser otra que su declaración. Los hombres deben poder confiar en lo que ven escrito y firmado y no es posible que a su conducta legítima y de buena fe se oponga más tarde una supuesta intención o voluntad distinta (C. Nac. Civ., sala K, 5/10/90, Mechilli, Mario c/ De Lange Internacional S.A., JA 1993-III, síntesis).-----

--- No corresponde que el juez pretenda tomar el lugar de las partes y alterar lo indudablemente convenido, para satisfacer la pretensión de uno de los contratantes que pretende dar a alguna de las cláusulas del contrato un sentido que su prístina interpretación no admite. Esta tesitura que criticamos produce la “judicialización del contrato” en palabras del maestro CATALA, quien en el Avant Propós de su monumental Anteproyecto de Reforma al Código Civil francés, manifiesta su disconformidad en este aspecto con la propuesto del “Proyecto Lando” de principios contractuales uniformes europeos, que propone conferir a los jueces prácticamente el poder de rehacer el contrato. Afirma CATALA que “estas soluciones, potencialmente peligrosas en materia civil, se ajustan a la judicialización del contrato, criterio que inspira dudas y reservas a los civilistas franceses” (Cfr. Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations (artículos 1101 a 1386 du Code civil) et du Droit de la Prescription (arts. 2234 a 2281 du Code civil), Informe al Sr. Ministro de Justicia, Mr. Pascal Clément, 22 Septembre 2005, Exposición de Motivos del Prof. Pierre Catala, numeral Nro. 8, p. 16).

También nosotros consideramos inconveniente la propuesta de dar mayor influencia al juez en la exégesis de la voluntad contractual, pareciéndonos acertado el criterio del Proyecto CATALA. La tesitura que seguimos lleva aparejado que, en esta causa, corresponda el rechazo del agravio relativo a la aplicación de la cláusula penal, por cuanto acoger el agravio implicaría una intromisión intolerable de la magistratura en el contrato base de autos, al punto de prácticamente rehacerlo o cambiarlo sustancialmente por vía de interpretación de una de sus cláusulas, lo que no corresponde ni en general, ni en este caso.----------

--- Cuadra también recordar que, como resolviera esta Sala, en decisión del 8/7/09 con voto de mi autoría, no puede olvidarse que el juez no es parte en el contrato y que las partes gozan de autonomía en sus negociaciones dentro del marco de los derechos libremente disponibles. No tratándose de cuestiones donde esté comprometido el orden público las partes son libres para pactar las condiciones que mejor les convenga a sus intereses. Y, nunca es sobreabundante recordar el principio de que los jueces no tienen por misión corregir malos negocios, inmiscuyéndose en un contrato para auxiliar a una de las partes (cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 8/7/09, "P., A. R. C/ L., B. I. s/ Rescis. Contrato - daños y perjuicios" (Expte. 170 - Año 2009 CANE), en La Ley online, voto del Dr. López Mesa, que hiciera acuerdo unánime con el emitido por el Dr. Carlos D. Ferrari).----------

--- Agregamos allí que si el contrato no es abusivo, si no es usurario, si no está comprometido el orden público –ninguna de esos supuestos se evidencia en el caso que nos ocupa- el juez no puede prescindir de los términos del contrato al momento de fallar una cuestión derivada de su incumplimiento. Lo contrario no es interpretar el contrato ni apreciar la prueba sino, todo lo contrario, es prescindir de uno y de otra.-------

--- Dijimos luego que la medida de la intervención de los jueces en los contratos es la regla de la mínima intervención posible. Sólo ante supuestos de ineficacia –total o parcial- del contrato los jueces deben intervenir, para restablecer el equilibrio negocial roto. Pero, si no se ha planteado nulidad alguna -ni siendo absoluta, ella surge manifiesta de la causa-, el juez no puede apartarse de los términos del contrato, aunque ellos sean más o menos favorables para alguna de las partes. El juez no es componedor de malos negocios ni un árbitro de lo que es lucrativo o conveniente para las partes. Entre partes adultas y respecto de derechos libremente disponibles y sin negociaciones viciadas, ellas pueden consentir lo que les parezca adecuado, aún si se trata de un mal negocio. Lo contrario sería establecer una especie de tutela o curatela judicial por sobre los contratantes, lo que resulta inadmisible e ilegal, en aras del texto y el espíritu del art. 1197 C.C.. (cfr. Garrido Cordobera, Lidia, nota al art. 1197 C.C., en LÓPEZ MESA, Marcelo y colaboradoras, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 883, Nro. 1).----------

--- En mi Código Civil anotado se consignan varios fallos judiciales que sientan esta base inconmovible de la limitación del juez en la interpretación del contrato, que no puede llegar a la prescindencia del texto o a la supresión de la autonomía de las partes, mientras no se den los supuestos en que legalmente ello procede.----------

--- En esta línea se ha decidido que la autonomía de la voluntad que consagra nuestro ordenamiento legal es el principio por el cual el hombre crea la norma que ha de regular su propia conducta y, en virtud de él es permitido elegir los contratantes y determinar con libertad la regulación de sus respectivos derechos y obligaciones, acuerdo al que

deben sujetar su conducta (C. Nac. Com., sala B, 9/4/1999, "Sociedad Argentina de Autores y Compositores v. Compact Disc", LL 2000-C-503).----------

--- También se ha dicho que el principio pacta sunt servanda que rige los contratos no tiene un fin en sí mismo y la Constitución Nacional no garantiza su inmutabilidad, pues la legislación los somete a principios de equidad, moral y orden público, en cuya función los jueces pueden y deben modificar los alcances de sus cláusulas en cuanto se oponen a esos valores superiores (arts. 21, 656, 953, 954, 1071, 1198 y concs., CCiv.) (C. Nac. Civ., sala M, 3/11/2003, "Cobas Romero, Hilda v. Ksseiri, José", LL 2004-B-362).----------

--- Y que el principio de la autonomía de la voluntad determina que los acuerdos contractuales -salvo excepciones expresas- prevalecen sobre las disposiciones legales, debiendo los jueces hacer respetar y cumplir tales estipulaciones, teniendo la facultad de interpretar y determinar sus alcances (C Civ. y Com. C órdoba, lª Nom., 26/2/1998, "Banco RoelaV . Cariddi, Juany otra", LL 1999-F-737 y LLC 1999-853 y en Garrido Cordobera, Lidia, nota al art. 1197 C.C., en LÓPEZ MESA, Marcelo y colaboradoras, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 883, Nro. 1).----------

--- La libertad de contratar incluye el derecho de regular el contenido del contrato de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad, ya que la contratación debe ser el resultado de la decisión personal de dos contratantes, no pudiendo el Estado obligar a contratar sobre todo en las relaciones privadas, y si bien este principio puede admitir algunas excepciones, éstas deben ser objeto de una interpretación restrictiva y en aquellos supuestos en que exista razonabilidad suficiente como para pennitir la intervención activa del poder estatal (C. Fed. Seg. Social, sala 2a, 15/7/1998, "Hospital Británico v. Ministerio de Salud y Acción Social", LL 1998-F-566).----------

--- Asimismo no debe olvidarse que la autonomía de la voluntad, principio por el cual el hombre crea la norma que ha de regular su propia conducta y en cuya virtud es permitido a los contratantes la libre regulación de sus derechos y obligaciones, posee límites inderogables, tales como el orden público, la moral y la buena conducta (arts. 21 y 953, CCiv.) (C. Nac. Com., sala B, 11/4/1995, "Marquínez y Perotta v. Esso SAPA", LL 1995-D- 636). Y que la autonomía de la voluntad para contratar sólo puede restringirse cuando vulnere el interés social, afecte la moral o las buenas costumbres o, resulte claramente alterada la proporcionalidad de las prestaciones (C. Nac. Com., sala B, 5/2/1999, "Zunghiri, H. J. V. Sánchez, Carlos y otros", LL 1999-D-193 y Cám. Apels. Trelew, Sala A, 8/7/09, "P., A. R. C/ L., B. I. s/ Rescis. Contrato - daños y perjuicios" (Expte. 170 - Año 2009 CANE), en La Ley online, voto del Dr. López Mesa, que hiciera acuerdo unánime con el emitido por el Dr. Carlos D. Ferrari).----------

----En tal situación, corresponde el rechazo del agravio relativo a la aplicación de la cláusula penal.----------

--- En cuanto al agravio relativo a la cuantía del daño moral, en cambio, el habrá de prosperar parcialmente. El a quo ha otorgado la suma de pesos ocho mil para restañar los padecimientos que ha sufrido la actora en su vida diaria, a consecuencia del incumplimiento de los demandados de sus obligaciones contractuales. La actora pretende que se eleve a la suma de pesos veinte mil.----------

--- Creo que la suma pretendida por la actora, vistas las circunstancias del caso, es excesiva, pero soy de la opinión de que debe incrementarse en algo lo determinado como resarcimiento por daño extrapatrimonial en la instancia de grado.----------

--- El Sr. Juez de grado se funda para fijar el resarcimiento en una sentencia de esta Sala en un caso con notorios puntos de contacto con el presente y le asigna igual resarcimiento. La actora dice que ese precedente es inaplicable al caso, porque su parte tiene hijas y el otro actor era soltero.----------

--- Anticipo que ese embate no puede prosperar por cuanto la actora no reclamó resarcimiento en nombre de sus hijas sino por sí y, además, mutatis mutandis los hechos de ambas causas eran similares, lo que lleva a que el apartamiento del precedente deba estar fundado en razones de peso, las que o no existen o no se han explicitado y probado debidamente. En tal situación, hizo bien el a quo en tomar en cuenta el precedente de esta Sala para fijar la cuantía del daño moral.----------

--- Sólo habrá que hacerle a su determinación una pequeña corrección: los ocho mil pesos que se fijaran en la sentencia del 5 de Marzo de 2008, in re “D. P., D. S. c/ I. S.R.L. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.264 - año: 2007), constituyen una deuda de valor. Y es público y notorio que nuestro signo monetario sufre los embates de la desvalorización. De modo que la suma de pesos ocho mil de hace treinta meses debe ser llevada al valor que aproximadamente tendría en la actualidad, lo que implica mantener sustancialmente el criterio y la cuantificación efectuada enonces, solo que atendiendo a la cuantificación cualitativa y no cuantitativa.

--- Propongo entonces al acuerdo que se eleve la reparación del daño moral a la suma de pesos diez mil, que representa aproximadamente a esta fecha el valor indemnizatorio que en un caso similar se concediera hace treinta meses en la causa citada supra. ----------

--- Creo que cualquier otra consideración deviene innecesaria, vista la causa en su sustancialidad.----------

--- **IX.** Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en lo principal, modificándolo solo en cuanto al monto del capital de condena, el que se eleva a la suma de pesos diez mil ($ 10.000), con más los accesorios previstos en la sentencia confirmada.----------

--- Ello implica la elevación del monto concedido a la actora a la suma de pesos diez mil y dejar sin efecto la reparación del daño por reparación de electrodomésticos, que se deja sin efecto.----------

--- En cuanto a las costas, ellas deben ser impuestas en el orden causado, visto que ambas partes han obtenido éxitos y fracasos en la alzada, lo que modaliza un vencimiento parcial y mutuo, que amerita la distribución de costas por su orden, en los términos del art. 72, Ley XIII, Nº 5, ex art. 71 CPCC.----------

--- La imposición de costas de alzada en el orden causado se justifica, ya que el codemandado R. apelante obtuvo la satisfacción de su único agravio, pero soportó la derrota en uno de los agravios de su contrario, que elevó la cuantía de la reparación del daño moral concedido en el grado. La actora obtuvo victoria en uno solo de sus dos agravios. Entiendo que en tal situación la imposición de costas por su orden es lo que mejor concilia con lo acontecido en esta sede, visto panorámicamente y no ateniéndose a un cálculo puramente matemático.----------

--- Los honorarios de grado deben ser mantenidos como fueran determinados, ya que la modificación del decisorio de grado dispuesta aquí es parcial y no afecta el sentido de lo resuelto en el grado y, además, los estipendios fueron fijados en términos porcentuales que no se ven afectados por la elevación del capital de condena.----------

--- En cuanto a los emolumentos curiales de alzada correspondientes a los Dres. A. A. F. y J. M. F. C., en conjunto, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado a los letrados del codemandado F. R. y para las Dras. D. C. y M. C. P., en conjunto, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ---------- ---

----**I.** En el voto precedente el Dr. López Mesa ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, de manera que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia abordaré directamente las cuestiones planteadas, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.----------

----**II. El recurso del codemandado F. R.:** ---------- --Según quedó trabada la litis, la parte actora basó su pedido resarcitorio referido a los daños sufridos en uno de los electrodomésticos (freezer y horno microondas) “por falta de la tensión de energía existente en el barrio, tal como fuera debidamente reclamado ante las autoridades concesionarias del servicio eléctrico en fecha 23 de marzo de 2007” (conf. demanda, fs. 57 vta.). En otras palabras, atribuyó los citados perjuicios a la baja tensión eléctrica en el predio, lo cual había motivado un reclamo de su parte a la C. E. de Gaiman, tal como lo acreditó con la copia de la nota de queja glosada a fs. 14.

Acompañó asimismo los presupuestos por las sumas de $ 520.- (fs. 45 y fs. 170) y $ 289.- (fs. 193/194).-------- ----------

----Al contestar a este punto, el codemandado F. R. adujo como defensa de fondo que mal podía caberle algún tipo de responsabilidad por esos hipotéticos daños, señalando que la propia actora había reclamado a la prestadora del servicio, lo que pone de manifiesto que no responsabiliza a su parte por esos supuestos inconvenientes (conf. contestación de demanda, fs. 131).----------

----En coincidencia con el colega de primer voto, considero que le asiste razón al apelante. Sabido es que en nuestro esquema de responsabilidad civil por daños es presupuesto inexcusable la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el daño y la acción u omisión atribuibles a su autor (arts. 906, 1068, 1074, 1109, 1111, 1113 y conc., C.Civil). De tal manera, la atribución de responsabilidad civil por los daños y perjuicios emergentes de un hecho ilícito no puede desprenderse del examen de causalidad adecuada desde el aspecto su autoría (cfr. SCJ de Mendoza, en autos "López c. Gabrielli", del 15/6/2006, LLGranCuyo, noviembre/2006, p. 1234, con nota de Pascual E. Alferillo; íd. CNCiv, sala J, en autos "Quintana Salomón c. Blue Way S.A.", del 04/08/2004). En concordante criterio interpretativo, se ha dicho asimismo que el análisis que permite establecer los presupuestos de la responsabilidad civil no puede desatenderse de la necesidad de verificar con precisión la autoría, la causalidad y el daño experimentado, siendo imprescindible determinar si las consecuencias imputadas fueron producidas por la acción del demandado, lo cual incumbe al actor en todos los casos en forma efectiva (conf. CNCiv., sala A - 26/02/2010 – autos: “Calabresse, Osvaldo Antonio c. Weinreiter, Miguel y otro” – La Ley Online - AR/JUR/1435/2010).----------

--- En la especie se aprecia con toda claridad que los desperfectos provocados por las diferencias de tensión en el fluido eléctrico no pueden atribuirse a una conducta del codemandado F. R., por cuanto resulta evidente que se trató de una falla en la provisión del servicio de energía por parte de la distribuidora local. Esta simple comprobación basta para echar por tierra el reclamo actoral referido a dicho rubro respecto del aquí apelante, por inexistencia de imputabilidad subjetiva a quien no fue siquiera autor del hecho considerado dañoso (conf. arts. 499, 1067, ss. y conc., C. Civil; su doctrina).-------

---

----En consecuencia, corresponderá revocar parcialmente el fallo a fin de detraer del monto de condena la suma de $ 809.- fijada como resarcimiento por el citado concepto.-

--- **III. <u>La apelación de la actora:</u>** ---

----**A) <u>La cláusula penal:</u>** ----------

----Objeta la recurrente los fundamentos expuestos en el decisorio para el rechazo de este rubro, sosteniendo por su parte, en síntesis, que la escritura traslativa de dominio no cumplió con las debidas formalidades legales, dando así operatividad a la cláusula punitiva pactada en el contrato.----------

----En mi opinión, la redacción de la cláusula no admite otra interpretación cual no sea

la de su texto literal, que resulta claro y categórico en este aspecto. En efecto, reza la estipulación novena: “Si la parte adquirente estuviese al día con el pago de las cuotas pactadas y por causas imputables al vendedor no se pudiere otorgar la escritura traslativa de dominio en tiempo y forma, se establece una cláusula penal a favor de la parte compradora del 0,15 por ciento por día de demora...” (ver fs. 2 vta.). Pues bien: dado que las partes sujetaron la aplicación de esta cláusula a un hecho concreto –imposibilidad de escrituración en tiempo y forma imputable al vendedor– no menos claro resulta que esta manifestación de voluntad quedó luego derogada por la conducta de la parte interesada, quien se avino a suscribir la escritura sin hacer objeciones ni reservas en dicha oportunidad.----------

----En este orden de ideas, bien nos recuerda el maestro Rezzónico, con cita de Carresi, que una de las pautas interpretativas en materia contractual en punto a la común intención de las partes se valora “según su comportamiento sistemático, incluso posterior a la conclusión del contrato (art. 1362, Código Civil italiano; art. 218, incisos 2° y 4°, Código de Comercio argentino)”, expresando además que “si el comportamiento puede vincular a las partes a una particular interpretación respecto de una situación contractual, con mayor razón ha de resultar relevante un acto *ad hoc* de las mismas” (autor cit., “Principios fundamentales de los contratos” – p. 440 – Ed. Astrea, Bs. As., 1999). Así es que en la especie, a no dudarlo, la suscripción de la escritura por parte de la actora sin haber expresado disconformidad ni efectuado reserva alguna implicó purgar el contenido y consecuencias de la cláusula originalmente pactada, constituyéndose así en un acto eficaz y jurídicamente relevante, respecto del cual no podría hoy contraponerse sin afectar la regla interpretativa conforme a la cual nadie puede ponerse en contradicción con sus actos propios, en franca trasgresión al principio acuñado bajo la expresión *venire contra factum non valet*. Ello pone de manifiesto una actitud claramente inconciliable con su comportamiento anterior ya consentido, configurando así una contradicción que no puede merecer amparo judicial, pues colisionaría con el principio de buena fe, conforme a la doctrina de los actos propios tradicionalmente recibida en esta Cámara (conf. S.D.C. 30/93; S.D.L. 10/93; S.D.L. 41/96 – S.D.C. 13/97; S.D.C. 28/08; entre muchas otras).--------- ----------

----A mérito de lo expresado y en coincidencia con el colega prevotante, opino que este agravio deberá desestimarse.----------

----**B) <u>El monto concedido para la reparación del daño moral</u>:** ----------

----No abundaré en mayores consideraciones acerca de la analogía de circunstancias entre el caso que nos ocupa y el precedente citado por la apelante, por cuanto el magistrado que me precedió en el voto ya se ha referido puntualmente a este tópico, de manera que carecería de objeto incurrir en repeticiones fatigosas e innecesarias. Lo cierto es que, concordando con las apreciaciones vertidas por el preopinante, cabe atender parcialmente a la queja formulada, ya que el monto otorgado en la instancia de origen para resarcir el agravio moral sufrido por la demandante merece ser adecuado a

la realidad económica actual. Es que, como bien lo señalado el Dr. López Mesa, tratándose de una deuda de valor (ver, en el mismo sentido, Zannoni, E. A., “El daño en la responsabilidad civil” , p. 240 y ss., con cita de Puig Brutau - Astrea – Bs. As., 1987), no puede soslayarse que los parámetros tenidos en cuenta en el caso precedente, fallado en el año 2008, registran variaciones cuantitativas que deben ser condignamente justipreciadas, conforme a las circunstancias del caso (art. 522, C.Civil; su doctrina) a fin de no incurrir en un injusto desmedro de los intereses legítimos de la parte afectada por las consecuencias dañosas.----------

----Concordaré por tanto con el magistrado de primer voto en que debe elevarse la cuantía de este rubro indemnizatorio a la suma de $ 10.000.- a los que habrán de adicionarse los intereses ya fijados en el fallo.---------- ---

----**IV. <u>Conclusiones:</u>**---------- -----

----La relativa entidad cuantitativa de las modificaciones propuestas no justifica adecuar las costas de honorarios de primera instancia en los términos del art. 282 –antes 279– del C.P.C.C. (texto seg. Ley XIII N° 5), ya que dichos accesorios se adecuan al resultado global de la contienda. Y en cuanto a los correspondientes a esta alzada, comparto la moción efectuada por el colega de sala en el sentido de que se impongan las costas por su orden, atendiendo a los vencimientos parciales y mutuos que aquí se registran. Por último, acompañaré asimismo la propuesta de fijas las retribuciones por las tareas profesionales cumplidas, a mérito de la extensión, calidad, eficacia de las mismas y a los resultados respectivamente obtenidos, en los porcentajes por él señalados –y a los que me remito, *brevitatis causae*– ya que se ajustan a las pautas y escalas arancelarias vigentes (arts. 5, 6, 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4 – ex. Dec. Ley 2.200).---------- ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ------

----**<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>,** el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR en lo principal el decisorio impugnado, modificándolo solo en cuanto al monto del capital de condena, el que se eleva a la suma de pesos diez mil ($ 10.000), con más los accesorios previstos en la sentencia confirmada.----------

--- 2) ELEVAR el monto concedido a la actora por daño moral a la suma de pesos diez mil y dejar sin efecto la reparación del daño por reparación de electrodomésticos.---------

--- 3) IMPONER las costas de alzada en el orden causado.----------

--- 4) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. A. A. F. y J. M. F. C., en conjunto, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado a los letrados del codemandado F. R. y para las Dras. D. C. y M. C. P., en conjunto, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como

honorarios de grado.----------

--- 5) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

Tal como ya lo adelanté, comparto en todos sus términos la resolución propuesta por el colega preopinante, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550),----------

--- Trelew, de septiembre de 2.010.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- 1) CONFIRMAR en lo principal el decisorio impugnado, modificándolo solo en cuanto al monto del capital de condena, el que se eleva a la suma de pesos diez mil ($ 10.000), con más los accesorios previstos en la sentencia confirmada.----------

--- 2) ELEVAR el monto concedido a la actora por daño moral a la suma de pesos diez mil y dejar sin efecto la reparación del daño por reparación de electrodomésticos.---------

--- 3) IMPONER las costas de alzada en el orden causado.----------

--- 4) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. A. A. F. y J. M. F. C. en conjunto, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado a los letrados del codemandado F. R. y para las Dras. D. C. y M. C. P., en conjunto, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA