

Incumplimiento Contractual Locacion De Inmueble Deterioros En El Inmueble Acta De Constatacion Por Escribano

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento contractual. Locación de inmueble. Deterioros en el inmueble. Acta de constatación por escribano

Se modifica el monto de condena establecido en la sentencia que hizo lugar parcialmente a la pretensión encaminada a obtener la indemnización de los daños ocasionados al actor, en virtud del estado en el que quedó el inmueble dado en locación al finalizar el contrato de una fábrica de productos lácteos.

En la ciudad de Junín, a los 13 días del mes de Marzo del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° 1452-2008 caratulada: "SOSA SATURNINO MIGUEL C/ MAN S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (SIN RESP. ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Volta y Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I- En la sentencia dictada a fs. 1040/1052 la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda que por daños y perjuicios instaurara Miguel Saturnino Sosa contra MAN S.A, condenando a ésta última a abonar la suma de \$92.191,26, discriminada de la siguiente manera: \$ 36.000 en concepto de lucro cesante -perdida de chance-, \$ 50.000 por daño moral y \$ 6.191,26 por devolución impuestos Autoridad del Agua. Asimismo, rechazó el rubro daño material en función de no haberse acreditado el monto del mismo; y ordenó adicionar intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días -tasa pasiva-, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior se deben aditar los que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace), actualmente denominado Banca Internet Provincia (BIP), desde la fecha de finalización del contrato (1-3-2007), hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la parte demandada y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. De tal modo, la Dra. Laura S. Morando aceptó parcialmente la pretensión encaminada a obtener la indemnización por los daños que la demandada habría ocasionado en el marco de una relación contractual de locación de una fábrica de productos lácteos situada en la ciudad de Lincoln.

Comenzó la sentenciante recordando que según los términos contractuales, tanto el inmueble como los muebles anexados y descriptos en el inventario fueron entregados en buen estado de funcionamiento, y que el locatario debió reintegrarlos en las mismas condiciones al finalizar el contrato, salvo el desgaste natural producido por su correcto uso y el transcurso del tiempo, corriendo a su cargo las reparaciones de todos los desperfectos que se produzcan en la unidad. Por esta razón, y resaltando que la rúbrica del contrato fue un hecho voluntario y que no se ha alegado falta de discernimiento, intención o libertad, desestimó la defensa fundada en que los bienes no habrían sido entregados en buen estado. Explicó que deben imputarse al demandado los deterioros constatados, siempre y cuando puedan considerarse producidos durante el curso de la locación y por un uso abusivo o negligente, pesando sobre el locatario la carga de la prueba para eximirse de responsabilidad. En cuanto a los daños sufridos en el inmueble, conforme a lo surgente del acta de constatación realizada a requerimiento del actor en fecha 9/3/07 tuvo por acreditado el faltante de elementos inventariados, así como los deterioros en los pisos, azulejos y vidrios. Asimismo, también tuvo por acreditado que, en base al Informe efectuado por el técnico electromecánico Adami, una serie de elementos se encontraban sin funcionar, y que no fueron mencionados en el acta de constatación realizada a requerimiento del demandado. Finalmente, abordó el tratamiento de los elementos en los que habría discordancia entre lo surgente del acta de constatación realizada a requerimiento del demandado antes de la finalización del contrato, y del informe que el técnico Adami realizara con posterioridad; inclinándose por el mayor valor probatorio del acta de constatación frente al informe, con la salvedad de una caldera de vapor marca Gonella, de la que tuvo acreditado se modificó su funcionamiento, de gas/gasoil a leña, sin autorización del locador. Sin embargo, rechazó el rubro indemnizatorio "daños materiales" explicando que no se acreditó el valor de reparación y/o reposición de los elementos faltantes y deteriorados. Al respecto, resaltó que la prueba pericial fue desistida, y que la única referencia sobre el valor de reparación es el informe del técnico Adami, pero que no contiene ninguna cotización o presupuesto que se sustente al mismo. Receptó en cambio, el reclamo de lucro cesante al tener por probado que el actor se vió imposibilitado de explotar el inmueble por un periodo de aproximadamente un año, fijando una indemnización de \$ 36.000 en base a los valores surgentes del contrato de locación. También receptó el reclamo de daño moral, destacando el comportamiento del demandado al finalizar el contrato, y también en el curso del proceso; concluyendo que no ha actuado de modo amistoso, leal y de buena fe, por lo que encontró acreditada la existencia de una lesión de sentimientos, afecciones y tranquilidad del Sr. Sosa. II- Apelaron el pronunciamiento ambas partes -fs. 1053 y

1054-, recurso que concedidos libremente motivaron la elevación de las actuaciones. Radicados los autos en esta instancia el actor expresó agravios a fs. 1063/6 y el demandado hizo lo propio a fs. 1067/84. Agravios del actor: a. Imposición al demandado de una sanción: dijo que resulta manifiesto que aquel ha actuado con temeridad y malicia, por haber utilizado el proceso en forma antifuncional y perjudicial para la contraparte. b. Rubro indemnizatorio daños materiales: entendió que se han acreditado debidamente con el informe realizado por el técnico Adami y con el presupuesto agregado a fs. 110/11, sin que existan motivos para no reconocerle valor probatorio. Afirmó que la prueba pericial no pudo producirse por no contar con peritos especializados y que el demandado se limitó a negar la existencia de los daños, pero no aportó prueba alguna que los reclamados eran excesivos. Además, destacó que el juez cuenta con facultades para estimar el monto de los daños. c. Lucro cesante: sostuvo que el importe fijado está desactualizado, al tomar el precio del alquiler surgente de un contrato firmado en el año 2.002, que se encuentra totalmente desactualizado, cuando en la actualidad la fábrica es alquilada por un valor de \$46.000 mensuales. d. Tasa de interés: alegó que la aplicación de la tasa pasiva resulta un premio para el accionado, en consideración de su actitud especulativa, por lo que debe ser responsabilizado por el largo proceso judicial. Agravios del demandado a. Violación del principio de congruencia: adujo que la jueza se ha apartado de la fundamentación legal de la demanda -arts. 1109 y 1074 del C.C.-, tratando la cuestión con normas del contrato de locación que no han sido invocadas, y con un sistema de responsabilidad totalmente distinto, tergiversando la naturaleza de la acción deducida. b. Errónea valoración de la prueba: en particular, del valor probatorio del acta de constatación, y la falta de tratamiento de las impugnaciones basadas en la invalidez e ineficacia probatoria de muchas de las manifestaciones volcadas por la notaria (vgr. carencia de fe pública para determinar el faltante, juicio de valor respecto al estado de los pisos, constatación de que el técnico Adami verificó el funcionamiento de las maquinarias; imprecisiones en la redacción del acta, ausencia de control de la contraparte). También se quejó de la valoración del informe técnico, realizado por un sujeto que no acreditara idoneidad alguna, sin la bilateralidad que permita el control y por la misma persona que confeccionó el presupuesto de reparación; y de las declaraciones testimoniales producidas en la causa penal, sin la intervención de su parte y sin que llegue a existir un debate oral donde ambas partes interroguen a los testigos. c. Errónea interpretación de la cláusula décimo tercera del contrato y de los arts. 1515/6 del Código Civil: sostuvo que mientras el locatario le da a la cosa el uso normal, las reparaciones están a cargo del locador, lo mismo sucede con los elementos de la fábrica, a no ser que el locador demuestre que el daño ha sido ocasionado por culpa del locatario, respecto de lo cual no se ha aportado la más mínima prueba, surgiendo de las declaraciones testimoniales el proceso de deterioro que sufre una fábrica de quesos, y del acta de constatación de fecha 27/2 que la fábrica se encontraba operativa. d. Violación del principio de congruencia en relación a la procedencia del rubro pérdida de chance que no fue solicitado en la demanda y que la jueza decidió transformar de oficio el reclamo del lucro cesante por la imposibilidad de celebrar un nuevo contrato, agregando que además, no se ha acreditado que podría haber tenido interesados y no habría podido concretar el alquiler por el estado del inmueble. Concluyó que el actor calificó mal el rubro o fundó mal su demanda, pero la jueza no puede modificar la pretensión. e. Violación del principio de congruencia por ordenar la adición de intereses que no fueron solicitados en la demanda. f. Nulidad de la sentencia en la parte que rezeptó el reclamo por daño moral por carecer de una debida fundamentación, soslayando que en materia contractual requiere de una prueba cabal y certera, y que es de aplicación restrictiva, e inclusive, en algunos fallos se ha exigido un incumplimiento doloso. g. Desacierto en la imposición de costas, al no discriminar el monto del rubro indemnizatorio "daño material" representativo del 85% del total reclamado, y que ha sido íntegramente desestimado. Corrido el correspondiente traslado de las reseñadas fundamentaciones, fueron replicados a fs. 1087/1089 y 1090/1093, por el demandado y actor respectivamente, luego de lo cual se dictó el llamado de autos para sentencia a fs. 1094, cuya firmeza dejó los presentes en condición de ser resueltos (art. 263 del C.P.C.C.). III- En tal labor y recordando que la CSJN ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) y que tampoco tiene el deber de ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), paso a ocuparme de las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto, inclinándome por los medios probatorios que produzcan mayor convicción. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama "jurídicamente relevantes" (su obra "Proceso y derecho procesal", Ed. Aguilar, Madrid, 1960, p. 971, párr. 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei ("La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", ps. 369 y ss.); comenzaré por los agravios que la parte demandada referidos a la procedencia del reclamo. Sostiene la demandada que la sentenciante ha afectado el principio de congruencia al encuadrar la pretensión como un incumplimiento contractual, cuando en la demanda se habían citado normas sobre responsabilidad aquiliana. Recordemos que el principio iura novit curia constituye una restricción al principio dispositivo, cuya aceptación se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos planteados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso. Libertad que

subsiste aún en las hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras normas (cfr. Colombo-Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, La Ley To. II p. 202; voto del Dr. Kiper CNCiv. Sala H 3/6/2008 "Smith" La Ley 2008-E,318). Así los errores sobre el derecho invocado o sobre el nomen iuris de los institutos que propongan las partes, no debe resultar un obstáculo para el uso de la facultad de resolver el conflicto de intereses con plena libertad respecto al derecho aplicable. La Corte Suprema de la Nación ha sostenido que "... conforme la regla del iura novit curia, el juzgador tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen..." (Correa Teresa de Jesús c/ Sagaría de Guarracino Angela V" 25/9/23001 DT 2002-A,502). "Tal atribución, por ser propia y privativa de la función jurisdiccional, lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aún cuando concordaren en ellos; y encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la causa petendi o introduzca planteos o defensas no invocadas" (Fallos: 329:3517). El juez únicamente queda vinculado por el contenido efectivo de la pretensión, nunca por su denominación (Lopez Carusillo Magdalena-MMartínezVerónica " El principio iura novit curia: límites" en LLC, 2006 septiembre, 881). Así, con tal delimitación, los jueces debemos procurar hacer justicia evitando que las falencias técnicas de los letrados repercutan injustamente sobre las cabezas de los justiciables que defienden (Peyrano J.W. "Sobre el activismo judicial La Ley, 2008-B,837). Desde esta perspectiva, siendo que los hechos alegados actoralmente consisten, claramente, en un reclamo de los daños que habría padecido el actor en virtud del estado en quedó el inmueble dado en locación al finalizar el contrato; independientemente del título o fundamento normativo invocado, entiendo que la cuestión ha sido correctamente analizada a la luz de las reglas de responsabilidad contractual, y en particular, del contrato de locación (arts. 1493 y siguientes del C.C.).

IV- Respecto a la errónea valoración de la prueba, liminarmente resulta oportuno efectuar algunas consideraciones sobre las escrituras-actas que constituyen los elementos instrumentales más relevantes de dicho plexo. Como bien destaca Gabriel Ventura ("Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias" Dir. Alberto Bueres Hammurabi To. 1B p. 252 y ss) refiriéndose a los instrumentos públicos en general, cabe distinguir entre la fuerza probatoria y eficacia convictiva de los mismos. En relación a la primera el legislador ha establecido en el art. 296 del CCCN, tal como lo hacía Vélez en los arts. 993,994 y 995 del CC una perfecta tabulación, grados de certeza o presunción de verdad a cada parte del contenido documental. En cambio la segunda alude a la virtud, capacidad o propiedad de convencer, sea por sí solo, o por su acompañamiento con otras pruebas, de todo o parte del contenido del instrumento público. Aquella está expresamente establecida por la ley; no puede ni el juez ni ningún intérprete negarle dicho valor, si al mismo tiempo no hay un pronunciamiento por su falsedad mientras la eficacia convictiva dependerá de otros factores, como el principio de contradicción o la idoneidad de lo corroborado o documentado para esclarecer determinada situación litigiosa. Más allá de la cuestión terminológica, según despacho de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bs. As. 1991) "Como resultado de su potestad autenticante si el notario actúa dentro de su competencia y observa las formalidades prescriptas, el documento lleva una verdad impuesta o certeza sobre lo que se dice o narra en el texto, y constituye la prueba por antonomasia prevista por el legislador, en el proceso o fuera de él que incluso se sustrae a la valoración del juez mientras una sentencia definitiva en proceso civil o penal no declare su falsedad" y agregaron que "la eficacia probatoria del documento notarial no varía con el objeto de la dación de fe (Código Civil art. 993) ya sea una escritura o un acta. En materia de actas la fe pública no es incompatible con las garantías del debido proceso, ya que un tema es el efecto de las actuaciones notariales y otra cosa son los efectos del acta, que en cuanto a su admisibilidad quedan sujetos a la libre apreciación judicial... Una vez presentadas a un expediente judicial, deben distinguirse las situaciones a) las declaraciones del notario respecto de los hechos y actos cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia, gozan de plena fe respecto de las partes y demás sujetos intervinientes en el acto, como con relación a terceros..." El objeto del acta notarial es la comprobación de hechos, rasgo caracterizante que la distingue de la escritura pública que contiene uno o más actos jurídicos, tal como ha venido a consagrar el nuevo código a través de los arts. 299 y 310. La fideidatio requiere un soporte fáctico, un objeto. Se da fe de algo, ese algo es un hecho y este debe ser percibido por el sujeto autenticante (José María Orelle en "Código Civil" de Beluscio-Zannoni Astrea To. 4 p. 549) Esa comprobación la desarrollará el oficial público por medio de sus sentidos. La expresión utilizada por el actual art. 312 acerca de los hechos que el notario "tiene a la vista", debe interpretarse como lo que tiene ante él - o sea en su presencia- y no solamente como los hechos que puede ver, es decir puede haber acto fedante a través también del oído, tacto, gusto y olfato (José Carlos Carminio Castagno "Teoría General del acto notarial" en Revista del Notariado n° 727 p. 64) El art. 160 de ley del Notariado de Bs. As. N° 9020 en tal sentido dispone: [el notario] "Podrá ser requerido asimismo para comprobar hechos y cosas que presencien, verificar su estado, su existencia y de las personas. En el acta respectiva dejará constancia de las declaraciones y juicios que emitan peritos, profesionales u otros concurrentes sobre la naturaleza, características y consecuencias de los hechos comprobados" Resumiendo, la autenticidad ideológica o de contenido se refiere a la existencia material de los hechos que declara

como cumplidos por él o que han pasado en su presencia. Ella sólo es atacable por la argución de falsedad. En cambio las declaraciones del notario que respondan a apreciaciones subjetivas en la constatación de hechos o juicios de valor, pueden ser atacados por simple prueba en contrario. La fe pública, más allá del hecho de las declaraciones de las que deja constancia, no alcanza tampoco a su sinceridad o a la calidad técnica de los dichos peritos que hubiera participado en la diligencia (Cristina Armella en "Código Civil y Comercial Comentado, anotado y concordado" Astrea-FEN To. 1 p. 749 y ss, José María Orelle en "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético" Jorge Alterini Dir. General La Ley 2ª ed. To. II p. 609). Por ello Natalio Etchegaray ("Escrituras y actas notariales" Astrea 4ª ed p. 312 y 6ª ed. actualizada p. 333) en lo referente a las cosas precisa que el notario debe recoger con exactitud, objetividad e imparcialidad todos los detalles de la diligencia, debiendo abstenerse de dar opiniones técnicas de otras especialidades. A la luz de tales premisas, paso a analizar los alcances de las actas de constatación del 19/2/2007 (escritura veintiseis del Registro n° 5 de Lincoln); del 27/2/2007 (escritura treinta y cuatro del mismo registro notarial), del 8/3/2007 (escritura veintisiete del Registro n° 3 del mismo partido) y del 9/3/2007 (escritura treinta de este último registro), en conjunción con los otros elementos probatorios, el onus probandi y las estipulaciones del contrato de locación del 7/3/2002, en relación a los elementos faltantes, no funcionamiento de maquinarias y deterioros por los reclama. Si bien en la primera y última de las mencionadas actas, las diligencias se llevaron a cabo sin la participación de la contraparte, como he dicho lo comprobado personalmente por el notario está alcanzado por la fe pública. A ello cabe agregar que no habiéndose podido constatar en la diligencia del 27 de febrero el estado de maquinarias por falta de electricidad, la locataria MAN SA se avino a entregar las llaves en la constatación del día 8 de marzo, sin llevar a cabo en ese momento una comprobación fehaciente de las cosas que dejara a salvo su responsabilidad de conservación y entrega de lo locado, pese a la reserva que en la cláusula tercera efectuó el propietario Sosa, y que se efectivizó notarialmente al día siguiente, es decir sin una brecha temporal que permita suponer una alteración de su situación o estado. En razón de ello, 1) concerniente al funcionamiento de maquinarias cabe otorgar primacía a la aseveración que del mismo hiciera la Escribana Scarsella, al dar sensorialmente cuenta del desempeño de los equipos en una empresa que todavía estaba en actividad, lo que fue corroborado por dos testigos instrumentales, por sobre la referencia que se hace en el acta de la Escribana Porta ya que en la misma sólo se constata "que el técnico Guillermo Andrés Adami procedió a realizar una minuciosa observación del estado y funcionamiento de las maquinarias allí existentes, todo lo cual constará en un informe que el mismo confeccionará". La posterior incorporación del mismo no modifica su naturaleza (informe de perito de parte), por lo que al no estar corroborado por pericia oficial ni contralor de la contraria no permite tener por acreditado este daño emergente, al menos en la extensión indicada. Y hago esta salvedad, porque en relación a la caldera de vapor marca Gonella de 20 metros de dos pasos con aislación y camisa metálica, con quemador dual, gas -gas oil con chimenea completa, tal como expresa la sentenciante de grado en base a las declaraciones testimoniales brindadas en la IPP y particularmente lo que surge de la fotografía de fs. 413, tomada en la misma diligencia de la Escr. Scarsella, su funcionamiento a leña y estado de conservación, evidencian que no opera del modo previsto, al margen del deterioro que experimentó (arts. 384 y 375 del CPCC). 2) En relación a los faltantes, dable es señalar que la comprobación de lo existente lleva aparejada como es obvio de lo que no está, cuando en la visualización del lugar se cuenta con un inventario contractual que se tenía para el cotejo. El objeto de constatación es precisamente lo que no se observa en el lugar. Ello hacía también a su cometido "de verificar, confirmar o evidenciar una cosa, sea para compararla o cotejarla, o sea para adquirir la certeza de un hecho o la realidad de una cosa" (Argentino I. Neri "Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial" Depalma vol 3 p. 1155) Por otra parte, no es cierto que la identificación negativa siempre sea imposible de ser probada. Esa prueba directa puede resultar simple si se trata de una circunstancia específica y exactamente individualizada. Ejemplifica al respecto Michele Taruffo ("La prueba de los hechos" Ed. Trotta p. 139/4) la ausencia de Ticio - lo mismo de una cosa- de cierto lugar en un determinado momento puede ser confirmada por un testigo presente en el lugar en aquel momento. Y la Escr. Porta detalló en base al inventario que agregó lo que no se encontraba en el lugar (ver fs. 21 bis/23) Por tales cosas faltantes, debidamente individualizadas, deberá responder el locatario (arts. 2465, 1609, 1615 CCivil). 3) En lo que hace a los deterioros del inmueble y cosas muebles dadas en alquiler, no puedo dejar de puntualizar que contrariamente a lo sostenido por el demandado, la cláusula decimotercera del contrato que vincula a las partes y determina la responsabilidad por aquellos, en nada modifica la carga probatoria que supletoriamente deriva de la normativa del Código (arts. 1516, 1561, 1562 y conc. C de Vélez aquí aplicable; 1206,1207 y 1210 CCyCN). En efecto, "acreditada la existencia del mal estado de la cosa, corresponde al locatario, para eximirse de responsabilidad, probar que fue consecuencia de defecto de la cosa o que sólo provino de la consecuencia del buen uso y transcurso del tiempo...es él que tiene la carga de probar...que ha sido sólo el buen uso el que ha motivado el deterioro producido en lo alquilado" (Zago-Cifuentes en "Código Civil" cit. de Belluscio-Zannoni To. 7 p. 438/9; Borda, Contratos I n° 765). Ahora bien ello no excluye que la prueba del deterioro y su extensión o magnitud corre a cargo del que pretende su reparación (individualización y certeza del daño), lo que no debe ser confundido con su cuantificación. Ello así, la ausencia de pericias en la especialidad electrotécnica o industrial y en la

arquitectónica priva en gran medida de soporte probatorio a la pretensión actoral. Y por ello debe hacerse cargo de las consecuencias de tal déficit. Es que, como he señalado, un informe técnico de parte sin contralor ni corroboración no es base suficiente para su admisión. Otro tanto acontece con la descripción de pisos, paredes y vidrios que en cuanto a su estado hizo la notaria Porta. La apreciación que hizo la fedante en cuanto a la existencia del deterioro o rotura en tales partes del inmueble, objetiva y auténtica en cuanto tal, carece sin embargo de precisiones elementales (cantidad de metros cuadrados o piezas, número de ventanas sin vidrios con su longitud y ancho aunque sea aproximada - en la fotografía de fs. 59 ni siquiera se advierte tal rotura-) en cuanto a su extensión que no hay sido suplidas por otros elementos probatorios convincentes. Por otra parte las declaraciones testimoniales de Benvenuto (propietario de una fábrica láctea) de fs. 982/3 ("el ambiente es salino... el único piso que no se usa por el costo y porque se patina es el de acero inoxidable. De hormigón y el de cerámica que es los que habitualmente usamos, se deteriora") y Rodriguez (profesional del sector industrial de la tecnología de alimentos sector lácteo) de fs. 1021/1024 ("los pisos si no están contruidos con un material antiácido y sus juntas tomadas con un similar material tipo epóxico, el deterioro comienza porque los efluentes líquidos de la actividad quesera se deslizan habitualmente por el piso, y la leche posee entre sus cosas un ácido láctico muy ácido. Y sí, en cinco años se deterioran, si no están contruidos de la manera especificada anteriormente", agregado más adelante y en sentido coincidente en forma relacionada con los azulejos de las paredes, la mayor vida útil del acero inoxidable) que al menos en algunos aspectos el desgaste sea el normal compatible con el destino específico de fabricación del inmueble. Lo anterior no impide, sin embargo, que lo que ha sido objeto de constatación notarial y fotográfica haciendo plena fe y pueda razonablemente ser individualizado y advertido en su estado de deterioro, sea incluido a los fines indemnizatorios, en la medida que no exista contraprueba o pueda inferirse que obedezca al simple y buen uso. Así, tanto el portón de aluminio (ver acta de la Escribana Porta y fotografía de fs. 56), los relojes de temperatura (fotografías de fs. 57 y 58), una olla de producción abollada (ver fotografía de Escr. Porta de fs. 61 y Escr. Scarsella fs. 424) como la desnatadora de suero (que ilustran las fotografías de fs. 32 y 33 de la Escr. Porta y 426 de la Escr. Scarsella), en tanto a simple vista se advierte un destroz incompatible con el elemental cuidado por parte de quien ejercía su tenencia, deberán serles compensados en su valor al locador. La misma solución se impone respecto del equipo de amoníaco que el testigo Larriaga (ver fs. 63vta. IPP: " me ordenó Nucette sacar un equipo de Amoníaco, que valía mucha plata y dejarlo tirado en el patio") corroboró lo expuesto por el técnico Adami a fs. 24/25, y que no figura entre los equipos en funcionamiento que detalló la Escr. Scarsella a pesar de estar en el inventario. Nada impide la valoración del citado testimonio por haber sido prestado en sede penal ya que: "Como bien explica el Dr. Jorge Mario Galdós, quien ha sido el que más se ha ocupado del tema de la prueba trasladada, específicamente del valor probatorio del expediente penal en sede civil (ver sus enjundiosos trabajos " El valor probatorio del expediente penal en sede civil" La Ley 1992-A-1037 y ss., 1992-E- 918 y ss, 1993-B-1019; "Otra vez sobre el valor probatorio del expediente penal en sede civil (en la Suprema Corte de Buenos Aires)" LLBA 1997-515 y ss.; "Prueba trasladada. El expediente penal como prueba (en la Suprema Corte de Buenos Aires)" en Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Pcia. de Bs. As. n° 1 p. 101 y ss y el mismo título Actualización Lexis Nexis Buenos Aires fac. 10 octubre 2006- 1097 y ss), la Casación local a partir de las causas "Girardi" (Ac. 79216) y "Porrez" (Ac. 87968) ha ido flexibilizando su criterio sobre el valor probatorio del expediente penal superando limitaciones formalistas, de manera tal que "por el principio de adquisición procesal, una vez producida la prueba, la misma es asumida por el proceso y sirve a la convicción o certeza del magistrado con prescindencia de los sujetos que la ofrecieron o produjeron. Las partes no pueden pretender que el juzgador al dictar su fallo, prescindiera de alguna de las pruebas si consintieron su agregación en el juicio". Así el fundamento de cualquier limitación a su admisión amplia, se centra en garantizar la fiscalización de la recepción probatoria y por ende el derecho de defensa y contradicción; de modo que habrá de valorarse la conducta procesal de los litigantes y la posibilidad efectiva o implícita de contradecir un resultado probatorio adverso ya producido e incorporado regularmente al expediente penal..." (de mi voto en expte 43703 LS 51 n° 15). Si como dijo la sentenciante (ver fs. 1049 vta) la actora ha logrado parcialmente demostrar la existencia de daños y faltantes imputables a la demandada, con criterio que lo que llevo expuesto avala, no se justifica el rechazo de la demanda de la partida por la falta de prueba del valor de reparación o reposición que resolvió. El requisito de certidumbre impera en lo que atañe al perjuicio mismo pero la cuestión de la medida del concreto resarcimiento, no reviste entidad autónoma de significación tal que autorice a desestimar la pretensión, en tanto sea factible la estimación prudencial por el juez o la indagación complementaria en un momento ulterior del mismo proceso - ejecución de la sentencia-. La medida de una indemnización es sólo una circunstancia de magnitud de una esencia ya reconocida y comprobada. No corresponde distinguir entre los motivos a que responde la imposibilidad jurisdiccional de saber el cuanto al momento de la sentencia de condena: sea que ello derive de obstáculos probatorios a que se enfrentado el actor o tenga como causa su inactividad o negligencia (Matilde Zavala de González "Resarcimiento de daños. To. 3 El proceso de daños" Hammurabi Cap. V p. 297 y ss) En estos casos, caben dos situaciones que dependerán de las características objetivas de la pretensión: o bien el juez establece cuál será la cantidad definitiva a pagar o indicará los parámetros para su

liquidación (Carlos E. Camps "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado, comentado, concordado" LexisNexis To. I p. 307) Por las particularidades de los objetos materia del reclamo, me inclino por este último proceder. Sintetizando mi propuesta atinente a los daños materiales: debe diferirse para la etapa de ejecución de sentencia (arts. 165 y 511 CPCC), a través del mecanismo que la jueza de la instancia anterior disponga, la liquidación del valor en la actualidad de reparación de la máquina de vapor Gonella; de reposición de los elementos del inventario que se detallan como faltantes en el acta de constatación de la Escribana Porta del 9 de marzo de 2007, de un portón de aluminio, dos relojes de temperatura, una olla de producción, una desnatadora de suero y un equipo de amoníaco de similares características a las que se observan en el inventario del contrato y fotografías mencionadas. V- Me ocuparé ahora de los agravios que ambas partes dirigen contra la indemnización fijada por lucro cesante-perdida de chance. Primeramente, adelanto que no se ha violado el principio de congruencia al conceder la indemnización. Recordemos que en la demanda, el accionante bajo el título "lucro cesante" expresó lo siguiente: "...puesto que como anticipé en el año 2002 alquilé una fábrica en funcionamiento y en el año 2007 me restituyen un galpón destruido con toda su maquinaria deteriorada y sin funcionar. - Es obvio que tal circunstancia me impidió celebrar un nuevo contrato de locación..." (ver fs. 103 y vta.). Siendo claro ese sustrato fáctico, el título que se haya dado al reclamo de ese daño patrimonial a los fines expositivos en la demanda, de ningún modo puede limitar la actividad jurisdiccional, y a todo evento, su correcto encuadre queda alcanzado por la aplicación del ya explicado principio iura novit curia; máxime cuando el caso, el enfoque del daño reclamado bajo la órbita genérica del lucro cesante o específica de la pérdida de chance, depende del mayor o menor grado de certeza sobre la producción efectiva de las ganancias (Cámara Nacional Civil, sala C, "Aliaga Echegoyen, Agustín c/Rent a Car Travel Service S.R.L.", JA 1997-I-157). Así, resulta de los artículos. 519 y 1069 del Código Civil que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito o el incumplimiento de la obligación. Esto es, el lucro cesante implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el incumplimiento. Está configurado por la pérdida de enriquecimiento o por las ganancias que ha dejado de percibir el damnificado y su reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética; por lo que no se presume, corriendo a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia (Jorge Mayo en "Código Civil Comentado" Dir. Belluscio-Zannoni, Ed. Astrea, T. 2, pág. 720). Agrega Augusto Morello que, si se trata de ganancias futuras, no es necesario acreditar la certidumbre de su producción con la seguridad propia del daño emergente; es suficiente la objetiva probabilidad de que podrían haberse obtenido ("Indemnización del daño contractual", Ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot, pág.427). Y específicamente, para un caso similar al que nos ocupa, tiene resuelto la jurisprudencia que: "El reclamo por lucro cesante por privación de locar un inmueble, debe surgir de prueba específica que ponga en claro que el inmueble era objeto de renta y que los defectos y, en su caso, las reparaciones, han privado a su titular de alquileres convenidos o frustrado locaciones concretadas." (CC0102 MP 113235 RSD-415-00 S 10/10/2000, Carátula: Vertient S.A. c/Consortio Propietarios Edificio Cantegrill s/Incumplimiento de contrato y daños y perjuicios, sumario JUBA B1401262). Y en el sub-lite, debe tenerse por acreditado que el actor obtenía una renta por la locación del inmueble, y como se dijo, que el mismo, al momento de la finalización del contrato, no fue entregado en condiciones aptas para su destino -fábrica de productos lácteos-. El primer extremo surge, no sólo del propio destino de la locación que motivó este litigio -ver clausula decimoquinta-, sino también del celebrado con posterioridad con la sociedad "Lacteos Lincoln S.A.", en marzo del 2.008, agregado a fs. 186/188 de la IPP que en copia corre atraillada -ver clausula decimosexta -. Claro está que el detrimento acreditado, debe entenderse únicamente como una expectativa de obtener una renta con el inmueble, aunque no podrá extenderse por el todo lapso de tiempo desde que se hizo entrega de las llaves hasta que se celebró el nuevo contrato (marzo 2007/marzo 2008), sino que deberá limitarse al tiempo que hubiese insumido la puesta en condiciones de funcionamiento de la fábrica, que a falta de elementos probatorios, estimo prudentemente en un lapso de tres meses. En lo demás, es un principio recibido por la jurisprudencia, prácticamente unánime, que el daño debe valuarse a la fecha de la sentencia o lo más próximo a ella que se posible (conf. Jorge A. Mayo, en C.C. Comentado, Dir. Belluscio- Coord. Zannoni, ed. Astrea, T. 2, año 1.979, pág. 709), y resulta notorio que en virtud del proceso inflacionario el valor locativo surgente del contrato celebrado en 2.002 se encuentra desajustado. En miras de aproximarnos a un canon locativo actual, podremos recurrir a diferente parámetros: actualizar el precio locativo pactado al inicio del contrato del año 2.002, de \$ 2.300, que aplicando el índice C.E.R., da como resultado la suma de \$ 19.653,64 (fuente: "<https://colproba.org.ar/liquidaciones/calcular.php>"); o bien, el precio locativo vigente desde marzo de 2.008, que posee un precio de 6875 litros de leche, producto que en el año 2017 tenía un valor oficial de \$5.076 (fuente: <http://datos.gob.ar/dataset/precio-promedio-litro-leche-pagado-al-productor>), lo que arrojaría un resultado de \$ 34.895,50 ; importes que promediados, nos otorgan un valor estimado mensual de \$ 27.256,57. En conclusión, propondré al acuerdo elevar a la indemnización fijada en concepto de lucro cesante, a la suma estimada prudencialmente de \$ 81.000 (Arg. art. 165 del C.P.C.C.). VI- Seguidamente me ocuparé de los agravios dirigidos contra la indemnización del daño moral, que adelanto debe ser dejada sin

efecto. Sabido es que "En materia contractual -donde resulta de aplicación el art. 522 del C.C.- el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido" (sent. del 6-10-2004, recaída en el Ac 86205 "Feito, Valentín c/ Asociación de Médicos de Gral. San Martín y Tres de Febrero s/ Daños y perjuicios", Sumario Juba B 7749). Explica Jorge Mosset Iturraspe que: "...teniendo la obligación un contenido patrimonial, la reparación de los perjuicios de esa índole cubre, por lo general, por compensación, las expectativas del acreedor; el petionado daño moral no puede ser el mero dolor por la insatisfacción; en cuyo caso, de serlo, todo incumplimiento, fatal y necesariamente lo originaría..." (Responsabilidad por daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. II, pág. 92). Conclusiones plenamente vigentes, porque "Aun cuando el Cód. Civ. y Com. de la Nación unifica la regulación de lo atinente a la indemnización del daño no patrimonial en las esferas contractual y extracontractual -arts. 1738, 1749 y concordantes-, corresponde mantener el criterio según el cual, en punto al resarcimiento del daño moral, debe partirse de la premisa de que, en principio, no cabe hablar de daño moral indirecto cuando el perjuicio directo causado es exclusivamente patrimonial, o sea, un menoscabo de orden puramente material que no ha comprometido intereses no patrimoniales del damnificado en las cosas." (Cámara Nacional De Apelaciones En Lo Civil, Sala F, "Yang Kuei Chen c. Di Natale, Mauricio Laureano s/ cobro de sumas de dinero", 07/08/2015, Cita Online: AR/JUR/28958/2015). Y en este caso, como bien pone de resalto la accionada, no se ha producido ningún medio de prueba que acredite un detrimento espiritual resarcible. No se me escapa que la entrega del inmueble en condiciones que no lo tornaban apto para su destino, lógicamente debió haberle producido al accionante intranquilidad e inconvenientes de distinta índole, pero entiendo que debió haber incrementado su esfuerzo probatorio para demostrar que esos padecimientos excedían las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios -importancia del establecimiento dentro de su patrimonio, índole de las afecciones sufridas, etc- (art. 522 C.C.). En definitiva, ante la orfandad probatoria apuntada, propondré dejar sin efecto el tramo de la sentencia que receptó el reclamo por daño moral. VII- También debe receptarse el agravio que el demandado dirige contra la condena al pago de intereses. Al respecto, es dable recordar que si en la demanda no se incluyó el reclamo de los intereses moratorios, no puede condenarse a la parte accionada al pago de tales accesorios, pues ello implicaría imponerle el cumplimiento de una obligación no reclamada, con afectación del principio de congruencia, en su vinculación con el derecho de defensa en juicio. Es que los intereses importan también una condena, y ésta sólo puede comprender lo reclamado (conf. SCBA, causas C. 97.386, sent. del 2-3-2011; y C. 110.319, sent. del 15-4-2015). En consecuencia, siendo exacto lo expuesto por la recurrente acerca de que en ningún capítulo de la demanda se incluyó el reclamo de pago de los intereses moratorios; corresponde hacer lugar al agravio en tratamiento, y consiguientemente, dejar sin efecto la condena al pago de intereses (art. 163 inc. 6º C.P.C.C.). VIII- Seguidamente me abocaré a tratar el pedido de aplicación de una sanción a la parte demandada por temeridad y malicia. Como predica Falcón "La actuación en el proceso, según el deber de lealtad, probidad y buena fe, tiene como contrapartida la temeridad y malicia, esto es la actuación sin mediar las consecuencias con el objeto de causar un perjuicio. Temeridad y malicia suponen una conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin apoyo jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener ninguna duda que no obedecen a un simple error ... Debe diferenciarse la temeridad, que es el obrar imprudente y sin fundamento, con conciencia de la propia sinrazón según los parámetros del sistema vigente, de la malicia, la que supone el obrar con maldad, con mala intención, con dolo en el ejercicio de una conducta, que resulta ruin porque se realiza ocultando la intención que se tiene para obtener una ventaja inmoral, ilícita, tendiente a obstruir el desenvolvimiento del proceso, o a retardar su decisión, o tiende a perjudicar a la parte contraria por cualquier vía." ("Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tº 1, pág. 192). Explican Fenochietto - Arazi, (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 1, Ed. Astrea, año 1993, págs. 204/205) "Temerario, en suma, es quien falsea la exposición de los hechos al juez (v. gr., quien afirma ocupar la vivienda y no vive en ella), así como también quien se expresa con hechos verdaderos pero intencionalmente desvirtúa las consecuencias jurídicas, por ejemplo, ocupa el inmueble como mero tenedor, pero alega el carácter de locatario." Analizando el caso de autos bajo estos lineamientos entiendo que la conducta procesal asumida por la demandada no encuadran bajo la figura de la temeridad o de la malicia, que torne aplicable el dispositivo sancionatorio establecido en el art. 45 del C.P.C.C. Llego a esta conclusión, valorando que si bien es cierto que promovió un incidente de redargución de falsedad, que a la postre y varios años después fue desistido, no encuentro esta circunstancia, por si misma, configurativa de una conducta temeraria y maliciosa. Además, debo destacar que el apelante contaba con herramientas procesales para lograr una mayor celeridad en el trámite del incidente, frente al desinterés del litigante contrario (vgr. caducidad de instancia, negligencia probatoria). IX- Por último, resta abordar el agravio de la demandada en relación a la imposición de costas. En este punto, entiendo le asiste parcialmente razón, y debe distinguirse el caso en que se desestima un rubro íntegro de la demanda, de aquellos otros en los que, progresando un reclamo, el juez lo fija en una suma menor a la pretendida. Es corriente, sobre todo en los reclamos indemnizatorios, que se fije una suma que no equivale exactamente a la señalada en la

demanda. En estos casos se dice que el progreso parcial (parcial en cuanto al monto) de la acción, no le quita a la actora la calidad de vencedora. Se considera, entre otras razones, que le resulta a la actora imposible prever el monto exacto que determinarán los peritos al evaluar los daños. De este modo se explica también la conocida reserva que se formula innumerables veces en la práctica tribunalicia: "lo que en más o en menos resulte de la prueba". Ahora bien, distinto es el caso cuando se rechaza el concepto mismo por el que se reclama, y no meramente su monto. En tales condiciones, estimo que es aplicable el art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial y que, existiendo un vencimiento parcial, cada uno debe hacerse cargo de las costas respectivas (conf. este Tribunal, en anterior integración, autos: Expte. N° 43224 "De Armas Nel Son Eduardo c/ Araya Felix s/ Daños Y Perjuicios Prov. Explotacion Agricola", L.S. 50, nro. de orden 45, del 19/3/2009, voto del Dr. Rosas). Esa es la doctrina legal de nuestro Superior Tribunal que quedó fijada a partir de la causa "Carquen S.A." (Ac. 78451, 29/10/2003, confirmada en la causa 93.236, "Cáceres, Juan Adolfo contra Ferraro, Miguel Angel. Daños y perjuicios" del 26/9/2007) en donde se decidió que "...hay resultado parcialmente favorable cuando la demanda es admitida en una parte y desestimada en otra", debiendo distinguirse el caso en el que se rechaza un rubro íntegro de la demanda de aquellos otros en los que, progresando un reclamo, el tribunal lo fija en una suma menor a la pretendida. Por ello, las costas en ambas instancias correspondientes a la indemnización que de los rubros que prosperan han sido correctamente cargadas a la parte demandada, no así, la del rubro daño moral, íntegramente rechazado, que deben imponerse a la actora (Arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).

X- En conclusión, propondré al acuerdo aceptar parcialmente los recursos de apelación en tratamiento, modificando la sentencia dictada a fs. 1040/52 únicamente en los siguientes aspectos:

- a. Receptar el reclamo por daños materiales, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia (arts. 165 y 511 CPCC), a través del mecanismo que la jueza de la instancia anterior disponga, la liquidación del valor en la actualidad de reparación de la máquina de vapor Gonella; de reposición de los elementos del inventario que se detallan como faltantes en el acta de constatación de la Escribana Porta del 9 de marzo de 2007, de un portón de aluminio, dos relojes de temperatura, una olla de producción, una desnatadora de suero y un equipo de amoniaco de similares características a las que se observan en el inventario del contrato y fotografías mencionadas.
- b. Elevar la indemnización otorgada por lucro cesante a la suma de \$ 81.000 (519 y 1069 del C.C.).
- c. Dejar sin efecto la indemnización fijada por daño moral (Art. 522 del C.C.)
- d. Dejar sin efecto la condena al pago de intereses.
- e. Imponer las costas en ambas instancias de la siguiente manera: por la indemnización que de los rubros que prosperan a la parte demandada; y por el rubro daño moral, íntegramente rechazado, a la actora (Arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

- a. Receptar el reclamo por daños materiales, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia (arts. 165 y 511 CPCC), a través del mecanismo que la jueza de la instancia anterior disponga, la liquidación del valor en la actualidad de reparación de la máquina de vapor Gonella; de reposición de los elementos del inventario que se detallan como faltantes en el acta de constatación de la Escribana Porta del 9 de marzo de 2007, de un portón de aluminio, dos relojes de temperatura, una olla de producción, una desnatadora de suero y un equipo de amoniaco de similares características a las que se observan en el inventario del contrato y fotografías mencionadas.
- b. Elevar la indemnización otorgada por lucro cesante a la suma de \$ 81.000 (519 y 1069 del C.C.).
- c. Dejar sin efecto la indemnización fijada por daño moral (Art. 522 del C.C.)
- d. Dejar sin efecto la condena al pago de intereses.
- e. Imponer las costas en ambas instancias de la siguiente manera: por la indemnización que de los rubros que prosperan a la parte demandada; y por el rubro daño moral, íntegramente rechazado, a la actora (Arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 13 de Marzo de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

- a. Receptar el reclamo por daños materiales, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia (arts. 165 y 511 CPCC), a través del mecanismo que la jueza de la instancia anterior disponga, la liquidación del valor en la actualidad de reparación de la máquina de vapor Gonella; de reposición de los elementos del inventario que se detallan como faltantes en el acta de constatación de la Escribana Porta del 9 de marzo de 2007, de un portón de aluminio, dos relojes de temperatura, una olla de producción, una desnatadora de suero y un equipo de amoniaco de similares características a las que se observan en el inventario del contrato y fotografías mencionadas.
- b. Elevar la indemnización otorgada por lucro cesante a la suma de \$ 81.000 (519 y 1069 del C.C.).
- c. Dejar sin efecto la indemnización fijada por daño moral (Art. 522 del C.C.)
- d. Dejar sin efecto la condena al pago de intereses.
- e. Imponer las costas en ambas instancias de la siguiente manera: por la indemnización que de los rubros que prosperan a la parte demandada; y por el rubro daño moral, íntegramente rechazado, a la actora (Arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).

/a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

033200E