



NEUQUEN, de 15 marzo de 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BELLIDO NATALI ROCIO Y OTRO C/ QUIDEL EDITH MABEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES (EXP JNQCIS 517505/2017)** venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los Jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Romina **CAÑETE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Juez **Medori** dijo:

I.- Por presentación del 01.02.2022 (fs. 313/321), los actores fundan el recurso de apelación deducido contra la sentencia definitiva del 22.12.2021 (fs. 302/312); pide se revoque con costas a la contraria.

Califican al decisorio de arbitrario, incongruente y contrario al derecho de defensa y debido proceso.

En primer término cuestionan que se haya admitido la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el co-accionado Azocar, entendiendo que su calidad de socio en la sociedad de hecho "Jael Eventos" y participación en la organización del evento quedó acreditada con la prueba testimonial, documental y de su propia contestación de demanda cuando requirió el levantamiento de la medida cautelar, lo que además resulta contradictorio con la teoría de los actos propios; que la sentenciante omite pronunciarse acerca de la responsabilidad directa, solidaria e ilimitada que les incumbe a los miembros de las sociedades de hecho de conformidad con lo previsto por los arts. 23 y 24 de la Ley 19.550.

En segundo lugar, se agravian por haberse tenido por acreditado el incumplimiento parcial del contrato celebrado y no ponderó monto indemnizatorio alguno por ello, cuando de la prueba rendida surge que no se cumplieron



específicamente las prestaciones asumidas, entre las que menciona y detalla: la dimensión de la gigantografía, pantalla, colores de la decoración, el menú, vajillas o copa de postre utilizada, falta de entrega de book, fotos y video filmación editados.

Sostienen que se vulnera el principio de congruencia en la argumentación cuando por un lado se tienen por acreditados los daños que se desprenden del incumplimiento contractual y luego, al momento de ponderar los montos y rubros se rechaza la restitución de lo abonado con motivo del evento (\$100.000) y sólo contempla el daño moral (\$50.000).

En tercer lugar, cuestionan que para merituar el rubro daño moral se haya fundado escuetamente en un viaje para dos personas por dos noches en un hotel 4 estrellas , destacando que el art. 165 del CPCyC otorga facultades a la magistratura a la hora resolver cuestiones sobre las bases de ponderación para su resarcimiento, las que deben estar mínimamente justificadas y fundadas, lo que no se evidencia en la sentencia; que se aplicar en forma arbitraria la tasa de interés pasiva del Banco Provincia de Neuquén, desde el evento y hasta el dictado de la sentencia, siendo notoria la desvalorización del monto reconocido en atención a la inflación de público conocimiento que atraviesa nuestro país, por lo que requiere la aplicación de la tasa activa; finalmente, formulan reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso el 04.02.2022 (fs. 322), no es contestado por la contraria.

II.- La sentencia en crisis condenó a Edith Mabel Quidel a abonar a los actores la suma de \$50.466 en concepto de daño moral, con más intereses, y la rechazó respecto de Rubén Adrian Azocar, admitiendo la defensa de falta de legitimación pasiva, por no haberse acreditado la existencia de la sociedad de hecho alegada, al no poder arribarse a tal



conclusión a partir del pedido de levantamiento de la medida cautelar que hiciera.

En orden a la responsabilidad de la condenada, se tuvo por comprobada la objetiva, considerando que el contrato celebrado entre las partes fue de servicios y que de la prueba rendida surge que se incumplió lo acordado.

Luego, rechazó el reclamo indemnizatorio por restitución de lo abonado, atendiendo a que si bien la accionada no se atendió a las obligaciones a su cargo, el servicio fue brindado; tampoco se admitió la reparación por lo pagado en función del evento (\$33.400), en concepto de vestimenta, alquiler del salón, del auto antiguo y pagos a SADACI y AADI CAPIF, por no guardar tales erogaciones relación de causalidad con el incumplimiento en que incurrieron los actores.

En cuanto a los gastos de interpelación, a partir de la intimación mediante CD N°788477247, tuvo por probada esta erogación.

Con la pericial psicológica y testimonial, tuvo por acreditado el daño no patrimonial causado por el incumplimiento contractual, que fue cuantificado en la suma de \$50.000 con más intereses compensatorios conforme a tasa pasiva del Banco Provincia de Neuquén S.A desde el incumplimiento (12.11.2016) hasta la fecha de la sentencia y después de ella, y hasta el efectivo pago, a la tasa activa.

Por último, se condenó a que en el plazo de 10 días de notificada del decisorio, haga entrega a los actores de las fotografías del evento, CD y DVD editado.

A.- Preliminarmente, y cuestionada por los recurrentes la forma en cómo fue valorado el marco probatorio, vale citar a su respecto que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas



estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, fallos 272:225; 274:113; 276:132; 200:320), recordando que el art. 386 del CPCyC establece que "*(...) formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresa en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa*", y en este sentido, la doctrina consagra "*En el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas al litigio, es facultad privativa del magistrado (...) inclinarse por la que le parezca más conducente a la solución del caso y le merezca mayor fe, en concordancia con otros elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente.*" (Santiago F. Fassi. Alberto L. Maurino. Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado. Tomo 3. Comentario al artículo 386, página 467. Ed. Astrea).

B.- Luego, a los fines de analizar la concurrencia de la responsabilidad que los actores endilgan a los co demandados y la reparación de los rubros reclamados con su cuantificación, resulta que las constancias de la causa evidencian con claridad y habilitan tener por acreditado el incumplimiento contractual incurrido respecto a las exactas exigencias convenidas tanto como aquellas resultantes de la Ley 24240 que regula los derechos y obligaciones en toda relación de consumo, caracterización esta última que no fue cuestionada en el caso, que impone deberes de información y la de ejecutar y concluir el contrato conforme las reglas de la buena fe.

Y lo cierto es que el vínculo que unió a las partes constituyó una relación de consumo, expresión que alcanza a todas las circunstancias que rodean o se vinculan a una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (Farina, Juan M. "Defensa del consumidor y del usuario", p.



45, Astrea, 2008, Bs As; Lorenzetti, Ricardo, Luis "Consumidores", pág 82 y ss, Rubinzal-Culzoni, 2009, Cám. Apel. Civ. y Com. II, Mar del Plata, causa nro. 140792, RSD 4/11/2008; Rivera, "Interpretación del Derecho Comunitario y noción de consumidor. Dos aportes de la Corte de Luxemburgo", publicado en La Ley 1998-C-518) y concretamente las cosas, bienes y prestaciones necesarios para el desarrollo de una fiesta de casamiento.

Aplicables a los presentes las previsiones de la ley 24240 por tratarse de una actividad que tiene por destino final el consumo, resulta que en su art. 1º sienta su finalidad o objeto, cual es la defensa del consumidor o usuario, y especialmente tutelado el consumidor como la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, mientras en el art. 2 considera proveedor de aquellos bienes y servicios a todo sujeto de las mismas características, sea de naturaleza pública o privada, que de manera profesional preste servicios a consumidores o usuarios.

C.- Concretamente, las partes denominaron a la relación como "contrato de servicios" del que surgían las obligaciones de ambientación, organización, decoración, catering, fotografía, filmación, sonido e iluminación para el casamiento de los actores (fs.265/267), a desarrollarse el día 12.11.2016 en el salón de Agencieros de Neuquén, para un total de 150 invitados, pactándose el precio en la suma total de \$87.000, el que fue cancelado mediante entregas parciales, siendo la última de ellas durante el mes de enero de 2016.

Que el 16.08.2016 (fs. 269) los contratantes efectuaron una adenda al contrato, modificando su cláusula 13º y acordaron agregar 30 invitados más -menores de edad- estableciendo para ellos un plato principal especial, por el



que los accionantes abonaron además la suma de \$13.500 (fs.268).

No llega cuestionado que las prestaciones fueron otorgadas en forma distinta a la convenida: se colocaron 2 televisores led de 32", en remplazo de la pantalla gigante de 2 metros por 1,5 metros ; la decoración del salón de fiesta se realizó en colores rojo, negro y blanco, cuando lo convenido fue en colores negro y bordó; las guarniciones del plato principal que debía consistir en papas a la crema, salsas de berenjenas y criolla, fueron sustituidas por ensaladas (rusa y de lechuga y tomate); en cambio del postre, que debía consistir en una copa helada de crema americana y flan, se sirvió una ensalada de frutas con helado servida en copa de champagne.

A su vez, el menú infantil no fue otorgado en las cantidades convenidas ni se hizo entrega de las fotografías obtenidas (100), que debían estar impresas, un CD de ellas y un DVD con la fiesta editada.

III.- Abordando la crítica respecto a la admisión de la falta de legitimación pasiva opuesta por el co-accionado Azocar, cabe destacar que no se encuentra controvertida la participación y rol de aquel en la fiesta de casamiento que le atribuyen los testigos, tanto como el vínculo conyugal con la co demandada Quidel.

En efecto, fueron principalmente los testigos ofrecidos por los co-accionados quienes indicaron que trabajaron para el Sr. Rubén Adrián Azocar y que éste estuvo presente en el evento.

Así Mónica Soledad Di Yorio, jefa a cargo de los mozos ese día, al responder por las generales de la ley, manifestó: "*Rocío y Darío fue a los que les hicimos el servicio de Catering. **Edith fue mi jefa y Adrián fue mi jefe en algún momento***".



Por su parte, Andrea Soledad Bianchotti, quién el día del evento se desempeñó como moza, expuso: **"Cuando terminó el evento, se puso muy agresivo el novio y fue y lo atacó a Adrián, le pegó"**. Luego, preguntada para que diga ¿a cargo de quién estuvo la coordinación del evento, y si las personas que coordinaban el evento estaban presentes en el mismo?, contestó: *"Si, siempre la coordinación está a cargo de Edith. Ella es la que habla con la persona que contrata, es la que compra, la que lleva adelante y es la que está siempre ahí llevando adelante todo el evento, viendo que falta, que no falta. La verdad que en eso es muy atenta, no se le pasan cosas de largo. Y Adrián está muy atento con los horarios, que la comida salga caliente. Por ejemplo cuando se sirve el perrito él está "apúrense, apúrense, vamos, salga, salga, salga"; o sea cuando se sirve el plato principal es un momento de mucho movimiento y también cuando se sirven los helados, empieza "vamos, salgan que se derriten"*; interrogada para que diga, si ellos, en este evento en particular se encontraban presentes en el transcurso del mismo?, respondió: **"Si, si. Estaban los dos presentes"**.

Asimismo, Pablo Ariel Cantón, a cargo de filmación y fotografía del evento, al responder por las generales de la ley, preguntado para que diga si es pariente de alguno de ellos, amigo o enemigo, acreedor o deudor, manifestó ser prestador de servicio y manifestó **"Si, soy prestador de servicios y ellos me contratan a mí para cubrir algunas áreas"**. Aclarando que se refería a: **"Edith y Adrián"**; interrogado para que diga cuánto tiempo trabajó con los demandados, indicó: *"durante un año y medio"*.

Mientras que Katherina Raquel Salvo, en testimonio ofrecido por los actores, manifestó que los co-accionados se hicieron presente en el salón, al finalizar el evento y que cuando se les reprochó tal ausencia,



respondieron: **"que habían organizado todo y que estaba todo tal cual habían dicho"**.

Finalmente, el testigo Diego Bejar, indicó que vio a los co-demandados **"al principio, cuando entramos, después ya no se vieron más"**. (el resaltado me pertenece).

Luego, ninguno de los perseguidos aportó dato objetivo alguno para desvirtuar que su intervención haya sido sea ajena a la de proveedor del servicio contratado en los términos del art. 2° de la Ley 24240 ya citado, e improcedente presumir que fuera la relación marital el motivo.

Vale citar al respecto que el art. 3° prescribe que las disposiciones de la ley *"se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.082 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen "* y que *"En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor"*; también regula, resultando aplicable a los presentes, que: *"Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica"*.

Mientras que el art. 40 dicta que: *"Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio... La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena"*.

En función del marco fáctico y jurídico específico, acreditado que fue haberse generado un daño a los consumidores, al prescindirse de la culpa como factor de



atribución de la responsabilidad, la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, máxime cuando la enumeración legal es de carácter enunciativa, haciendo procedente la interpretación que la extiende a todas las personas que participaron en su concepción, creación, comercialización y provisión.

Consecuencia de lo anterior y por la misma característica de las sociedades de hecho invocada que es su informalidad, en el caso no se requería del aporte de otros datos más que la propia evidencia de la forma en cómo los co demandados desarrollaron la prestación del servicio, permitiendo tener por individualizado a ambos como prestadores en los términos de la legislación especial citada.

Por lo expuesto, es que se revocará la sentencia en este punto, condenando a Rubén Adrián Azocar en forma concurrente con la co accionada Quidel.

IV.- En punto al reconocimiento que se persigue del daño derivado del incumplimiento, procede conceptualizar su configuración cuando se lesiona un derecho o un interés que tiene por objeto el patrimonio de una persona y se resarce la pérdida que pueda representar en aquel (conf. arts. 1737 y 1738 CCyC), y rige aquí "el parámetro de la razonabilidad conforme el curso natural y ordinario de las cosas (art. 1727) en orden a la previsibilidad de las consecuencias (arts. 1725 y 1726)." (conf. Ricardo Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Comentario art. 1738. Tomo VIII. Ed. Rubinzal Culzoni).

Se ha sostenido que: *"Dentro de ese orden de ideas, se ha puesto de manifiesto que el objeto de la obligación consiste en un plan o proyecto de conducta futura del deudor para satisfacer un interés del acreedor. Y que ambos componentes (prestación más interés) integran el objeto*



obligacional, tanto desde una perspectiva estructural cuanto funcional.

El deudor asume, de tal modo, el deber de ejecutar la prestación voluntariamente, de buena fe, en la forma, tiempo y modo correspondientes, lo cual debe confucir a satisfacer el interés del acreedor, a la extinción del vínculo jurídico, y a su consiguiente liberación. A este fenómeno lo hemos denominado cumplimiento.

Si bien la noción de cumplimiento es más o menos pacífica, no lo es tanto la de incumplimiento, pese a que, frecuentemente, suele ser buscada por contraposición con aquella: hay incumplimiento, en sentido amplio, cuando el deudor no ajusta su conducta al comportamiento debido. Sólo la exacta realización de la prestación debida puede ser calificada de cumplimiento.

(...) El incumplimiento importa, así considerado, una lesión al derecho del acreedor, fruto de la contravención de la conducta debida o, lo que es lo mismo, de la desviación del programa prestacional. De allí que indudable desplazamiento en el ámbito de la antijuricidad". (Pizarro-Vallespinos. "Tratado de Obligaciones". Tomo II. Cap. XII. Pág. 228. Ed. Rubinzal Culzoni).

A.- Ahora bien, contrariamente a lo resuelto por la sentenciante de grado, entiendo que en el caso ciertamente se configuró un incumplimiento absoluto del contrato, más no por no haberse brindado las prestaciones -las que efectivamente se otorgaron aunque de un modo distinto al acordado-, sino por haberse frustrado en forma irreversible el interés de los acreedores, lo que conduce al desinterés en el cumplimiento tardío.



En efecto, en el caso concreto, el cumplimiento de las prestaciones de conformidad con lo acordado ostentaba para los actores carácter esencial en atención a la naturaleza del evento en sí mismo (consortes/fiesta de casamiento), el que fue planificado con antelación suficiente a fin de que todo salga de acuerdo a lo convenido y que para el común de la sociedad se espera que sea un momento único y especial (art. 1084 inc. 1 CCyC).

De allí que no sea factible que la deudora concrete las prestaciones mal ejecutadas con posterioridad a fin de subsanar el cumplimiento defectuoso en que incurrió, desde que el interés de los acreedores en la prestación se ha frustrado en forma irreversible.

Por otra parte, la ley especial en su art. 10 bis establece tres alternativas a opción del consumidor: exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible (a); aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente (b); o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato (c), sin que ello pueda implicar renuncia a "las acciones de daños y perjuicios que correspondan".

B.- Sentado lo anterior, si bien no resulta controvertido el incumplimiento en que incurrieron los accionados, respecto al rechazo del reclamo por la restitución de lo abonado (\$100.000), se observa que los actores confunden los efectos propios de los contratos, con la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, y sus consecuencias que en modo alguno resultan equiparables, desde que ambos obedecen a causas distintas.

En efecto, el reintegro de las sumas abonadas constituye un efecto propio de la resolución de los contratos bilaterales, en virtud del cual las partes deben restituirse aquello que hubieran recibido en razón del contrato (cfr.



arts. 1080 y sgtes del CCyC y art. 10 LDC), la que si bien procede con independencia del análisis de la responsabilidad - por culpa u objetiva- en el caso concreto, tal circunstancia, no resulta atendible, ante la inexistencia de rescisión o resolución del vínculo.

Por otra parte, la reparación de los daños y perjuicios que contemplan los arts. 1737 y siguientes del CCyC, encuentran su causa en la responsabilidad de la accionada, debiendo en consecuencia acreditarse el daño que se reclama conforme lo consagra el art. 1744 del código de fondo que indica: *"El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos"*.

En autos, sin perjuicio de que no resulta controvertida la conducta antijurídica en que incurrió la demandada al incumplir con lo pactado, no se acreditó el daño patrimonial cuya indemnización reclaman, al dejarse de demostrar en concreto cuál sería la pérdida o disminución de su patrimonio (daño emergente), el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva (lucro cesante) y/o la pérdida de chance que experimentaron (arts. 1738, 1739 CCyC).

En sentido concordante, en un caso análogo al presente en el que el la accionada brindó el servicio de catering para un casamiento en forma distinta a la acordada, al modificar en forma unilateral el menú, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, resolvió:

"Teniendo en cuenta las prestaciones que en general se encuentran comprendidas se pueden tomar como base disposiciones de la locación de servicio y de obra, siendo esencialmente un contrato de servicio incluido en la Protección al Consumidor."



Lógicamente, dado que el mismo se realiza en un entorno y momento precisamente determinado donde se busca realizar un agasajo o realizar una fiesta es fundamental el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la buena fe en las distintas etapas del contrato, en particular, brindar el servicio conforme a lo estipulado y lo razonablemente esperado por las partes (art. 1198 del Código Civil).

Según se expuso, la demandada realizó el evento con una alteración que resultó determinante para los contrayentes, tal el cambio de menú. No obstante ello, el resto de los servicios se brindó de conformidad, sin existir quejas al respecto.

Desde el punto de vista jurídico existen distintos tipos de incumplimiento contractual: absoluto, relativo e inexacto. Y en este aspecto no es procedente el reclamo por daño emergente, mediante la restitución de lo abonado cuando el incumplimiento resulta defectuoso, circunstancia que sólo procede ante un incumplimiento absoluto equiparable al efecto restitutorio de la resolución contractual (2 CC:36492-DE LUCA LETICIA MARIANA C/ INSTITUTO DE CAPACITACION LABORAL PROFORM P / D. Y P11/06/2013).

Según ha quedado dicho, el contrato no fue resuelto, ya que -obviamente- de ningún modo la parte actora pudo descartar la prestación del servicio a la hora de la llegada de los invitados.

Es así que el servicio se prestó de modo distinto al convenido. La variación evidentemente alteró la categoría del servicio ofrecido ya que no resulta indiferente ofrecer dos platos que un menú más apropiado para otras circunstancias.

Lógicamente esta situación causó un impacto negativo en los actores, lo cual no requiere prueba acabada ya que surge de los propios hechos de la vida que el día de la



boda los contrayentes esperan que todo se realice de conformidad con lo planeado durante tanto tiempo.

De todos modos -insisto-, la actora pretende la devolución integral de lo abonado sin meritar que el presupuesto incluía muchos rubros, entre ello salón, música, vajilla, personal y demás, lo cual fue cumplido de conformidad.

Ante esta situación nos encontramos ante el incumplimiento defectuoso de la obligación que no da lugar a la restitución de las prestaciones, sino al resarcimiento del daño patrimonial y moral efectivamente acreditado (art. 179 del C.P.C).

A ello se agrega que la actora admite que no se le cobraron algunos extras, como el 50% de la torta y que se extendió el horario de apertura del local, con bebidas incluidas.

Siendo así resulta acreditado que se brindó el uso del salón, bebidas, música, y demás servicios quedando evidenciado el defecto en el cambio del menú, cuestión que no dio lugar a la resolución del contrato sino a su cumplimiento defectuoso.

En tal sentido y teniendo en cuenta que la actora sólo pretende la devolución de todo lo abonado y no el daño emergente originado por la diferencia de precio entre un menú y otro, siguiendo el principio de congruencia, el agravio debe prosperar. Abona lo dicho el hecho de que esta diferencia de precio tampoco está acreditada en la causa ya que los mismos presupuestos adjuntados por la actora demuestran que en uno y otro caso no había una variación notable y además se dejaron de cobrar otros extras.

Ello así, si bien no puede desconocerse la importancia del incumplimiento imputado a la demandada, el mismo encuadra en el marco del daño extrapatrimonial, cuestión que es puesta en evidencia a lo largo de todo el escrito de



demanda (art. 505, 522, 1197, 1198 y cc CC).-
"<http://www.saij.gob.ar/5ta-camara-apel-civil-comercial-minas-paz-trib-local-mendoza-silva-fernando-gabriel-ot-richardi-sergio-nestor-ots-dyp-fa12190076-2012-06-05/12>)."-

De allí que, la mera existencia de un obrar antijurídico, no determina per se la existencia del daño; por el contrario, quién alega su existencia deberá acreditarlo (art. 1744 CCyC), por lo que no en modo alguno resulta incongruente el decisorio al reconocer el incumplimiento de la accionada y luego considerar que no se comprobó el daño patrimonial.

En efecto, los demandantes no demostraron de qué manera la prestación del servicio en una forma distinta a la acordada les irrogó un detrimento patrimonial, esto es, no evidenciaron que la decoración en colores distintos a los convenidos, el cambio de menú y postre, la colocación de televisores led en reemplazo de pantalla, hubiera implicado una diferencia de precio entre lo pactado y las efectivamente dado; ello no implica desconocer el gran malestar y perturbación emocional que tales cambios ocasionaron a los cónyuges, más tal reclamo no integra el daño patrimonial.

B.- Sin perjuicio del precedente análisis, al no resultar controvertido que los accionados no cumplieron en las cantidades necesarias con el menú infantil, el que fue previsto para un total de 30 niños, en relación al cual los actores afirmaron en su presentación que fueron 20 de ellos los que quedaron sin comer, resulta procedente la reparación cuyo reconocimiento persiguen.

Así, considerando que el costo unitario de tal menú fue de \$450, se admitirá la reparación del rubro que se cuantifica en la suma de \$9.000 (20x450), con más intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén a computarse desde el 16.08.2016 (fs. 269) hasta el efectivo pago.



V.- Finalmente, en lo que respecta al daño no patrimonial y la tasa de interés aplicable a éste, cabe reseñar que el decisorio en crisis determinó su procedencia, cuantificándolo en \$50.000 al tiempo del dictado de la sentencia y a favor de ambos actores, por estimarlo suficiente a fin de que puedan realizar un viaje a la cordillera para dos personas con estadía durante dos noches en un hotel cuatro estrellas.

Al fijarse el quantum al tiempo del decisorio, la Jueza de grado consideró que correspondía que la suma en cuestión devengara intereses compensatorios o moratorios conforme tasa pasiva del Banco Provincia de Neuquén, por el no uso del dinero, desde la fecha en que se incurrió en el incumplimiento hasta la de la sentencia.

Y si bien a su respecto no se advierte crítica suficiente respecto a la modalidad seguida para reconocer el crédito como deuda de valor, acerca de su cuantificación y fundamento, cabe citar que el Código Civil y Comercial en su art. 1738, al prever la reparación del rubro, ha superado al antiguo art. 1078 del Código Civil donde se consideraba que consistía en una lesión a los sentimientos o afecciones.

La redacción actual adopta los lineamientos seguidos por la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que el daño no patrimonial no se circunscribe simplemente a los sentimientos del damnificado, sino que además abarca:

"(...) las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

En lo concerniente a la acreditación de este daño, es conteste el criterio de esta Sala en cuanto a que no se exige una prueba acabada de su existencia, desde que no es posible mensurar su existencia conforme a los parámetros que



se emplean para cuantificar el daño material, sino que cabe presumirlo en función la entidad del hecho y las repercusiones que el mismo produjo.

En este sentido, expresé: "Que en su análisis y cuantificación resultan relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar su entidad supone una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

(...) La prueba específica operará normalmente por vía de presunciones judiciales y hominis, es decir, por inferencia efectuada a partir de otros elementos, atento la imposibilidad de mensurar este daño de la misma forma material, perceptible a los sentidos que en el daño patrimonial.

Por ello, cuando se dice que este daño no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen un medio probatorio indirecto".-(“T. A. C. C/ TELMEX ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESP. CONTRACTUAL DE PARTICULARES” (JNQCII1 EXP 507617/2015).

Así, valorando el estado malestar y nerviosismo generado a los consortes en un día tan relevante para aquellos en que deciden celebrar el matrimonio en compañía de familiares y amigos, produciéndose incluso escenas de pugilato, tal como lo han descripto en los testimonios y lo informa la pericial en psicología, como consecuencia del incumplimiento de los co demandados, no existen dudas en cuanto a la gravedad en cómo repercutió en el ánimo de los actores, particularmente al ver frustrado aquello que había



sido planificado y previsto con mucho tiempo de antelación a la fecha del enlace.

Luego, y a fin de determinar la cuantía de este daño, es clara la intensión que persigue el art. 1741 del CCyC en cuanto prevé que el monto asignada se encuentra sujeta a una prudente ponderación por el que *"debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*.

Estas satisfacciones a las que refiere la norma, aluden al denominado "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata de "proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables"; confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena.

Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc., que le permitan a la víctima obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

Y pese a que el dinero no cumple una función valorativa exacta debido a que el dolor no puede medirse o tasarse, empero tal dificultad no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justispreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes miedos, padecimientos y tristezas propios de la situación vivida (conf. CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH Y OTRO SOBRE S. Y P. X USO AUTOM C- LESION O MUERTE" (Expte. N°422099/2010-Sent. 28.06.2016).



Así pues, estimo que conforme las circunstancias del caso, se advierte insuficiente la entidad del medio ponderado, relacionándolo con el tiempo necesario para proveer satisfacciones sustitutivas y compensatorias del padecimiento, susceptibles de mitigar el impacto a las afecciones legítimas de los damnificados, por lo que resulta razonable fijar a tal fin un reparación equivalente a un viaje a la cordillera para dos personas con estadía durante ocho (8) noches en un hotel cuatro estrellas, que en función al mismo parámetro utilizado en la sentencia de grado, alcanza a \$200.000, o en su caso adquirir bienes para ocupar en sus momentos de ocio.

En consecuencia la indemnización por este concepto se eleva a la citada suma, con más los intereses conforme fueran establecidos en la sentencia de origen.

VI.- Por todo lo expuesto, propiciaré al Acuerdo que se admita parcialmente el recurso, rechazándose la defensa de falta de legitimación pasiva, y se condene a los co demandados Edith Mabel Quidel y Rubén Adran Azocar, a abonar a los actores dentro del plazo fijado en la sentencia la suma de \$209.000 con más los intereses fijados para cada uno de los rubros reconocidos.

VII.- Imponer las costas generadas en ambas instancias a cargo de los co demandados en su condición de vencidos (art. 68 CPCyC).

VIII.- Dejar sin efecto los honorarios fijados en la sentencia y por su labor en la instancia de grado, regular los correspondientes a las letradas de los actores en el 16% a computarse sobre el monto de condena más intereses, y para el letrado de los co demandados en el 12% (arts. 6, 7, 8, 9, 11, 38 s.s. LA).

IX.- Regular los honorarios generados ante este Tribunal a favor de las letradas de los actores en el 30% de



las que se determinen por su desempeño conforme se establece en el punto anterior (arts. 15 y 20 LA).

El Juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Admitir parcialmente el recurso, rechazándose la defensa de falta de legitimación pasiva, y condenar a los co demandados Edith Mabel Quidel y Rubén Adran Azocar, a abonar a los actores dentro del plazo fijado en la sentencia la suma de \$209.000 con más los intereses fijados para cada uno de los rubros reconocidos.

2.- Imponer las costas generadas en ambas instancias a cargo de los co demandados en su condición de vencidos (art. 68 CPCyC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios fijados en la sentencia y por su labor en la instancia de grado, regular los correspondientes a las letradas de los actores en el 16% a computarse sobre el monto de condena más intereses, y para el letrado de los co demandados en el 12% (arts. 6, 7, 8, 9, 11, 38 s.s. LA).

4.- Regular los honorarios generados ante este Tribunal a favor de las letradas de los actores en el 30% de las que se determinen por su desempeño conforme se establece en el punto anterior (arts. 15 y 20 LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos a Origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. Cañete Romina - Secretaria