

UNIDAD JURISDICCIONAL N° 3
I CIRCUNSCRIPCION
DEFINITIVA N° 30

Viedma, 3 de mayo de 2022.

VISTOS: Los presentes autos caratulados "DAVICINO GUSTAVO FABIAN C/ SARALEGUI CARLA ELISABET S/ REPETICION (Ordinario)" Receptoría A-1VI-1032-C2021 - Expte. N° A-1VI-1032-C2021, traídos a despacho para resolver; y RESULTA:

1.- Que en fecha 19/06/2021 se presenta el Sr. Gustavo Fabián Davicino, por su propio derecho e inicia demanda de repetición contra la Sra. Carla Elisabet Saralegui por la suma de \$ 675.260, comprensiva de los montos abonados y cuyo reembolso peticiona y de los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia de los hechos que seguidamente relata, con más intereses, actualización monetaria hasta su efectivo pago, costos y costas del proceso.

Esgrime en tal sentido, que su pretensión tiene origen en la circunstancia de haber tenido que abonar a la Sra. Sandra Beatriz Anaya las sumas reclamadas por ésta en la sentencia monitoria recaída en autos "Anaya Sandra Beatriz C/ Hutchinson Claudia Elisabet y otros S/ Ejecutivo" Expte. D-1VI- 6243-C2019.

Ello, en tanto garante de las obligaciones asumidas por los locatarios al celebrar el contrato suscripto con relación al inmueble ubicado en calle Gobernador Tello N°58 de Viedma y como consecuencia del incumplimiento en que aquellos incurrieran por falta de pago de la segunda cuota del depósito, de expensas, de servicios varios y de las cuotas periódicas y sucesivos del alquiler desde el mes de septiembre de 2018 hasta la fecha de inicio del reclamo judicial, el 29 de octubre de 2019.

Da cuenta de las partes y términos del contrato de locación referido y manifiesta que en fecha 28/07/2020 tomó conocimiento tanto de lo resuelto mediante la sentencia monitoria apuntada precedentemente, como también de las razones que dieron origen a la misma.

Hace referencia a los intentos de obtener información con respecto a lo acontecido y dar con una solución económica al dilema planteado, asegurando sin embargo que varios factores, entre los que menciona los escuetos tiempos que le daba la justicia para el pago de las sumas por las que se lo condenara, su acuciante situación económica, el

eventual embargo de su salario, el contexto de la emergencia sanitaria y la postura de la accionada, hicieron imposible resolverlo como esperaba.

Relata, que ante dicho panorama se vio obligado a acudir a un profesional abogado que lo asesorara y que tras entablar comunicaciones con la apoderada de la Sra. Sandra Beatriz Anaya arribó a un acuerdo en la que se comprometió al pago por la totalidad de la deuda reclamada por la que fuera condenado.

En definitiva, afirma que a consecuencia del incumplimiento y de la conducta asumida por la demandada, , debió afrontar personalmente con todo su patrimonio la deuda contraída por la accionada ante quien fuera su locadora de conformidad con la cláusula 14 del contrato suscripto en la que asumió la garantía .

Continúa diciendo, que luego de haber cancelado el pago de las sumas convenidas por la allí actora por los conceptos determinados en la sentencia monitoria reseñada precedentemente, remitió a la demandada una carta documento intimándola al reintegro de lo abonado pero no obtuvo resultados positivos, habiendo agotado también, previo al inicio de las presentes, la instancia de mediación prejudicial, sin acuerdo.

Luego identifica y funda los rubros reclamados individualizándolos de la siguiente manera: daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Por último, practica liquidación, solicita el embargo de los haberes de la demandada, ofrece prueba, funda en derecho y concreta su petitorio.

2.- Corrido el pertinente traslado de ley, la Sra. Saralegui no compareció a estar a derecho, pese a encontrarse debidamente notificada, conforme surge de la cédula obrante en el SEON apartado -Cédulas de Notificaciones, decretándose su rebeldía en fecha 22-09-2021, a petición de la actora.

3.- Que ante la existencia de hechos controvertidos, se lleva a cabo la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC, de cuya celebración da cuenta el acta de fecha 4-03-2022, Ante la imposibilidad de avenimiento, dada la falta de comparendo de la accionada, se abre la causa a prueba, y de conformidad con el apartado 6 del art. 361 del CPCC, al no restar prueba para producir se resuelve un nuevo traslado a las partes por su orden.

4.- Que en fecha 31/03/2021 se llama autos para sentencia, providencia que firme motiva la presente.

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo que la presente litis quedara trabada, corresponde ahora determinar si resulta o no procedente hacer lugar a la acción de repetición y daños entablada por el Sr. Gustavo Fabian Davicino contra la Sra. Carla Elisabet Saralegui por

las sumas abonadas como fiador para liberarse de la garantía asumida con relación al contrato de locación del inmueble sito en la calle Gobernador Tello N°58 de la ciudad de Viedma.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente en autos entre las partes fue constituida y sus efectos se produjeron con la nueva ley. La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. Kemelmajer de Carlucci, Aída. *La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes*. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.

En orden a esa determinación y en tanto al contrato de locación del inmueble ubicado en la calle Gobernador Tello N° 58 de la ciudad de Viedma en cuya cláusula 14 el actor se consituyó como fiador de la accionada, se habría celebrado el 01/08/2018, esto es con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, como así también sus consecuencias y efectos, he de aplicar dicho cuerpo normativo como así también el contrato que ha unido a las partes.

III.- Entonces, atento la relación que vínculo a las partes, comienzo por reseñar que de acuerdo a lo que surge del art. 1574 del CCyC, "Hay contrato de fianza cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento".

Se trata de un contrato de garantía con las características distintivas de accesoriedad y subsidiariedad. Tiene esa función de garantía porque el acreedor cuenta, como sujeto activo de la obligación, con un sujeto pasivo de tal obligación, distinto del llamado deudor principal. Se trata de aquel que por el solo hecho de surgir el contrato ya asume la obligación referida y ésta nace solo en el supuesto que el deudor principal no cumpla con la prestación debida.

El párrafo 2.º del artículo menciona que cuando la obligación principal solo puede cumplirse a través de una prestación cierta (cosa cierta, obligación de hacer intuitu

personae, o de no hacer), el fiador solo se encontrará obligado a satisfacer indemnización por los daños que resulten de su inexecución. Claramente -en estos casos- la prestación no puede ser idéntica, por motivos absolutamente ajenos a las partes, pero sí reducida al común denominador dinero.

Dicho contrato se perfecciona entre el fiador y el acreedor el deudor es un tercero respecto de tal convención, de modo que no se requiere la voluntad del deudor principal para que se configure. Constituye una relación que presupone contornos triangulares que posee dos vértices constituido por las partes contratantes (fiador y acreedor) y el tercero se ubica en la persona del deudor, quien aunque no es parte en el contrato, resulta interesado en él de un modo especial, lo que explica que la fianza suele contratarse instancias del deudor.

Nuestro codificador ha destacado dos elementos importantes que caracterizan al contrato de fianza, ellos son su accesoriedad y el incumplimiento del deudor.

En cuanto a sus notas distintivas válido resulta reseñar que se trata de un contrato consensual, unilateral, pues la prestación queda a cargo del fiador en forma accesorio y subsidiaria, gratuito, pues no está prevista la onerosidad del contrato, lo que por acuerdo de partes obviamente podrá asumirse, conmutativo, pues las ventajas proporcionadas por el contrato son conocidas por ambas partes desde el momento de su celebración, formal, nominado, accesorio, pues sigue la suerte de su principal, subsidiario porque adquiere eficacia luego del incumplimiento del obligado principal y conexo, pues se halla vinculado al principal por una finalidad económica común previamente establecida.

Como prevé el art. 1575 del CCyC, la prestación a cargo del fiador debe ser equivalente a la del deudor principal, o menor que ella, y no puede sujetarse a estipulaciones que la hagan más onerosa.

Existen distintas clases de fianza pero yendo al caso que aquí nos convoca, diré que la fianza solidaria no goza de los beneficios de excusión y división.

Además, la solidaridad no se presume, sino que debe tener origen en un acuerdo de partes, o renuncia del fiador al beneficio de excusión (art. 1590) En ella el principal pagador es considerado deudor solidario, y su obligación se rige por las llamadas obligaciones solidarias. Así el fiador se constituye en un liso y llano codeudor de la obligación principal no obstante se llame a la figura fiador (art. 1591).

El Código Civil y Comercial prevé también que el fiador que ha pagado la deuda principal se subroga en los derechos del acreedor y, consecuentemente, puede solicitar

el reembolso de lo abonado, generándose una acción directa que comprende capital, intereses y daños sufridos como consecuencia de la fianza (art. 1592). El fiador que pagó por el deudor principal tiene derecho a ejercer su poder de agresión patrimonial contra éste, subrogándose en los derechos del acreedor frente al deudor. Este derecho comprende todas las seguridades otorgadas al acreedor por el deudor, sean anteriores o posteriores al nacimiento de la fianza y abarcando acciones, garantías -como prendas e hipotecas- y privilegios inherentes al crédito del acreedor (Spota, Alberto G. Leiva Fernandez, Luis F.P. Instituciones de derecho civil Contrato , 2 ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T° VII, p. 466).

IV.- Que entonces, sentado lo anterior, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio. Así, debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, ?Teoría general de la prueba judicial?, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea

perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re ?Baiadera, Víctor F.?, LL, 1.996 E, 679).-

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar 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. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 3 del CCyC y art. 200 de la Constitución Provincial.-

Así, de acuerdo con la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge la documental acompañada por la parte actora que da cuenta de la relación contractual existente entre las partes.

En ese sentido de la copia simple del contrato agregado a autos con fecha 12/08/2021 surge que en fecha 01/08/2018 la demandada (junto a otras dos personas) alquiló a la Sra. Sandra Andrea Anaya un inmueble sito en calle Gobernador Tello N°58 de la ciudad de Viedma y que de acuerdo a la Cláusula 14 de dicho contrato el Sr. Gustavo Davicino se constituyó en garante solidario de las obligaciones asumidas por los locatarios.

En dicha cláusula puntualmente se expone al respecto: "14°) DEL GARANTE: Presente

en este acto, declarando aceptar todas las cláusulas del presente contrato de locación, en prueba de conformidad suscribe al final el Sr, Gustavo Fabian Davicino (...) se constituye en fiador solidario, liso, llano y garante por todas y cada una de las obligaciones que por este contrato contrae el locatario o el Código Civil lo imponga garantizando así mismo el pago de honorarios, gastos de juicio, intimaciones y todo otro gasto o suma alguna que por cualquier concepto pudiera adeudar el locatario, sin limitaciones de importe s por todo el tiempo que dure la locación y aún después de vencida la misma, sino se hubiera entregado el inmueble y todo lo inventariado en las condiciones pactadas y sin registrar deuda alguna por ningún concepto admitiéndose reclame directamente el pago de todo lo adeudado y renunciado al beneficio de excusión y división de bienes. Igualmente el pago de los honorarios y gastos de juicio que se promuevan contra el locatario por desalojo, posesión judicial daños y perjuicios, desperfectos, cobro de alquileres. La fianza subsistirá aún vencido el término del contrato y hasta tanto el locatario permanezca en la propiedad comprometiéndose el garante a pagar los alquileres a la simple presentación de los recibos, si el locatario no lo hiciera en las fechas pactadas . Si el locatario se atrasa en el pago del alquiler, el hecho de no dar aviso al garante no lo exime de ser demandado, no importa prórroga del plazo al locatario, ni extingue deuda. El garante avala la presente fianza con todos sus bienes personales y patrimoniales".

Por lo demás, de los autos caratulados "Anaya Sandra Beatriz c/ Hutchinson Claudia Elisabet y otros s/ Ejecutivo? D- 1 VI-6243-C2019, de trámite por ante esta misma Unidad Jurisdiccional, surge en lo sustancial, que en fecha 07/07/20201 se dictó sentencia Monitoria N° 181, mediante la cual, en lo que aquí importa, se resolvió: Llevar adelante la ejecución en contra de Claudia Elisabet Hutchinson (DNI 21.784.259), Carla Elisabet Saralegui (DNI 37.357.330), Sergio Emanuel Saralegui (DNI 35.246.863) y Gustavo Fabian Davicino (DNI 21.784.224), condenándolos a pagar a la allí actora la suma de \$ 372.000 en concepto de depósito mes de septiembre/18, alquileres desde octubre/18 a octubre/19, la suma de \$ 4.051,89 por servicio de Agua, la de \$ 2.047, 54 por Edersa y la de \$ 17.525,92 Camuzzi y la suma de \$ 13.072 en concepto de gastos causídicos, adicionando la suma de \$ 46.000 presupuestado provisoriamente por intereses y costas, sujeta a la liquidación definitiva., imponiéndose las costas a la parte ejecutada (art. 68 CPCC).). Se dispuso también el embargo del salario del Sr. Davicino, ordenándose oficiar a esos efectos, y se regularon provisoriamente los honorarios profesionales de la letrada de la actora Dra. Adriana

Verónica Erdosio en la suma de \$ 47.205 (coef. 11 % + 40 % red. en un 25 %; MB: \$ 408.697) haciéndoles saber que debían abonar por diferencia en los gastos causídicos: \$ 8.690 por Impuesto de Justicia, \$ 1.300 por Sellado de Actuación, \$ 580 por Colegio de Abogados y \$ 580 por Sitrajur.

Que también se deduce de dichas actuaciones que fue el Sr. Davicino, quien posteriormente, con asistencia del letrado que hoy lo patrocina llegó a un acuerdo con la Sra. Anaya en fecha 06/08/2020 por el que asumió el pago de lo adeudado por la Sra. Saralegui, entre otros locatarios, también demandados, en relación a los montos por los conceptos de depósito mes de septiembre/18, alquileres desde octubre/18 a octubre/19, servicio de Agua, Edersa, Camuzzi y gastos causídicos.

Que asimismo, de acuerdo a la providencia de fecha 14/08/2020 se tuvo presente el desistimiento de la ejecución intentada contra los demandados Claudia Elisabet Hutchinson, Sergio Emanuel Saralegui y Carla Elisabet Saralegui respecto al monto por el cual se llevara la ejecución mediante Sentencia Monitoria n° 181 dictada el día 07/07/2020 en relación a los montos por los conceptos de depósito mes de septiembre/18, alquileres desde octubre/18 a octubre/19, servicio de Agua, Edersa, Camuzzi y gastos causídicos.

Por lo demás, en esa misma fecha se homologó en todos sus términos el acuerdo presentado en fecha 04/08/2020 entre la actora, Sra. Anaya y el Sr. Davicino, según la modalidad de pago allí expresada, en relación a los montos por los conceptos de depósito del mes de septiembre/18, alquileres desde octubre/18 a octubre/19, servicio de Agua, Edersa, Camuzzi y gastos causídicos por la suma de \$ 380.000.

También, luce agregada en fecha 12/08/2021 la carta documento CD022585335, remitida por el actor a la accionada el día 17/09/2020 mediante Correo Argentino en la que se pone en conocimiento a la aquí accionada de haber cancelado la totalidad del acuerdo de pago suscripto en el proceso ejecutivo en concepto de pago parcial de lo reclamado por la locadora por las obligaciones incumplidas y se la intimándolo al reembolso en 48 horas de la suma de \$424,058 en concepto de capital abonado mas intereses, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales tendiente a la repetición de lo pagado en el concepto apuntado con mas los daños y perjuicios ocasionados. También obra agregada en esa oportunidad la constancia de recepción suscripta que da cuenta que la accionada fue notificada de ello el día 30/09/2020.

Se agrega en esa misma fecha también en el Seon el acta de mediación de la que surge que pese a la audiencia llevada a cabo en el Centro Judicial de Mediación de esta

Circunscripción en fecha 10 de marzo del año 2020 y el formulario de agotamiento de la instancia por falta de acuerdo sobre la cuestión objeto de autos.

Por lo demás, el actor también acompañó un certificado expedido por la psicóloga Samanta Artigas con fecha 08/04/021 en la que la profesional aludida deja constancia que el Sr. Gustavo Davicino "presenta indicadores psicológicos de angustia y ansiedad generalizada, con tendencia al ánimo depresivo, reactivos en gran medida a situación de defraudación económica y en consecuencia emocional, a la que se vio expuesta en años anteriores".

Constan asimismo acollarados en esa ocasión recibos de haberes que reflejan el salario percibido por el Sr. Davicino como dependiente de Antonelli y Millan SA. De acuerdo a lo en ellos informado, en agosto de 2020 percibió \$ 48.805,44 como salario neto. En septiembre \$51823,76., en octubre \$63138. 11 y en noviembre \$ 54483,81 por el mismo concepto.

Por último, aprecio en total 8 comprobantes de pago agregados el 12/08/2020, cuyas sumas concuerdan con los montos denunciados como abonados por el actor en virtud del convenio de pago sometido a homologación en el proceso ejecutivo precedentemente referido.

VI.- Que reseñada la prueba producida en autos, no puede dejar de destacarse que la demandada, encontrándose debidamente notificada de la presente acción, optó por no contestar la demanda, ni compareció luego al proceso, habiéndose decretado como se expusiera supra, su rebeldía.

En consecuencia, resultan de aplicación las previsiones tanto del artículo 355 del CPCC, en cuanto refiere en su parte pertinente que "La falta de contestación de la demanda o reconvenición, en su caso, constituirá presunción de verdad de los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la contraria" como las del artículo 60 del mismo cuerpo normativo, que también señala al respecto "la rebeldía declarada y firme exime a quién la obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles sin perjuicios de las facultades que el artículo 36 inciso 2 , siendo a cargo del rebelde las costas causadas por la rebeldía.

De todos modos debe aclararse que lo antes dicho no exime de producir prueba concreta respecto de rubros que necesariamente deben ser probados para admitir su procedencia, extremos que oportunamente serán tratados en el presente decisorio.

VII.- Que determinado ello, entiendo dados en autos todos los requisitos de procedencia de la acción aquí intentada, esto es las partes se encuentran legitimadas para demandar y

ser demandadas, el objeto de la acción está precisamente delimitado a obtener el reembolso de lo abonado en virtud del contrato de fianza con más los daños y perjuicios provocados, el cual se observa probado, siendo que ,además, tal requerimiento detenta actualidad en cuanto la razón del reclamo subsiste.

Así, ello implica para el fiador - Sr. Davicino- subrogarse en los derechos del locador - Anaya- contra el locatario - Saralegui-, poniéndose en el lugar del acreedor originario.

Por otro lado, no cabe duda que la acción de autos tiene como causa fuente el contrato de locación que oportunamente se celebrara y en el cual el actor devino fiador.

Asimismo, la accionada fue efectivamente anoticiada del pago e intimada a la devolución de ello bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales y reclamar el reembolso de lo abonado por tal concepto con más los daños y perjuicios por lo que la acción y su procedencia ha quedado expedita.

Por lo dicho, entiendo que se dan las condiciones para hacer valer las previsiones del 1592 del CCyC. y en consecuencia para determinar la procedencia de la acción entablada, por lo que corresponda ahora abordar la viabilidad y cuantificación de los rubros pretendidos.

VII.- Rubros indemnizatorios pretendidos.

Dada la recepción de la acción entablada, corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.

El daño es todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581), es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438); ya que si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233). Además, debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado 'Responsabilidad Civil', Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

En este sentido, la Corte Suprema, en Provincia de Santa Fe c/ Nicchi, juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera justa, puesto que indemnizar

es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°).

Sentado ello la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende: daño patrimonial - Daño emergente y lucro cesante- y daño extrapatrimonial (daño moral) y como daño patrimonial los rubros daño emergente y lucro cesante.

VII.1.-Daño Patrimonial:

VII.1.1.- Daño Emergente: Por este rubro la Actora reclama el monto de \$404.858, importe que fue cancelado definitivamente el 16/09/2020, derivado de los pagos realizados conforme comprobantes adjuntos, con más los gastos del requerimiento de mediación de \$800 y de \$763 del bono ley del expediente ejecutivo aludido lo que hace un total de \$ 1563 y que entiende repetible por cuya causa y atento la aplicación de la liquidación que formula desde el efectivo pago a la fecha de la presentación asciende a \$ 560.260,04.

Cabe recordar al respecto, que el daño emergente consiste en la disminución que experimenta el patrimonio del damnificado al ser privado de un "valor" que en él existía antes del hecho dañoso que motiva el juicio. En este sentido, el resarcimiento debe extenderse a todos los gastos, y precios abonados, necesarios para restaurar el equilibrio patrimonial perdido, siempre que quien los alega en tanto tiene la carga de hacerlo produzca prueba en ese sentido.

De este modo, observo que el rubro que aquí se solicita ya ha sido acreditado en cuanto al pago de acuerdo en el trámite ejecutivo "Anaya Sandra Beatriz C/ Hutchinson Claudia Elisabet y otros S/ Ejecutivo" Expte. D-1VI- 6243-C2019

Ahora bien, de la liquidación practicada por el actor no surge acreditado el pago de la suma de \$ 23.295 correspondientes a honorarios del Dr. Hernán Núñez en el expediente ejecutivo referido en párrafo precedente, siendo ello un requisito ineludible para habilitar la repetición aquí pretendida conforme art. 1592 del CCyC.

De este modo, se toma conforme a liquidación efectuada por el Sr. Davicino solo los pagos que efectuados han sido debidamente acreditados conforme a liquidación que se practica a la fecha de la presente desde la fecha de cada pago conforme a calculadora oficial del Poder Judicial.

capital desde hasta Interes total

\$130.000,00 18/08/2020 03/05/22 \$118.132,73 \$248.132,73

\$22.795,00 18/08/2020 03/05/22 \$20.714,12 \$43.509,12
\$47.205,00 18/08/2020 03/05/22 \$42.895,81 \$90.100,81
\$100.000,00 14/09/2020 03/05/22 \$87.316,33 \$187.316,33
\$20.000,00 14/09/2020 03/05/22 \$17.463,27 \$37.463,27
\$20.000,00 14/09/2020 03/05/22 \$17.463,27 \$37.463,27
\$20.000,00 14/09/2020 03/05/22 \$17.463,27 \$37.463,27
\$20.000,00 14/09/2020 03/05/22 \$17.463,27 \$37.463,27
\$763,00 06/08/2020 03/05/22 \$705,40 \$1.468,40
\$800,00 04/12/2020 03/05/22 \$611,90 \$1.411,90
\$381.563,00 \$340.229,37 \$721.792,37

En consecuencia, el presente rubro procede por la suma de \$ 721.792,37 a la fecha de la presente.

VII.1.2.- Lucro cesante: El actor reclama por este rubro la suma de \$ 45.000 contemplando las ganancias y expectativas de ganancia que ha dejado de percibir en virtud de la disposición patrimonial que tuvo que afrontar.

Explica que parte del dinero con el que contaba en calidad de ahorro estaba destinado a la adquisición de un automotor.

Expuesta la petición de la parte, sabido es que el presente rubro tiene por objeto determinar el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención (art. 1738, CCC), la ganancia legítima dejada de obtener por el damnificado a raíz del ilícito o del incumplimiento obligacional.

En este sentido debemos entender que la partida o indemnización a pagar se encuentra constituida por las ganancias que el actor se vio privado de percibir en razón del hecho ilícito. Es así que habrá que efectuar la reconstrucción hipotética de aquello que podría haber ocurrido conforme al curso normal y ordinario de las cosas.

En este sentido, es claro lo establecido por el artículo 1738 del CCyC. en tanto para que proceda el resarcimiento del lucro cesante se requiere que exista una "probabilidad objetiva de obtención del beneficio económico".

En efecto, el lucro cesante debe ser cierto, "pero esta certeza es siempre relativa, pues se apoya en un juicio de probabilidad, que comprende lo verosímil, sin llegar a lo seguro, necesario e infalible" (Conf. CNCiv., sala H, 1-8-2003, "Ovalle Ortuzar, Patricio c/Morbido, Carlos s/Daños y perjuicios").

En orden a resolver sobre la procedencia del presente rubro, no se observa que el actor

haya aportado prueba más allá de sus enunciaciones para tenerlo por comprobado lo cual así y todo impide siquiera ensayar una cuantificación en base al art. 165 del CPCC por falta de referencias que ineludiblemente el actor mínimamente debía aportar.

En consecuencia, he de rechazar el rubro calificado como lucro cesante.

VII.2.- Daño Extrapatrimonial: Por este rubro la actora reclama el monto de \$ 70.000.

En el ámbito contractual se ha dicho que "el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales (cfr. CCCRos, Sala I, 05.09.2002, "Capucci c. Galavisión V.C.C. S.A.", Zeus 91-J-245; v. tb. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, n° 557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareja "per se" daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa "Volpato c. Cali"; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa "Fernández c. Wulfson"; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa "Testa c. Gorriño", entre otros- Conf. CACivil Viedma, en autos caratulados "Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/ daños y perjuicios (Ordinario)", 31/05/2017).

Asimismo, conforme ha puesto de manifiesto en la sentencia dictada por CAV en autos "Melivilos Belisle Nélica C/ Sindicato De Trabajadores Viales Provincia De Río Negro S/ Ordinario", Expte. N° 8278/2017 (10/10/2018 voto del Dr. Ariel Alberto Gallinger): "en materia contractual, puede reputarse como definitivamente superado el criterio de que el daño moral contractual solo puede existir en la hipótesis de incumplimiento intencional, (cfr. Llambias, J. J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Buenos Aires, 1973, t. I, p. 353, n° 270 bis); por el contrario, la referencia del Cciv: 522)" ... la

índole del hecho generador de la responsabilidad..." no tiene el significado de restringir la indemnización al supuesto de una conducta dolosa del deudor, tal como lo ha explicado la doctrina mayoritaria; de ahí que sea indemnizable cualquiera sea el factor de atribución aplicable (cfr. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños - El daño moral" , Buenos Aires, 1985, t. IV, ps. 118/119, n° 45; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Buenos Aires, 1979, t. 2, p. 730, n° 1; Bueres, A. y Highton, E., "\"Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinal y jurisprudencial\"", Buenos Aires, 2006, t. 2-A, p. 229; Pizarro, R., y Vallespinos, C., ", (Rivero Potes, Oscar Alberto y otro vs. Tiesqui, Ana Cristina y otro s. Ordinario CNCom Sala D; 30/04/2009; RC J 16807/09...? (conf "Ponce Tomas Omar C/ Dietz Fernando Ángel S/ Ordinario? Expte. N° 8090/2016-CAV (voto la Dra María Luján Ignazi), cabe tener presente que "...para que un incumplimiento contractual conlleve un daño de esta índole, es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D "\"Valentinuzzi Roberto Mac/ Centro Milano Sa S/ Sumarísimo\"", en fecha 18.08.16)".

Para avalar su pretensión indemnizatoria el actor refiere que la misma tiene causa en las modificaciones del estado en que se encontraba con antelación al hecho lesivo debido al menoscabo espiritual de que ha sido víctima. Explica en ese orden de ideas, que ha tenido indisponibilidad de recursos para poder satisfacer el crédito reclamado.

Señala que la Sra. Saralegui nunca se comunicó con él a efectos de encontrar alternativas para viabilizar una solución al reclamo, por lo que inexorablemente debió realizar esfuerzos económicos para cancelar la deuda y frenar el reclamo judicial.

Afirma que todo ello, las intimaciones, el embargo salarial, el tener que recurrir a ayuda y ver frustrados algunos proyectos le ha generado malestar, privaciones, angustia, incertidumbre, afectándolo en esta esfera espiritual.

Que ello también debe asociarse a las manifestaciones de la profesional psicóloga Lic. Samanta Artigas de fecha 8/04/21 que surgen del certificado que se ha presentado como prueba y que permanece el proceso, merituado junto a la ausencia de negativa al respecto y los efectos derivados de la postura adoptada por la accionada en autos.

De este modo, asumo que la situación por la que tuvo que atravesar el actor a consecuencia del incumplimiento de la accionada y a su ausencia de reembolso y colaboración desde que tomó conocimiento de las deudas en que incurrió con relación al contrato de locación celebrado y de la ejecución que en su contra a consecuencia de ello

también recayó debido a la fianza asumida, debe ponderarse, en tanto ciertamente detentan importancia para generar preocupaciones y molestias en sus sentimientos y esfera espiritual.

Se debe además considerar que la actora no solamente debió sobrellevar reclamos en su contra y erogaciones de dinero que a resultas de la suma que percibe como salario fueron gravosas.

Todo lo anterior, no tengo dudas, tiene entidad para provocar angustia, malestar y padecimientos que constituyen elementos demostrativos del daño extrapatrimonial experimentado por el actor.

En consecuencia y conforme art. 1741 del CCyC corresponderá hacer lugar al rubro y a continuación fijar su cuantía.

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos relacionadas con las lesiones y lo patente que surge de ello en cuanto a la entidad del sufrimiento trasladado a la esfera espiritual del actor es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro, en este caso, en la suma de \$ 150.000 a la fecha de la presente.

VIII.- Concluyo entonces que corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta en fecha 19-06-2021 por el Sr. Gustavo Fabián Davicino y condenar a la demandada, Sra. Carla Elisabet Salaregui de conformidad con lo dispuesto en el art. 1592 y concordantes del Código Civil y Comercial a abonar en el plazo de 10 días al actor la suma de \$ 721.792,37 en concepto de Daño Patrimonial -Daño Emergente- y la suma de \$ 150.000 por Daño Moral por los motivos expuestos al efectuar su tratamiento en Considerandos VII.1.1 y VII.2 respectivamente, siendo todas las sumas cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije y rechazar lo reclamado en concepto de Lucro Cesante por los motivos expuestos al efectuar su tratamiento en Considerandos VII.1.2.

IX.- Costas y honorarios: Las costas corresponde que sean impuestas a la demandada por aplicación del principio general de la derrota previsto en el art. 68 del CPCC.

Para la regulación de los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad, extensión, y conjugarlo con el monto de procedencia de demanda \$ 871.792,37 (conf. arts. 1, 6, 7, 8 y conc. L.A.).

En función de lo expuesto y tomando como monto base el que prospera en la presente acción (\$ 871.792,37) regulo por la asistencia letrada como patrocinante del actor los

honorarios del Dr. Hernán Darío Núñez en la suma de \$ 130.768,86 - Coef. 15 %-
Por los fundamentos expuestos.-

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta en fecha 19-06-2021 por el Sr. Gustavo Fabián Davicino y condenar a la demandada, Sra. Carla Elisabet Salaregui, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1592 y concordantes del Código Civil y Comercial a abonar en el plazo de 10 días al actor la suma de \$ 721.792,37 en concepto de Daño Patrimonial - Daño Emergente- y la suma de \$ 150.000 por Daño Moral por los motivos expuestos al efectuar su tratamiento en Considerandos VII.1.1 y VII.2 respectivamente, siendo todas las sumas cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije y rechazar lo reclamado en concepto de Lucro Cesante por los motivos expuestos al efectuar su tratamiento en Considerandos VII.1.2.

II.- Imponer las costas a la parte demandada (art. 68 del CPCC) conforme Considerando IX.

III.- Regular por la asistencia letrada como patrocinante del actor los honorarios del Dr. Hernán Darío Núñez en la suma de \$ 130.768,86 - Coef. 15 % . MB \$ 871.792,37-. Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869.

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Leandro Javier Oyola

Juez