Fallo: Partes: Silva Fernando Gabriel y ot c/ Richardi Sergio Nestor y ots s/ daños y perjuicios

 Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza

En la Ciudad de Mendoza, a los cinco días del mes de junio de dos mil catorce, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario, los Sres. Jueces Dres. Adolfo M. Rodríguez,Oscar Martinez Ferreyra y Beatriz Moureu y trajeron a deliberación la causa n°50.393/154.862 "SILVA FERNANDO GABRIEL Y OT C RICHARDI SERGIO NESTOR Y OTS P DYP" originaria del Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 416 por la parte demandada en contra de la sentencia dictada a fs.405 /411.-

Llegados los autos al Tribunal a fs.444 el representante de la demandada expresa agravios los que son contestados por la parte actora. A fs. 448 interviene el Señor Fiscal de Cámara quedando la causa en estado de dictar sentencia a fs. 497.

Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Beatriz Moureu, Dr. Adolfo Rodríguez Saa y Dr. Oscar Martinez Ferreyra.

En cumplimiento de lo dispuesto por los Artículos 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C. se plantearon las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN: Costas

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. BEATRIZ MOUREUDIJO:

I-En la presente causa los señores Fernando Gabriel Silva y María Laura Sosa, demandan a "Crocante Salón de Fiestas" Sociedad de hecho de Sergio Néstor Richardi y Daniel Felipe Richardi, por considerarlos responsables del incumplimiento del contrato de locación de servicios suscripto por las partes para la realización del casamiento celebrado entre los accionantes. Al momento de dictar sentencia la señora Juez tuvo por acreditada la relación contractual en virtud de la cual la demandada se obligó a prestar el servicio completo de catering para la cena de casamiento el día 20 de noviembre de 2008 según el contrato del día 26 de junio del mismo año ( fs. 12)

El hecho dañoso imputado a los demandados consiste en el cambio del menú pactado, el cuál consistía en una cena con primer y segundo plato y postre y en su lugar se sirvió un lunch.

Tuvo en cuenta que la parte demandada reconoció que se había brindado el lunch y no la cena, pero aduce que se trató de una situación consensuada en ese momento, dándosele al actor la opción de servir la comida con demoras, o bien, el lunch, con otros servicios adicionales para compensar el cambio.

Asimismo tuvo por acreditado que el día del evento los novios se vieron sorprendidos por la modificación de lo pactado, motivo que provocó alteración en el ánimo de los mismos, se produjeron discusiones con los encargados del local y algunos consideraron que el menú no era del nivel esperado.

Respecto del ofrecimiento realizado por la parte demandada en el mismo momento del evento de mejorar el servicio, la resolución indica que, aún de ser cierto no puede considerarse que esto implique la existencia de consenso previo, dada la imposibilidad de negociar con libertad frente a la inmediatez que requería atender a los presentes.

En definitiva, consideró que la prestación del servicio fue defectuosa y por configurar una obligación sometida a un plazo esencial, hubo un incumplimiento que permite tenerla por no y condenó a la restitución de las sumas abonadas por la parte actora, $ 7.175, con más los intereses correspondientes.También tuvo por probado el daño moral con las testimoniales y el informe pericial fijándola indemnización en la suma de $ 10.000, estimada a la fecha de la sentencia, con más los intereses moratorios correspondientes.

II- Al momento de expresar agravios la demandada se queja de cuatro puntos fundamentales. En primer lugar indica que no se trató adecuadamente la falta de legitimación sustancial pasiva de los señores Sergio y Daniel Richardi ya que, aún en el marco de las sociedades de hecho corresponde diferenciar la actuación de los socios y la de la sociedad sin que se pueda optar antes de obtener una condena contra la sociedad. Agrega que en el escrito inicial no se aclara que la acción también se dirija en contra de los socios en su carácter de integrantes de la sociedad de hecho sino en forma personal.

En cuanto a este tema considero que la crítica no resiste análisis habiendo la sentencia tratado adecuadamente el tema por lo que la queja es una mera discrepancia con lo resuelto, sin sustento en las constancias de la causa (art. 137 del C.P.C.).

Recuerdo que la señora Juez entiende aplicable el régimen de responsabilidad solidaria previsto por el art. 23 de la ley de sociedades, por lo que los socios y representantes son responsables directa, solidaria e ilimitadamente frente a los terceros, como garantía del cumplimiento de las obligaciones emergentes de las relaciones que hubieren tenido con la sociedad.

Además, la ley es clara al prever en el art. 24 de la ley de sociedades comerciales el principio general en la materia: en las relaciones con terceros, cualquiera de los socios puede actuar por la sociedad. La representación de la sociedad de hecho, frente a terceros, corresponde indistintamente a cualquiera de sus socios, aun cuando sus representantes manifestaren efectuarla por su propio derecho (CURA, José María."La representación en las sociedades de hecho comerciales (El caso Giorgetti: ¿un regreso a la teoría del mandato?)". LA LEY1994-D, 850 y TRUFFAT, Edgardo Daniel. "Sociedades.Parte general".RDCO 1989-143 .Abeledo Perrot ).

En este sentido, ha dicho la Cámara nacional Comercial sala D: "La personalidad d una sociedad irregular no puede ser invocada por quien omitió las reglas de inscripción, lo cual determina que tal calidad sea inoponible al tercero". "El socio de una sociedad de hecho no puede resistir una ejecución directa en su contra, sosteniendo haber contratado por cuenta de la sociedad" ("Permanente S.a. c/Dolera, Eduardo y Cía., y otros", L.L. 1.991-B, pág. 1585)

En autos, la documentación aportada -el contrato y reserva de fs. 12- contiene el logo de Crocante en la parte superior y se encuentra firmado por uno de los socios con un sello aclaratorio que indica Crocante, Sergio y Daniel Richardi.

Evidentemente si se enfrentan estos datos con las disposiciones legales queda claro que Crocante no es una sociedad comercial debidamente inscripta, que por ella firman los socios, y como miembros de una sociedad de hecho, cualquiera de ellos puede obligar a la sociedad.

Además, la forma como se introduce la demanda no puede inducir a dudas ya que a la misma se inicia contra Crocante sociedad de hecho y los señores Sergio Néstor Richardi y Daniel Felipe Richardi en su carácter de responsables solidarios. A lo largo del escrito se insiste en la integración del señor Sergio Richardi como dueño y representante del salón para luego aludir a la intervención que tuvieron el día del evento como encargados del mismo.

Siendo así, la evolución de la contratación demuestra que el socio intervino por la sociedad y tanto el escrito inicial como las pruebas aportadas corroboran su participación en representación de la misma, con lo cual el agravio carece de sustento y corresponde su rechazo.

III- Como segundo agravio crítica la interpretación realizada respecto del cumplimiento de contrato toda vez que si bien hubo un cambio, el mismo fue consensuado y se cumplió con el resto de lo pactado.Consiguientemente considera desacertada la sentencia en cuanto ordena la devolución total de lo abonado ya que el resto de las prestaciones se cumplieron sin objeciones y se agregaron otras a modo de compensación.

Refiere que el contrato comprendía: el uso del salón de fiestas con decoración, lo cual fue cumplido; el servicio de copetín que también fue prestado; primer y segundo plato para setenta personas lo cual fue modificado de común acuerdo y constituye el motivo de la demanda; se sirvió postre almendrado lo cual no fue cuestionado; también bebidas y pan que tampoco sufrieron queja al igual que el servicio de vajilla, sillas y mozos. Además se extendió el uso del salón con música y canilla libre dos horas más, no se reclamó el 50% de la torta no incluido en el precio y la empresa se hizo cargo de los impuestos no incluidos.

Continúa diciendo que la diferencia de precio entre ambos menús - dos platos y lunch- rondaría un monto de $ 350 y la misma fue compensada con el pago de Sadaic; la torta, dos horas más de baile con cantina libre y confituras.

A ello agrega la suma de $ 3,50 por la prestación de sillas vestidas de la cual surge la suma de $ 83,50 reclamada y el servicio de baile por un monto de $ 1325 no cuestionado.

Luego de aludir a diversas declaraciones testimoniales que se refirieron al buen servicio de la fiesta indica que si bien hubo un cambio en el menú, el día del evento los novios lo aceptaron y se sumaron los otros ítems ya destacados.

Seguidamente cuestiona la procedencia del daño moral en materia contractual y para justificar lo dicho se remite a las fotografías del evento que demuestran el buen estado anímico de los presentes.

Por último impugna la aplicación del plenario "Aguirre" toda vez que la actora no invocó la inconstitucionalidad de la ley 7198 y por ello resoluta improcedente la declaración efectuada.IV- Corrido traslado la contraria resalta el incumplimiento producido por el cambio de menú el cual incorporó alimentos no adecuados a la categoría del casamiento, tales como papas fritas, salchichas en salsa, pollo trozado, empanadas y sándwiches.

Destaca quela inminencia del evento impidió que la modificación fuese de común acuerdo ya que no había tiempo material para ello resultando impensable rechazar el servicio que alternativamente se ofrecía.

Reitera lo dicho respecto de que la comida no estuvo a la altura de las circunstancias y que ello repercutió en el ánimo de los contrayentes en una noche irrepetible para sus vidas.

Además dice que el hecho de que los novios y sus invitados mostraran b uen ánimo en las fotos fue debido al apoyo que recibieron de los mismos, lo que no altera la vivencia espiritual negativa, la bronca y la impotencia del momento.

Luego, en cuanto al reclamo indemnizatorio destaca que se intenta enumerar una serie de prestaciones y compensar gastos. Al respecto dice que el resto de los ítems no están cuestionados, que no se les pidió a los demandados se hiciesen cargo de los gastos no incluidos y que de ningún modo sirve que ellos hayan abonado impuestos, el 50% de la torta o que hayan extendido el horario de baile ya que nada compensa el grave incumplimiento sufrido.

En lo atinente a la diferencia económica entiende que lo importante no es el costo del menú sino la modificación unilateral del contrato que derivó en un servicio más económico y de menor calidad por lo que insisten en el reintegro de lo abonado conforme lo dispuesto por los arts. 10 bis de la ley 24.787, art.625 del Código Civil y demás.

V- Que desde el punto de vista normativo, la relación contractual que vinculó a las partes no tiene nominación específica, algunos lo han llamado contrato de catering, buffet, de servicio de comidas pudiendo participar de diversas figuras.

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 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 ( 2CC : 36492 - DE LUCA LETICIA MARIANA C/ INSTITUTO DE CAPACITACIÓN 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 alteról a 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 de 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.

Asimismo, frente al arribo de los invitados resulta imposible resolver el contrato y no quedó más alternativa que recibir las prestaciones ofrecidas, con el consiguiente efecto emocional que ello provocó.

De todos modos -insisto-, la actora pretende la devolución integral de lo abonado sin meritar que el presupuesto incluía muchos rubros, entre ellos 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, él 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)

La posibilidad de resarcir el daño moral en el ámbito contractual se encuentra prevista en el artículo 522 del Código Civil. La prueba de este daño y de cualquier otro daño, del origen que sea, siempre requiere de la actividad conducente a tal fin por parte de quien lo invoca. La razón fundamental de requerir una prueba superior en los casos de daño moral por incumplimiento contractual es que no todo incumplimiento contractual implica, de por sí, un sufrimiento espiritual con la entidad suficiente como para encontrar acogida en sede jurisdiccional. Cuando la simple frustración negocial se une a otros elementos hirientes y emanados del propio contratante incumplidor, nace el derecho del contratante víctima a reclamar la indemnización por daño moral, siempre que del contexto de la situación y de las pruebas surja este padecimiento, que lleve al juzgador a entender que está en presencia de un daño injusto y que debe ser resarcido (5CC Expte.: 13259 - SALLES, MARIA GREGORIA C/ BUSTOS, MANUEL EUGENIO P/ ORDINARIO 16/09/2011)

En autos, la importancia del evento y del defecto exime de mayores comentarios ya que razonablemente los actores debieron ver significativamente alterado su ánimo.La circunstancia de que salieran bien en las fotos y que luego la fiesta haya culminado satisfactoriamente, no obsta el mal momento vivido que merece ser resarcido y por ello el recurso no puede ser atendido en este punto.

Siendo así, propongo a mis colegas revocar la sentencia en tanto ordena restituir lo abonado en concepto de daño patrimonial a la actora y confirmarla en cuanto al daño moral cuya cifra supera el monto que originariamente se pactó para la celebración.

Por último en lo atinente a la tasa de interés sólo cabe decir que este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de la ley 7198 en tanto fija una tasa de interés que notoriamente perjudica al acreedor, ya desde antes del plenario del Superior Tribunal. Asimismo la jurisprudencia es uniforme respecto de la aplicación del fallo plenario dictado por el Superior Tribunal al aplicar la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina, aún de oficio, ya que de otro modo el perjuicio patrimonial es tan evidente que se vulneran los derechos patrimoniales constitucionalmente amparados por la Constitución Nacional (SCJM LS405-086), con lo cual este agravio tampoco puede ser atendido. Así voto

Sobre la misma cuestión, los Dres.Rodríguez Saa y Martínez Ferreyra adhieren al voto precedente.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LADRA. MOUREU DIJO:

Que atento al resultado del recurso, las costas de primera instancia se imponen a la actora vencida en tanto se rechaza el daño emergente y a la demandada en tanto progresa el daño moral y la aplicación de la tasa activa de interés, y de igual forma respecto de la apelación(art. 36 C.P.C) Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres.Rodríguez Saa y Martínez Ferreyra adhieren, por las razones dadas, al voto precedente.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

MENDOZA, 5 de junio de 2014

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo precedente, este Tribunal,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fs.405/411 la que quedará redactada del siguiente modo: "I. Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Fernando Gabriel Silva y María Laura Sosa, en contra de "Crocante Salón de Fiestas", Sociedad de hecho y de Sergio Néstor Richardi y Daniel Felipe Richardi, condenando solidariamente a los accionados para que dentro del plazo de DIEZ DÍAS de firme la presente sentencia, abonen a la parte actora la suma de PESOS DIEZ MIL ($ 10.000) a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses moratorios desde el 29/11/2008, que deberán calcularse a la tasa activa cartera general Nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.), hasta el efectivo pago.

II. Imponer las costas a los demandados vencidos, en forma solidaria en tanto progresa la pretensión y a la actora en tanto se rechaza el daño material. III. Regular los honorarios profesionales de las Dras. María Constanza Porras y María Soledad Scipioni, en la suma conjunta de $. y $ ... y de los Dres. Verónica Fernández y Federico Colonnese, en las sumas conjunta de $ ... y $ ... más IVA que corresponda según su situación en IVA según lo que prospera y se rechaza la pretensión respectivamente (arts. 2,13y 3 ley 3641, modificada por D.L.1304/75). IV.Regular los honorarios profesionales de la Perito Psicóloga, Lic Blanca Berducci, en la suma de Pesos ($ ...).V-Diferir la regulación de honorarios en cuanto a la diferencia que surja de practicar liquidación conforme tasa activa y pasiva."

II- Imponer costas a la actora en tant o progresa el recurso y a la demandada en tanto se rechaza.

III- Regular honorarios a los Dres. Aldo Mantineo, Federico Colonese, María P Yannelli , Constanza Porras y María S Scipioni en las sumas de $., $., $., $., $. por lo que progresa el recurso y en las sumas de $ ..., $., $., $. y $. por lo que se rechaza ( arts 2,3, 15, 31 y cc LA) sin perjuicio de IVA y complementarios que correspondan. Diferir la regulación de honorarios en lo atinente a la diferencia que surja de la aplicación de la tasa activa y pasiva de interés.

CÓPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.

Beatriz Moureu - Juez De Cámara

Oscar Alberto Martínez Ferreyera - Juez De Cámara

Adolfo Rodríguez Sáa - Juez De Cámara