----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., R. O. c/ T. S.A. y/o Quien Resulte Responsable y/o Propietario s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 24 - Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia? TERCERA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 1062.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno, expresó:---------- I. La Sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por R. O. P. en contra de T. S.A. De este modo y según la sentencia, T. SA y la citada en garantía A. S. SA, en la medida de la cobertura, deberán abonar al actor en forma concurrente, y en el término de diez días de consentida la sentencia, la suma de $ 59.987,74 con más los intereses previstos en el considerando respectivo y a realizar los trabajados indicados en dicho capítulo y según las pautas y apercibimientos allí contemplados. Condenó solidariamente a J. L. L. y A. A. SA —proyectista— con los alcances del art. 96 *in fine* del CPCC a abonar las sumas señaladas. Rechazó la citación de tercero dispuesta contra la empresa constructora T. SA liberándola de toda responsabilidad en las presentes actuaciones. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los letrados y peritos intervinientes. ----------

---Para decidir de este modo, el juez de grado, luego de aclarar que la presente causa se rige por el derogado Código Civil de Vélez Sársfield, sostuvo que la responsabilidad que se endilga a la demandada se enmarcó correctamente en el ámbito del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del CC porque se trata de determinar si la obra fue, objetivamente, la causa del daño. A continuación y luego de analizar la prueba a la luz de la sana crítica, sostuvo que los daños en el inmueble del actor existieron y que la causa fue la construcción del supermercado.----------

---Sentado lo antes expuesto, analizó el sentenciante la responsabilidad de los distintos sujetos traídos a juicio. ----------Con relación a T. S.A. señaló que es responsable por los daños ocasionados por la obra efectuada, por el riesgo propio de ésta, según lo dispuesto por el art. 1113 del CC. Sostuvo que T. S.A., en su carácter de dueño, debe responder por tratarse de un daño producido por el vicio o riesgo de la cosa. Luego analizó el daño producido y los rubros reclamados para finalizar condenándola a abonar la suma de $ 49.987,74 en concepto de daño material y la suma de $ 10.000 en concepto de daño moral así como también a hacer las obras que, según los considerandos de la sentencia, consisten en “readecuar el muro de línea municipal, realizando las juntas suficientes a fin de que no se generen

esfuerzos transversales sobre el muro de la propiedad del actor, por dilatación". Estas obras, según la sentencia, deberán comenzarse en el plazo de diez días de quedar firme la decisión y concluirse en un lapso no mayor a seis meses bajo apercibimiento de aplicar astreintes.----------

---Decidió a continuación la situación de los terceros citados. ----------

--Sostuvo que no sólo el dueño de la obra resulta responsable sino que, además, son responsables los profesionales que aportaron su trabajo material o intelectual para la realización de la obra, tanto si el daño se produce o configura durante la construcción o luego de su recepción, pues se trata de un daño producido por el vicio o riesgo de la cosa (art. 1113 CC). En esta línea y dado que el origen de los daños se conecta con la obra construida desde el principio y hasta el fin de los trabajos, asegura el sentenciante que, frente al actor, resulta responsable también J. L. L. y A. A. S.A., en su carácter de responsable del proyecto. Entendió el juez de grado que en este caso no es dable discriminar la incidencia de la actuación de cada uno, debiendo responder por los daños material y moral en forma solidaria. Agregó que "no será abarcada por la condena de hacer, por cuanto ese punto claramente la excede".------En cuanto a la responsabilidad de T. S.A., dado el rol secundario cumplido en tanto se le encomendaron trabajos de albañilería, pavimentación y hormigón armado, y no surgiendo del informe pericial que los deterioros puedan atribuírsele, resolvió eximirla de toda responsabilidad.----------

---Finalmente, y en relación a la citada en garantía A. S. S.A., resolvió hacerle extensiva la condena en virtud del contrato de seguro y en la medida del seguro contratado.----------

----Las costas fueron impuestas a la demandada vencida y al tercero J. L. L. y A. A. S.A., con el alcance establecido en el art. 96 del CPCC. Las costas relativas a la actuación de T. S.A. fueron impuestas a la parte demandada que promovió su citación. ----------

----------II. La decisión sintetizada en el apartado anterior fue apelada a fs. 983 por J. L. L. y A. A. S.A., a fs. 987 por la parte actora y a fs. 989 por los Dres. R. V. y B. en representación de la demandada (quienes también apelaron por altos los honorarios de abogados y peritos). A fs. 990, el Dr. G. B., en representación de A. S. S.A., apeló la sentencia definitiva y también los honorarios de abogados y peritos por considerarlos altos. ----------El Dr. R. D., por sus derechos arancelarios, interpuso aclaratoria y apelación (por considerar baja la regulación de honorarios efectuada en la sentencia por el juez de grado) a fs. 988.----------Los recursos fueron concedidos mediante providencias de fs. 984 y 991.----------La aclaratoria interpuesta fue resuelta mediante interlocutoria obrante a fs. 992/993 que decidió rechazarla respecto de la denominación actual de la demandada y aclarar, respecto del monto del proceso a los efectos regulatorios, que está integrado también por el costo de

la obligación de hacer a que fuera condenada la demandada. Esta decisión fue apelada por el Dr. G. B. a fs. 998 y concedido el recurso a fs. 999 en relación y con efecto suspensivo. Esta última providencia fue dejada sin efecto a fs. 1007 y, dado que la SI 186/2015 integra la SD 54/2015, en su lugar se concedió el recurso libremente.----------

----Recibidos los autos en esta Cámara de Apelaciones, fueron puestos a disposición de las partes a los efectos dispuestos por los arts. 262 y 263 del CPCC.----------

Obran agregados a fs. 1015/1019 los agravios expresados por A. S. S.A., a fs. 1020/1025 los agravios expresados por T. S.A., a fs. 1026/1044 los agravios de J. L. L. y A. A. S.A. y a fs. 1046/1047vta. los agravios de la parte actora.----------

---Corridos los respectivos traslados solamente respondió agravios la parte actora (fs. 1049/1050vta.).----------

---Mediante providencia de fs. 1052, y en el marco de las facultades otorgadas por el art. 36 del CPCC, se fijó audiencia obrando constancia de celebración de la misma a fs. 1054.----------

---III. Las partes expresaron, contra la sentencia de primera instancia, los agravios que trataré a continuación.----------

---IV. La responsabilidad:----------

----El juez de primera instancia encuadró la responsabilidad —siguiendo en la argumentación a la parte actora— en el art. 1113 2do. párrafo, segunda parte del Código de Vélez.----------

----Entendió que Tía SA resulta responsable por ser la dueña de la obra (responsabilidad objetiva en virtud del riesgo o vicio de la cosa) y la condenó a pagar los daños y a realizar una obra que detalló en su sentencia. ----------Entendió además, que J. L. L. y A. A. S.A., en su carácter de proyectista de la obra, también resulta responsable condenándola de manera solidaria a pagar la suma de dinero de la condena y eximiéndola de la obligación de hacer porque “ese punto claramente la excede”.----------Finalmente eximió de responsabilidad a T. S.A.----------

----------Contra esta decisión se alzaron tanto T. S.A. y A. S. S.A., como J. L. L. y A. A. S.A. ----------La concausalidad del daño: T. S.A. y su aseguradora en primer término se agravian porque se le endilgó a T. S.A. toda la responsabilidad por los daños sufridos en el inmueble del actor que también construyó su vivienda en un terreno muy anegable. Sostienen que, siguiendo la misma línea argumentativa del fallo, la propia “imprevisión” del accionante al edificar ha sido, en alguna medida, “causa eficiente” de sus propios daños. Solicitan en consecuencia se revoque parcialmente el fallo adjudicando también a P. algún porcentaje de responsabilidad.----------No asiste razón a la parte demandada en este punto puesto que no ha logrado demostrar la relación de causalidad

entre el daño sufrido por la vivienda del actor y la construcción en el terreno en que lo hizo.----------Por el contrario, surge de la pericia de ingeniería obrante a fs. 810/850 que los daños sufridos por la vivienda del actor fueron causados por: (i) la deformación del suelo de fundación de la vivienda como consecuencia de la construcción de las fundaciones adyacentes de los muros ejecutados por Tía SA; (ii) el asentamiento del suelo de soporte de la playa de estacionamiento de Tía SA como consecuencia del relleno y terraplén, que se transmite al suelo circundante; (iii) la variación volumétrica de los suelos de fundación como consecuencia de los cambios de humedad producidos por la superación de la carga de compresibilidad; (iv) como consecuencia de las tareas constructivas, pérdida de soporte por excavaciones, depresión de la napa freática y vibraciones producidas por los equipos de construcción y (v) por el empuje horizontal producido por los suelos del terraplén agregados y/o por la dilatación de las losas de hormigón de la playa de estacionamiento.----------

----Agrega la perito que sus conclusiones se complementan con los resultados obtenidos en el Estudio de Consolidación de donde surge que con las cargas aplicadas se superaron los valores de preconsolidación. ----------
De este modo, si bien es cierto que la vivienda del actor se asienta en el mismo tipo de suelo que el supermercado construido por T. S.A., concluye la perito en ingeniería que hasta el momento de construcción de éste último el suelo se hallaba en equilibrio con los esfuerzos aplicados hasta ese momento sin producirse asentamientos que provocasen fisuras a las viviendas ya construidas, y que “la construcción del muro medianero así como los rellenos colocados y las losas del playón de estacionamiento, como también los vehículos estacionados generaron esfuerzos que superaron las tensiones admisibles y principalmente la carga de preconsolidación”. ----------Sabido es que el Código de Vélez receptó la teoría de la causalidad adecuada (arts. 901 y concordantes del CC) y, conforme la pericia antes referenciada, la única causa adecuada del daño sufrido por la vivienda del actor fue la construcción realizada por T. S.A. en el terreno lindero. Por ello propongo al acuerdo el rechazo del agravio.----------La responsabilidad del proyectista: Ingresando a los numerosos agravios expresados por J. L. L. y A. A. S.A. contra la sentencia de grado, aclaro en primer término que solamente trataré aquellos que resulten conducentes a fin de resolver la cuestión. ----------
----------El apelante dice que *“el más grave error que contiene el fundamento por el cual se condena a mi representada, es que el Juez considera que ‘se trata de un daño producido por el vicio o riesgo de la cosa (art. 1113 del Código Civil)’ y, no obstante ello, condena a mi representada, quien no tiene ninguna vinculación con la cosa, ni con su riesgo o vicio, pues solo fue contratado para realizar el proyecto de una obra, que no fue la cosa dañosa, sino una obra intelectual como el proyecto de una obra”*. Agrega a continuación que *“el trabajo de proyecto ejecutado por la sociedad citada como*

tercero es una tarea que corresponde a una tarea intelectual y que en modo alguno puede ser alcanzado por la responsabilidad objetiva que el juez ha aplicado en su sentencia para la condena". Y dice también que *"la responsabilidad por el proyecto requiere, como toda responsabilidad subjetiva, que se demuestre su culpa o dolo, además de la relación de causalidad"*. ----------

---Entiendo que aquí se encuentra el meollo de la cuestión y que, además, asiste razón a la apelante. Tanto la parte actora al plantear su reclamo como el juez al resolverlo enmarcaron la cuestión en la responsabilidad objetiva del art. 1113 del CC. De este modo, y como correctamente señala la apelante, no puede endilgársele responsabilidad por no ser el "dueño o guardián" de la cosa que produjo el daño en la propiedad del actor.----------

---La responsabilidad del proyectista, por la propia naturaleza de la tarea a su cargo, necesariamente es de tipo subjetivo. Es así que de la única manera que podría resultar responsable es por dolo (art. 1072 del CC) o culpa (art. 1109 del CC).----------

---Obviamente que si se demuestra el factor subjetivo (y el nexo causal) en cabeza del proyectista, aunque no hubiese sido invocado, podría responsabilizárselo por los daños causados. Sin embargo en la presente causa no se demostró culpa en la realización del proyecto que permita declarar su responsabilidad.----------

---Es así que propondré al acuerdo revocar la sentencia de primera instancia en este aspecto eximiendo de toda responsabilidad a J. L. L. y A. A. S.A.----------

----Lo resuelto anteriormente torna en abstracto el agravio expresado por T. S.A. y su aseguradora respecto de la extensión de la obligación de hacer al proyectista razón por la cual no corresponde dar tratamiento al mismo. ----------

---<u>La responsabilidad de la aseguradora</u>: A lo largo de todo su recurso y en el quinto agravio en particular, la aseguradora se queja porque el juez de grado en su sentencia, si bien aclaró que la condena era en la medida de la cobertura vigente, condenó tanto a T. S.A. como a la compañía de seguros de manera conjunta y sin distinguir obligaciones a cargo de la aseguradora y obligaciones excluidas del contrato de seguro.----------

----Entiendo que si bien la sentencia no hace la distinción al respecto, resulta claro que la responsabilidad de la aseguradora alcanza solamente los rubros que estén incluidos en el contrato de seguro (art. 118 de la Ley 17418). Por ello, y para dar respuesta al agravio, corresponde analizar el contrato. ----------

---Surge de la cláusula segunda de las condiciones especiales que la compañía "no indemnizará al asegurado en relación a los gastos incurridos en hacer, rehacer, arreglar, reparar o reemplazar cualquier trabajo o bienes cubiertos bajo la cobertura principal 'A' de esta póliza" (fs. 335). Es así que la obligación de hacer excede los límites del seguro

por encontrarse expresamente excluida de la cobertura pactada. ---------En cuanto al daño moral, analizada nuevamente la póliza, no observo que el mismo se encuentre expresamente excluido de la cobertura de modo que debe considerárselo incluido puesto que se trata de un rubro resarcitorio y, conforme la expresa letra de la ley, “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado” (art. 109 de la Ley de Seguros).----------

----Por los motivos dados, propongo al acuerdo modificar la sentencia aclarando que la obligación que pesa sobre la citada en garantía es solamente la dineraria, incluyendo el daño moral.----------

----V. La condena: Aclarado entonces quienes resultan responsables por los daños causados en el inmueble del actor corresponde determinar los rubros que integran la condena ya que todos, por un motivo u otro, fueron atacados por las partes.----------

---DAÑO MORAL: En su tercer agravio T. S.A. y A. S. S.A. cuestionan la condena al pago del daño moral. Argumentan que la sentencia supone que el actor utiliza la propiedad como vivienda familiar cuando, en realidad, de la causa se advierte que el inmueble se encuentra alquilado. Citan, apoyando su postura, la inspección ocular obrante a fs. 533 de la que surgiría que la propiedad se encontraba desde hacía cierto tiempo alquilada. Finalizan este agravio solicitando se revoque el fallo apelado en este aspecto, por no darse en este caso las condiciones de hecho que el propio *a quo* indica como necesarias para que resulte receptado el pretendido daño moral.----------No asiste razón a la apelante en este planteo. En primer lugar no puedo dejar de advertir que de la inspección ocular obrante a fs. 533 no surge la situación en la que se encuentra el inmueble. Nadie dijo en dicha ocasión que el inmueble estuviese alquilado. El actuario se refirió en tres oportunidades expresamente a la “vivienda del actor” y ninguno de los presentes efectuó manifestación alguna al respecto.----------Más allá de lo expuesto, que en mi opinión alcanzaría para rechazar el agravio por falta de ataque idóneo a la sentencia, destaco que el actor, al responder agravios sostiene que, en todo caso y siguiendo la opinión doctrinaria citada por el *a quo*, para la procedencia del rubro, el uso como vivienda propia debe constatarse al momento de ocurrencia del siniestro, a lo sumo de la demanda, y no tiene por qué seguir verificándose más de diez años después, al día del dictado de la sentencia. Dice que surge de la prueba que la casa fue construida con destino de vivienda propia para el Sr. P. y su familia, “sin perjuicio de que varios años más tarde, y ya dañada la misma por los efectos de la desaprensiva construcción del hipermercado, los avatares de la vida hayan llevado a mi cliente a radicarse en otra ciudad”. ----------Es decir, si bien no surge de la prueba invocada por el apelante que la vivienda propiedad del actor se encuentre alquilada, el Sr. P. al contestar agravio reconoce expresamente que se radicó, años más tarde, en otra ciudad de modo que dicha circunstancia no se encuentra controvertida en autos. Sin embargo no encuentro obstáculo para la procedencia del daño moral en este

caso puesto que la reconocida mudanza de P. ocurrió, en todo caso, “varios años más tarde”, cuando el daño ya

estaba producido.----------

---Por otra parte, tampoco es exacto que el sentenciante para fundar el resarcimiento del daño moral haya partido de la condición para su procedencia del uso del inmueble como vivienda propia. Este uso, tal como correctamente destaca el actor al responder agravios, solamente se encuentra como requisito en una de las citas doctrinarias

efectuadas en la sentencia.----------

---En cuanto al resto de las manifestaciones vertidas en el agravio, cabe precisar que la doctrina ha clasificado el daño moral en directo e indirecto. "La distinción del daño moral en directo e indirecto atiende a la índole del bien lesionado: si éste es espiritual, se tiene un daño moral directo (por ej., atentado por el empleador a los intereses personalísimos del trabajador); si el bien atacado es patrimonial pero con repercusión en la integridad espiritual de la víctima, el daño moral es indirecto (de tal modo, el supuesto ya mentado de la falta de entrega de un departamento que ocasione la postergación del casamiento del adquirente)" (Zavala de González, Matilde al comentar el art. 522 en "Código Civil", dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena I. Highton, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1998, tomo 2-A, pág. 231). ----------Pizarro, por su parte, se pregunta si es posible reclamar daño moral derivado de la lesión a bienes patrimoniales y en este sentido cita doctrina y jurisprudencia que avalan la procedencia del daño moral en casos de deterioro o destrucción de la vivienda, particularmente cuando se torna imposible en forma definitiva o temporaria su uso y agrega que estas circunstancias pueden producir una alteración grave del ritmo normal de las personas (Pizarro, Ramón, "Daño moral", Editorial Hammurabi, Buenos Aires,

2004, pág. 594/596).----------

---En cuanto a la prueba del daño moral, entiendo que el juzgador de manera correcta consideró acreditado el daño partiendo de una serie de indicios que describe y que lo llevaron a la conclusión de su existencia. ----------

----En este sentido se ha resuelto, con fundamentos que comparto, que *“tratándose de un hecho ilícito, el daño moral sólo se presume cuando de él deriva la muerte o lesiones físicas o psíquicas a una persona —prueba in re ipsa—, no sucediendo lo mismo cuando el menoscabo es solamente a los bienes. En estos supuestos es necesario demostrar que el ilícito ha afectado el fuero íntimo del damnificado, en grado tal que ha alterado su paz, su tranquilidad de espíritu, su honor o sus más sagrados afectos. Tal prueba difícilmente pueda ser directa, bastando a tal fin acreditar que las circunstancias que rodearon el hecho y que fueron su consecuencia tienen entidad para generar este tipo de afecciones, según el curso ordinario de las cosas y tomando como parámetro al hombre común”* (Cám. Civ. y Com. de San Martín, 18-5-95, “Novais, R. c/Zanella Hnos. y Cía. SACIFI y/o s/Daños y Perjuicios”, en Revista de Derecho de Daños, N° 6 “Daño

Moral", Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, pág. 310). ----------
---También se ha resuelto que *"corresponde indemnizar el daño moral por daños causados en la vivienda, pues para ello no resulta necesario que el accionante haya sufrido peligro en su vida, ni en su salud física o mental, bastando que como consecuencia del obrar culposo de la accionada se haya causado molestias en el vivir diario, tanto del actor como de su familia. El daño moral supone privación o disminución de aquellos intereses que tienen un valor en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos"* (Cám. 5ta. Civ. y Com., 9-8-99, "Piantanida, María Soledad c/DIPAS s/Ordinario", Sent. 91, en Revista de Derecho de Daños, N° 6 "Daño Moral", Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, pág. 386).----------
--En este marco, no puedo perder de vista que los perjuicios causados al actor y que derivan de la obra realizada en el terreno lindero, son circunstancias hábiles para provocar un desequilibrio emocional, pues vivir en esas condiciones no sólo altera la vida cotidiana de quienes moran en el inmueble afectado, sino también inciden en su vida de relación. Por tanto, existe un daño moral susceptible de ser indemnizado. --------
---El juez de grado, correctamente en mi opinión, valoró a los fines de fundar las procedencia del rubro los padecimientos producidos por la alteración sufrida en la vivienda, el tener que convivir con las mismas y en la necesidad de encauzar reclamos por diferentes vías buscando la solución. Entendió que las molestias tuvieron la importancia suficiente como para producir un menoscabo en la intangibilidad y tranquilidad espiritual de la actora.----------
---Por ello propongo al acuerdo confirmar este aspecto de la sentencia.----------
--En cuanto al monto otorgado por el sentenciante en concepto de daño moral, cuestionado por la parte demandada en su cuarto agravio, de modo alguno considero que el mismo sea excesivo. Es más, frente al deterioro que ha sufrido nuestra moneda desde el momento en que se interpuso la demanda hasta el momento del dictado de la sentencia, la suma otorgada —que coincide con la reclamada— ($10.000) resulta "simbólica". ----------
----Por tal motivo entiendo que no hay margen para disminuir "considerablemente" el monto otorgado como pretenden los apelantes.----------
---OBLIGACIÓN DE HACER: La obligación de hacer dispuesta en la sentencia fue cuestionada tanto por la demandada como por la actora. ----------
---La demandada se agravia porque la condena no se condice con la pretensión del propio actor. Asegura que la obra que mandó a hacer el sentenciante puede demandar varios meses y representan una tarea de gran riesgo para la propiedad del actor que puede sufrir serios daños durante la realización de los trabajos. Sostiene que el actor —ingeniero—, con motivo de las audiencias convocadas en primera instancia en virtud del art. 36 del CPCC, modificó su pretensión original en lo relativo a las labores que

pretendía se cumplieran en el predio de la demandada. Finaliza el agravio solicitando se revoque el fallo en lo referente a la condena de hacer porque la misma no recepta la verdadera pretensión del actor.----------

---El actor también expresó agravios contra esta parte de la sentencia. Se queja puesto que el sentenciante tras receptar sin salvedades ni objeciones el informe pericial, luego, al momento de determinar la condena, restringió la obligación de hacer a una mera readecuación del muro de la línea municipal, que resultaba adicional y complementaria. Finaliza su agravio solicitando a este cuerpo revoque la sentencia y condene a hacer los trabajos que fueron aconsejados por el perito.----------

Corresponde dar tratamiento conjunto a estos dos agravios puestos que se trata de la impugnación de la obligación de hacer. ----------

En cuanto a la crítica de la parte demandada, nuevamente debo advertir que falta a verdad cuando afirma que el actor en la audiencia celebrada en primera instancia modificó su pretensión original. Por el contrario surge del acta obrante a fs. 947 y vta. que a las manifestaciones y propuestas efectuadas por el Dr. R. V., el Dr. D. —representante del actor— dijo “que sin perjuicio de la buena voluntad evidenciada en todo momento por el Dr. R. V. atento a que no ha invocado gestión en nombre de la compañía aseguradora y no estando la misma representada en este acto, no incluyendo por otra parte la propuesta conciliatoria la totalidad de las pretensiones articuladas en la causa, reitero la solicitud de pronto pase a sentencia”. De modo alguno puede extraerse de esta manifestación del letrado apoderado del actor un cambio en su pretensión original razón por la cual el agravio de la demandada será rechazado.----------

---Acierta, en cambio, el actor en su planteo al expresar agravios. Efectivamente y tal como lo señala, el juez de grado dio plena validez a la pericia obrante a fs. 810/850 (pericia que, corresponde aclararlo, no fue impugnada en primera instancia ni atacada por ninguna de las partes en esta alzada) pero luego, al detallar la obligación de hacer incorporó solamente una parte de las recomendaciones del perito. ----------

---Es por ello que propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia a fin de determinar que la obligación de hacer consistirá en realizar las siguientes obras que surgen de la pericia antes referenciada: “Eliminar, reducir o alejar de la medianera las cargas que las producen, es decir las generadas por el peso propio del muro perimetral y de la playa de estacionamiento. A tal fin se deberán proyectar las obras, fundaciones y métodos constructivos apropiados para que las sobrepresiones generadas en el suelo de fundación no dañen las construcciones vecinas. También deberán construir una junta de dilatación en las losas de hormigón, la ejecución de un muro independiente de los preexistentes fundado sobre pilotes y/o de forma que disminuya considerablemente las sobrecargas de manera de estar por debajo de los valores admisibles de las tensiones del terreno y de la carga de consolidación, como también la utilización de metodologías

constructivas adecuadas. Deberán asimismo readecuar el muro de Línea Municipal, realizando las juntas suficientes a fin de que no se generen esfuerzos transversales sobre el muro del Sr. P. por dilatación". ----------LOS INTERESES: son tres los ataques —dos directos y uno subsidiario— que formulan los apelantes respecto de los intereses: ----------

---En primer lugar cuestionan el *dies a quo* de los intereses. Sostienen que no corresponde aplicar intereses desde la fecha de notificación de la demanda a una cifra que se determinó el 2/2/2011 (fecha de la pericia que determinó el valor de los daños) con valores actualizados.----------

----No puedo acompañar a la accionada en este agravio. Los intereses en este caso son de naturaleza moratoria y se adeudan, consecuentemente, desde el día del hecho, puesto que la mora en el supuesto de los ilícitos tiene lugar "ex re", resultando irrelevante que el crédito carezca de liquidez pues alcanza con su certidumbre. Esta regla resulta aplicable tanto a los delitos como a los cuasi delitos (nota de Vélez Sársfield al art. 509 Cód. Civ.; art. 1109, párr. 1°, parte 2da. Cód. Civ.). ----------El cuerpo que integro invariablemente ha resuelto que, aunque los montos se fijen de manera actualizada, los intereses igualmente se adeudan (SDC 69/93, SDC 84/93, SDC 9/94, SDC 70/94, SDC 18/96, SDC 34/07 entre otras). Esto ocurre porque se contempla la presunta situación en que pudo encontrarse el acreedor de recurrir al crédito frente al incumplimiento del deudor. Y aunque el actor no hubiera acudido a crédito alguno, los intereses moratorios igualmente le serían debidos puesto que el capital no estuvo en su poder. Es así que resulta justo, en mi opinión, que los deudores morosos compensen el costo de dicho crédito con el posterior pago de frutos civiles. -------En segundo lugar, cuestionan la tasa elegida por el sentenciante —tasa activa— y solicitan la aplicación de una tasa pasiva. ----------Para dar tratamiento a esta porción del agravio cabe recordar que fue la CSJN la que, en sentencia dictada el 3/3/1992 en la causa "YPF v. Provincia de Corrientes", fijó la tasa pasiva promedio mensual del BCRA. Sin embargo, este criterio fue expresamente dejado de lado por ese mismo tribunal en el año 1994, en la causa "Banco Sudameris c. Belcam SA" (Fallos 317:507) en el que se estableció que la determinación de la tasa de interés aplicable no constituye cuestión federal y que en consecuencia "queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa".----------

----Siguiendo este cambio jurisprudencial, esta Cámara de Apelaciones (en su composición de Sala única) en la causa "Marijuan c. Fiorasi" (SDL 194/94 del 12/12/1994) declaró aplicable la tasa del Banco de la Provincia del Chubut para sus operaciones de descuento. Dijo el Dr. Manino en aquella ocasión: "No podemos alejarnos entonces en la solución del tema de aquello que la comunidad, como consenso, entienda como solución justa o lo más cercano a ella. Y si —giro de la Corte mediante— está

restablecida la libertad de los tribunales inferiores para fijar una tasa razonable, coincido sin embages con la opinión de Guibourg en que ello se ha de lograr volviendo a la Tasa Activa cobrada por los Bancos oficiales en operaciones de descuento, ya que tal tasa traduce aproximadamente el costo que para los particulares tiene el dinero en el mercado interno, reiterando lo de qué difícil ha de ser para un trabajador obtener un crédito bancario. Por aquello y concluyo, que no resulta justo ni ético negar a los trabajadores el nivel protectorio que el mercado asegura a cualquiera de los ciudadanos". Sostuvo el Dr. Velázquez en la misma sentencia: "Restablecida de tal modo en la materia la libertad de los órganos jurisdiccionales ordinarios, no obligados ya por seguimiento alguno, no trepidaré en insistir en mi personal opinión: debe aplicarse la tasa de descuento de la banca provincial". Finalmente el Dr. Ferrari a la misma cuestión dijo: "La tasa de interés aplicable a partir del 1/4/91, representa una innovación respecto del criterio hasta ahora sustentado por esta Cámara. Poco es lo que, en verdad, puedo agregar a los bien fundados votos de mis colegas. Con ellos, participo de la idea de que la indisponibilidad temporaria del capital que conforma el crédito del trabajador llevará a que éste, eventualmente, deba acudir a fuentes de financiación que ─en la práctica─ le impondrán costos iguales aún superiores a los costos medios del mercado de capitales para sufragar su déficit. Las tasas bancarias activas cotizadas por los bancos oficiales representan, pues, los valores más aproximados o confiables acerca de esta realidad económica, por lo que concuerdo en acoger en el caso la tasa activa percibida por el Banco de la Provincia del Chubut".---------El criterio sentado en "Marijuan c. Fiorasi" no ha sido modificado hasta la actualidad. Los distintos jueces que han integrado tanto la Sala A como la Sala B han adherido a este criterio y yo misma lo hice en la SDC 22/2014. ----------Por mi parte entiendo que la tasa activa es la que compensa más equitativamente la morosidad y la indisponibilidad del dinero puesto que la mora del deudor no puede incidir negativamente en la situación patrimonial del acreedor. Los intereses moratorios constituyen la reparación al acreedor del daño derivado de la privación del capital durante la mora del deudor, correspondiendo por ello colocar al acreedor en la situación equivalente a la que gozaría si la mora no se hubiese producido. Es presumible que ante los daños producidos en su vivienda, el actor impago al no contar con dicho capital se viera en la necesidad de acudir al auxilio financiero, y la tasa de interés exigida por la institución bancaria sería la tasa activa ─representativo del valor que se asigna en el mercado al uso del dinero─ por lo que resulta ajustado que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el pago posterior de una tasa activa. Tal postura encuentra sustento en los arts. 505, 506, 508, 519, 622, 1068 y 1069 del Código de Vélez y en la analógica aplicación del art. 565 del derogado Código de Comercio (hoy artículos 730 inc. "c", 768, 886, 1738 y 1747 del Código Civil y Comercial). Por otra parte, elegir otra tasa tendría como consecuencia pleitos más largos puesto que sería más conveniente para el deudor diferir el pago y eso es

inadmisible.----------

--Por otro lado, la tasa activa es pacíficamente aplicada por la jurisprudencia de nuestra provincia, incluso el STJ cuando interviene en instancia originaria (S.D. Nº 06/S.C.A./02 y 09/S.C.A./2002). ----------

---En tercer lugar y de manera subsidiaria el apelante solicita, para el caso de mantenerse la condena a pagar los intereses a tasa activa, se aplique la tasa del Banco de la Nación Argentina por considerarla “más razonable y más justa”. Argumenta que la tasa activa del Banco del Chubut S.A. resulta muy elevada debido a “evidentes motivos de ineficiencia de esa institución, altísimo costo operativo, alta morosidad de su cartera de préstamos, recurrentes problemas de insolvencia…”.----------

---En esta parte de su agravio el apelante simplemente expresa su opinión personal puesto que ninguna de sus afirmaciones se encuentran acreditadas en la causa ni pueden considerarse como “hechos notorios”. ----------

---La tasa activa del Banco del Chubut S.A. es la que se utiliza en nuestra jurisdicción y no encuentro en la argumentación del apelante motivos para apartarme de ella.----------

---Por lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del agravio.----------

--VI. Las costas por la intervención de T. S.A.: T. SA y la compañía de seguros cuestionaron, en el octavo agravio, que L. y Asociados no fueran cargados con las costas por la intervención de T. S.A. cuando, en rigor, ellos también propiciaron su citación.----------

----Tampoco asiste razón a los apelantes en este punto puesto que, si bien la sociedad proyectista también propuso la citación de T. S.A., en realidad quien la trajo a juicio fue T. S.A. (conforme cédula obrante a fs. 149). Entiendo, en consecuencia, que no corresponde modificar la imposición de costas dispuesta en el grado. Máxime considerando que la proyectista será eximida de responsabilidad por los daños causados en la vivienda del actor y que el principio general para la imposición de costas es el de la derrota (art. 69 del CPCC). ----------

----VII. Por los fundamentos dados, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de eximir de toda responsabilidad en la presente a J. L. L. y A. A. S.A., determinar la obligación de hacer del modo dispuesto en el considerando correspondiente y disponer que la responsabilidad de la aseguradora alcanza únicamente la obligación dineraria, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios con costas de alzada a la demandada vencida (art. 69 del CPCC).----------

----En el marco de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC corresponde readecuar honorarios únicamente en cuanto a la intervención de los letrados apoderados del proyectista (solamente los honorarios puesto que las costas fueron impuestas a la demandada vencida y dicha imposición se mantiene en esta instancia). Triunfantes en esta instancia, lograron los letrados apoderados de J. L. L. y A. A. S.A. que se la eximiera

de toda responsabilidad en la causa. Por tal motivo, los honorarios regulados en el grado deberán readecuarse a este nuevo resultado. Por ello, teniendo en consideración la calidad, mérito y extensión de las tareas cumplidas en la instancia de grado, propongo regular los honorarios de los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en el 16,2% del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 9, 12, 18, 36, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4). ----------
----------Dado el resultado obtenido en esta instancia y en virtud del principio general contenido en el art. 69 del CPCC corresponde imponer las costas a la demandada vencida. En cuanto a los honorarios, propongo regular los correspondientes a los Dres. M. C. y R. D., en conjunto, en el 6,5%; los correspondientes a los Dres. N. O. M. y P. O. A., también en conjunto, en el 5,2%; los correspondientes a los Dres. E. R. V. y G. A. B., también en conjunto y por la representación de T. S.A., en el 3,25% y los correspondientes al Dr. G. A. B., por su actuación en representación de A. S. S.A., en el 3,5%, en todos los casos, el porcentaje se calculará sobre el monto total del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia. ----------Entiendo que los porcentajes propuestos reflejan fielmente la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (Arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

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

---**<u>A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA</u>**, el Dr. Velázquez expuso: ----------

--En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos realizara la ponente.----------

---Nada novedoso añadiré a la argumentación que la prevotante desarrollara en sustento de su sufragio. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las breves consideraciones siguientes.----------

---I.- <u>Concausalidad del daño por la construcción por el actor de su vivienda en terreno anegadizo</u>.----------

---No fue acreditada en autos la participación causal de la conducta del actor en la producción del daño. En efecto, del dictamen pericial de ingeniería producido resulta que los asentamientos diferenciales y consecuentemente las fisuras producidas en el inmueble del demandante fueron debidos a la construcción de los fundamentos adyacentes de los muros ejecutados por T. S. A, por el asentamiento del suelo soporte de la playa de estacionamiento de T. S.A., por las tareas constructivas con pérdida de soporte por excavaciones, depresión de la napa freática y vibraciones emitidas por los equipos de construcción, así como por el empuje horizontal producido por los suelos añadidos y la dilatación de las losas de hormigón de la playa de estacionamiento. En suma, si bien la vivienda del Sr. P. se asienta sobre el mismo tipo de suelo que el hipermercado, infiere la experta que el suelo estaba en equilibrio con los esfuerzos

aplicados hasta el momento de la construcción de aquél y que el levantar el muro medianero, así como los rellenos colocados y las losas de la playa de estacionamiento fueron los que generaron los esfuerzos que superaron las tensiones admisibles (fs. 812/813). Tal el dictamen pericial -a cuyo respecto no han existido impugnaciones ni pedidos de explicaciones-, del que, extensa y científicamente fundado con la bibliografía de la especialidad obrante a fs. 817/849, no promedian razones para separarse (art. 390, 481 C.P.C.C.). ----------

---Así pues, la demandada no logró demostrar que ella haya sido total o parcialmente extraña a los perjuicios en virtud de que la única o coadyuvante causa eficiente de los mismos la aportara un hecho culposo del actor idóneo para interrumpir de modo entero o fragmentario la concatenación causal (confr.: Trigo Represas, “La noción de las eximentes...”, en Rev. de Der. de Daños 2006-1, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2006, pág. 49, pto. “c”). Es que el hecho de la víctima excluye la responsabilidad del deudor siempre y cuando guarde adecuación causal con el resultado dañoso, esto es, debe haberlo producido o contribuido a producir; si él no fue la causa adecuada del daño, tal hecho únicamente habría constituido una mera condición periférica, irrelevante para impedir la conformación del nexo causal enlazador del perjuicio con el ámbito de responsabilidad objetiva del demandado (confr.: Agoglia, Boragina, Meza, “Los hechos del tercero como eximentes...”, Rev. de Der. de Daños 2006-1, ya cit., pág. 213). Cual en numerosos precedentes he tenido ocasión de indicar (c. 21.313 S.D.C. 41/06, c. 22.264 S.D.C. 5/08, c. 30/08 S.D.C. 19/09, c. 281/09 S.D.C. 50/09, c. 460/11 S.D.C. 10/12, entre varias otras), el Código Civil de Vélez Sársfield estructuraba un sistema que concordaba exactamente con la teoría de la causalidad adecuada, donde causa es únicamente el acto u omisión que según el curso ordinario y natural de la cosas era idóneo para producir el resultado, debía normal o regularmente producirlo de acuerdo a la experiencia de vida, en tanto que los demás antecedentes o factores de ese resultado configuran simples condiciones que, aun cuando hayan intervenido “sine qua non” en su producción, no forman la causa (arts. 901, sgts. y concs. cód. cit., su doctrina), noción esta última que en el ámbito jurídico tiene significado distinto al que posee en la órbita de las ciencias naturales; de allí la conocida distinción entre “imputatio facti” e “imputatio iuris” (confr.: Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea 1984, págs. 7/14, párr. n° 4, y pág. 34). En el juicio de adecuación causal o prognosis póstuma lo que ha de verificarse entonces es si el factor considerado puede ser retenido en la mente como elemento dotado de virtualidad suficiente para producir el efecto sobrevenido (confr.: S.C.B.A., D.J.B.A. 158-100). La reconstrucción histórica del hecho que la prueba aportada al proceso permite realizar conduce a concluir que la única causa de aquél fue la construcción levantada por TIA S.A.----------

---II.- La responsabilidad del proyectista.----------

--Desde que el proyectista no es dueño ni guardián de la obra -a diferencia de su constructor o el director de ésta, quienes sí lo son (confr.: López Mesa, “Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción de obras”, Rev. de Der. de Ds. 2004-2. Rubinzal y Culzoni 2004, págs. 265 y sgts.)-, no le cabe una responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113 párr. 2° parte 2da. Cód. Civ. por vicio de la construcción, sino que únicamente le podría corresponder una de índole subjetiva por dolo o culpa (arts. 1072, 1109 cód. cit.), ajena a la que en la especie el “a quo” concluyera, sin que, además, esos factores de atribución fueran alegados en el caso. ----------

---Este aspecto del decisorio debe así ser revocado.----------

--III.- La responsabilidad de la aseguradora.----------

-Sostiene la aseguradora que ella no puede ser alcanzada por las condenas ni a realizar los trabajos de refacción de la obra o abonar su costo, ni a pagar la indemnización del daño moral, pues ambos ítemes se hallan fuera de los límites de la cobertura.----------

----Lleva razón la impugnante en la primera de esas quejas. Adolece la sentencia atacada de falta de claridad al condenar a la aseguradora en la medida del seguro, según el art. 118 de la Ley 17.418, y al propio tiempo incluir a esa compañía, junto a la asegurada, en el punto I del fallo de fs. 980 que dispone la ejecución de los trabajos de refacción. No corresponde esta última condenación a la aseguradora, pues según la cláusula 2da. de la condiciones especiales de la póliza “la Compañía no indemnizará al asegurado en relación a los gastos incurridos en hacer, rehacer, arreglar, reparar o reemplazar cualquier trabajo o bienes cubiertos bajo la cobertura principal “A” de esta póliza” (fs. 335). Tales costos de refacción exceden los límites del seguro, en tanto existe una cláusula de exclusión que los descarta de la cobertura pactada, y no deben pues pesar sobre la citada en garantía. ----------No resulta admisible en cambio la impugnación relativa a que la aseguradora no debe responder por el daño moral sufrido por la víctima toda vez que tal riesgo no se halla previsto en la póliza. Es inexacta tal motivación, en tanto los límites del seguro no son trazados mediante cláusulas inclusivas de riesgos, de manera que dejen fuera de su campo los no contemplados, sino por cláusulas excluyentes que, operando cual reductoras del principio general de indemnidad del tomador (art. 109 L.S.), separan los riesgos marginados del seguro. Así se ha sostenido que de nuestra legislación en la materia puede extraerse “un principio general consistente en que una vez debidamente determinado el riesgo -en el caso, responsabilidad civil (cláusulas especiales, cobertura “E”, de fs. 334)-, se hallan cubiertas todas aquellas hipótesis que no hayan sido excluidas indirectamente o directamente a través de un elenco o enunciado de supuestos de ‘no seguro’ “ (Stiglitz, “Derecho de seguros”, 6ta. ed., ed. La Ley 2015, I-

308, n° 221). ----------

---No debe llevar a confusión la mención de “daños materiales” en la aludida cláusula especial. “Daño material” es expresión tan común como en ocasiones desinterpretada, tomándola como sinónimo de “daño patrimonial”. Muchos menoscabos, al recaer sobre un cuerpo cierto, poseen materialidad -el agredido es un ente material, no un elemento abstracto-, pero ello no los asimila a “daños materiales” en esa lata acepción, no rigurosa, que identifica a éstos con perjuicios patrimoniales. La pauta distintiva que permite encuadrar un daño en una u otra de las dos grandes categorías de patrimoniales o extrapatrimoniales es la clase de consecuencias que genera. Nótese que si el daño es la consecuencia perjudicial que se sigue de un ataque o agresión, para categorizarlo no debe atenderse a la índole del derecho agredido, sino a los efectos de la lesión. Así, será patrimonial cuando ocasione un menoscabo económico y será moral cuando provoque una modificación disvaliosa del espíritu, en ambos supuestos de modo directo o indirecto. Pero no es el ente que recibió la agresión lo que califica al perjuicio, porque aun el ataque a una cosa, típico objeto material, puede generar, amén de daño patrimonial si la destruyó o degradó, daño moral indirecto si el sujeto tenía para con ella una afección legítima, mientras que una agresión al honor, típico bien inmaterial, puede provocar, además de agravio moral, un daño patrimonial indirecto al influir, retrayéndola, sobre la clientela comercial o profesional del difamado (confr.: Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR 1985, IV-89/91; mis votos en c. 21500 S.D.C. 55/06, c. 21.796 S.D.C. 19/07). ----------Si, de acuerdo al art. 109 de la Ley 17.418, “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuento deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato” -aquí la “civil” - y en la especie la asegurada es deudora de la indemnización del daño moral (art. 1078 Cód. Civ.), fuerza es concluir que por tal rubro responde igualmente la aseguradora.----------IV.- <u>El daño moral</u>. ----------Cierto es que el actor, al evacuar el traslado de los agravios expuestos por sus adversarios, reconoció que en la actualidad no habita la vivienda dañada, pero no lo es menos que para el resarcimiento de esta índole de perjuicio no constituye condición indefectible que continúe en la ocupación de ella al momento de sentenciar la causa. Él sí habitaba la finca con su familia al consumarse los deterioros, de modo que el impacto anímico lo sufrió el demandante sin duda alguna y el derecho a la indemnización no caduca por la dejación posterior del inmueble. ----------

----Tocante a que no cabría indemnizar un supuesto daño moral causado por el deterioro de cosas, destacaré, como en diversos precedentes tuve necesidad de hacer, que el aquí alegado se trata de un caso de daño moral indirecto, esto es el menoscabo a un interés no patrimonial de la víctima a consecuencia del ataque a un bien patrimonial suyo. Aunque acotada por ciertos límites, la reparación de los llamados *sentimientos de*

afección vinculados con objetos patrimoniales es posible en principio. El texto que el art. 1078 Cód. Civil tuviera con anterioridad a la reforma de la ley 17.711 -precepto que, si bien derogado, conserva interés como fórmula de análisis dogmático- aludía a "afecciones legítimas", denotando con ello que se refería no a *cualquier* sentimiento de afección, variable de persona a persona y según su especial carácter o susceptibilidad, pero sí a aquellos derivados de la circunstancia que, a través del bien patrimonial deteriorado, la víctima *satisfacía un bien jurídico distinto de carácter no patrimonial*, que no es restituido o restablecido con la mera reposición o resarcimiento del valor pecuniario. Desde luego que en su juzgamiento ha de privar un criterio restrictivo, pues aunque no cabe ignorar que todo ser humano sufre ante el daño experimentado en los bienes patrimoniales suyos, no es ese sufrimiento en sí lo que se resarce, sino en tanto cuanto se perciba la lesión a un interés extrapatrimonial digno de tutela, pero de concurrir este último extremo la reparación resulta admisible (confr.: Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", 2da. ed., págs. 436/439, nº 120; este cuerpo, c. 11.217 S.D.C. 6/96, c. 12.294 S.D.C. 32/97, c. 18.718 S.D.C. 31/03, c. 22.731 S.D.C. 21/08). En el subexamen esos requisitos los creo reunidos, pues el severo deterioro de la casa habitación mermó, desmejoró, la *calidad de vida* e implicó entonces una afectación espiritual constitutiva del daño moral.----------Verdad es que, como regla, el daño moral indirecto ha de ser probado en concreto, porque, a diferencia de otras clases de daño moral, el menoscabo a un valor de afección no es fácilmente presumible a partir de la simple comisión del ilícito, cual he tenido ocasión de señalar en algunos precedentes (esta sala, c. 13.876 S.D.C. 3/99, c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 19.070 S.D.C. 14/04, c. 60/13 S.D.C.9/13). Mas a ese principio general hacen excepción supuestos como el presente en virtud de la naturaleza del bien patrimonial afectado.----------

----En efecto, ver claudicante la vivienda propia y de la familia disminuyó, es evidente, la *calidad de vida* del actor y a partir de ello es harto presumible su lesión moral. Las máximas de la experiencia y los preceptos de la lógica, integrantes de las reglas de la sana crítica, autorizan a concluirlo así. A partir de que los seres humanos puestos ante idénticas situaciones injuriantes reaccionan de modo harto similar, puede el juez determinar aproximadamente el grado de la modificación disvaliosa del espíritu sufrida por el sujeto, pues no se trata sino de lo que acontece según el curso natural y ordinario de las cosas (confr.: Arazi, "Prueba del daño moral", en Revista de Derecho de Daños cit., pág. 108). Si en ocasiones los hechos hablan por sí mismos y extendemos esta locución a los hechos jurídicos, debemos por fuerza concluir que la existencia del daño moral en ocasiones se desprende de los mismos "re ipsa loquitur" (confr.: Stiglitz - Echevesti, en "Responsabilidad civil", dirigido por Mosset Iturraspe, Hammurabi 1997, pág. 237, n° 114). Por lo demás, ha de tenerse presente que en nuestro derecho las presunciones son tan argumento de prueba como los aportados por los restantes

medios probatorios reglados por la ley procesal (art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.; esta Cámara, c. 11.753 S.D.C. 12/96, c. 14.768 S.D.C. 33/99, c. 20.171 S.D.C. 20/05).----------Cual en tantos precedentes he destacado, dada la naturaleza reparadora que este rubro tiene, su “quantum” debe estar referido a la magnitud del daño sufrido, correspondiendo entonces para fijarlo atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad.----------Entiendo por ello que en el caso corresponde atender a los elementos de juicio que de inmediato indicaré. ----------1) A propósito del interés herido, que se trató de un derecho de la personalidad, cual es alcanzar una mínima calidad de vida.----------2) Respecto de las consecuencias del hecho, que el mismo menoscabó la tranquilidad espiritual del actor, afectada por la disminución de la dicha calidad de vida.----3) Atinente a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad es objetivo -el vicio de la cosa-, fuente de imputación que ocupa la última posición dentro de la escala en que pueden ser ordenadas las factores de atribución según sus respectivas potencialidades ofensivas para el ánimo de la víctima, porque la más grave e hiriente es el dolo, que posee la máxima aptitud injuriante en razón de la intencionalidad dañosa del victimario, siguiéndole en orden de importancia la culpa, para situarse finalmente el vicio o riesgo de la cosa.----------Atendiendo a las pautas valorativas reseñadas, considero que la suma fijada en la otra instancia no ha sido excesiva, cual aseverara la demandada, mereciendo así confirmación.----------V.- La obligación de hacer.----------

----Es del todo inexacto que el actor redujera sus pretensiones sobre la obra de refacción a ser realizada en oportunidad de la audiencia de fs. 947/vta. De tal acta se desprende que la representación letrada del actor no aceptó la propuesta conciliatoria formulada por T. S.A. al considerar que ella no incluía la totalidad de sus reclamaciones y pidió en consecuencia el pronto pase de la causa a sentencia. Por ende, el pronunciamiento apelado, en tanto ceñido a la pretensión deducida, no pecó por demasía decisoria (art. 165 inc. 6° C.P.C.C.). ----------En punto a la dimensión de las tareas a llevar a cabo, el dictamen pericial de fs. 810/850 fue claro y detallado, mas el Señor Magistrado de la previa instancia, pese a apreciarlo convincente “in totum”, luego -quizá inadvertidamente- lo fraccionó, limitando la enumeración de los trabajos a desarrollar, en la porción resolutiva del fallo, la que debe pues ser ampliada para abarcar la totalidad de la labores consignadas como necesarias en el dictamen.----------VI.- Los intereses. ----------

----Tres planteos en torno a estos accesorios traen la demandada y la citada en garantía: el “dies a quo”, la aplicación de una tasa activa y la selección de la empleada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento. Veámoslos por separado. ----------1) En el caso se trata de intereses moratorios, debidos por los responsables, como principio general, desde el mismo día del hecho, puesto que la mora en el supuesto de los ilícitos tiene lugar “ex re”, sin que a ello obste la falta de liquidez del crédito pues basta la certidumbre del mismo, según el cuerpo ha tenido ocasión de señalar en reiterados precedentes desde antiguo (nota de Vélez Sársfield al art. 509 Cód. Civ., art. 1109, párr. 2° ídem; c. 10.599 S.D.C. 69/93, c. 10.598 S.D.C. 84/93, c. 10.710 S.D.C. 9/94, c. 11.020 S.D.C. 70/94, c. 12.023 S.D.C. 18/96, c. 20.577 S.D.C. 34/07). Por tanto, que el sentenciante de grado los haya impuesto desde la notificación de la demanda no perjudica a los deudores, sino que, en rigor, los beneficia.----------2) Como señaláramos en el leading case “Marijuan O. R. c/ Fiorasi S.A. s/ laboral” (c. 11.352 y registrado como S.D.L. 194/94). los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital durante la mora del deudor ha causado al acreedor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si la mora “debitoris” no hubiera ocurrido. No cabe entonces atenerse a una tasa de interés pasiva, pues como es presumible que al no contar con su dinero a tiempo el acreedor se viera forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al tipo de interés activo, representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno, bien está que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el posterior pago de una tasa también activa. La misma podrá ser más gravosa que la pasiva para el deudor, pero su conveniencia personal de pagar lo menos posible no puede modificar el hecho de que el acreedor ya soportó antes esa mayor onerosidad y debió hacerlo en razón de la mora de aquél, que le obliga a resarcirle el daño consecuente. Esta circunstancia, lo reitero, es presumible y no requiere ser invocado ni probada en concreto, por hallarse implícita en la situación de mora y ser consecuencia necesaria de ella. Tal la postura ortodoxa sobre el tema, apoyada en las normas de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 Cód. Civil y en la analógica aplicación del art. 565 Cód. de Com., adunada por tan pacífica cuan prestigiosa doctrina (confr.: Colmo, “Obligaciones en general”, Ed. Méndez 1.920, pág. 300, nº 431; Salvat-Galli, “Obligaciones en general”, 6ª ed., I-431 y sgts., nros. 492 a 494 y sus citas de doctrina francesa en nota 173; Lafaille, “Tratado de las obligaciones”, EDIAR 1950, II-164, nº 1.060; Rezzónico, “Obligaciones”, 9ª ed., I-453/454; Busso, “Código Civil anotado”, EDIAR 1958, IV-293, nº 20 a 23; Llambías, “Obligaciones”, Perrot 1970, II-224/2245).----------La indicada tasa de interés no es seleccionada al solo fin de actualizar el capital adeudado al compás de la depreciación monetaria, de modo que ella deba ser reducida cuando tal fenómeno es compensado en alguna medida por otro medio. En todos los precedentes de la saga iniciada con el

pronunciamiento de la recordada causa “Marijuan O. R. c/ Fiorasi S.A. s/ laboral” señalamos que si bien la inflación de la moneda hace sentir notablemente su influjo en las tasas de interés, las que contienen de común una porción destinada a enjugar la desvalorización monetaria, no es ese sin embargo el único factor que pesa sobre la evolución de dichos accesorios, de manera que el índice oficial de precios al consumidor marque en exclusiva la pauta evolutiva de aquéllos. Los ajustes por depreciación monetaria, cuando son admitidos, no se confunden con los intereses por su diversa finalidad: el sistema indexatorio apunta a enjugar el menoscabo del poder adquisitivo del capital afectado por la inflación; los intereses constituyen la compensación por la privación temporaria del mismo de acuerdo con el valor que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno y se aplican en todo tiempo, con inflación o sin ella. El rango de los tipos de interés no depende exclusivamente de la depreciación monetaria ni se acompasa necesariamente al ritmo de ella. En la formación de las tasas influyen variados factores, entre los que se destacan las cambiantes circunstancias económico-financieras que determinan la situación de la plaza crediticia. La liquidez del mercado dinerario-consecuencia del nivel reglamentariamente establecido para el encaje bancario, del ingreso de capitales extranjeros al país, del ritmo de las actividad económica que requiera el flujo del crédito, de la absorción de disponibilidades crediticias por el Estado mediante la colocación de títulos de la deuda pública, etc.- provoca en múltiples ocasiones la fluctuación de las tasas allende la curva descripta por la inflación real o las expectativas de ella que los operadores tengan. Todos esos factores componentes son incoercibles en un sistema de libertad de mercado y es el mercado en fin el que conforme la concurrencia de oferta y demanda de capitales establece la tasa de interés, que no queda sometida en exclusiva a los avatares de la inflación -apenas una de las variables en juego-, de donde se sigue que el “quantum” de la tasa no tiene porqué mantenerse en estricto paralelo con la depreciación de la moneda que se registre o no, ni ser reducido cuando la pérdida de poder adquisitivo de la moneda es compensada por otros medios.----------3) Tiénese que el art. 565 Cód. de Com., vigente a la data de los hechos de la causa y aplicable aquí por evidente analogía (art. 16 del anterior Cód. Civ.), disponía la sujeción de los intereses a los que cobraran los “bancos públicos”, banca pública que en nuestra Provincia es el Banco del Chubut S.A. Ello amén de que no está acreditado ni es hecho público que la tasa utilizada por dicha institución sea mucho más elevada que la empleada por el Banco de la Nación Argentina.----------

VII.- Las costas causídicas generadas por la intervención en el proceso de T. S.A.----------

----Basta la lectura del pedido de citación de dicha empresa formulado por la demandada TIA S.A. (fs. 129) y de la cédula de notificación respectiva (fs. 149) para advertir que quien provocó la intervención de tal tercera fue la mentada demandada, que debe entonces cargar con las costas correspondientes por haber citado a la tercera sin

derecho (art. 69 C.P.C.C., su doc.; confr.: Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1998, p´g. 207, “c”). ----------

---VIII.- La conclusión.----------

----Tales son las razones por las que considero que el fallo apelado debe ser parcialmente revocado a fin de eximir de responsabilidad a los proyectistas de la obra, extender la obligación de hacer a cargo de la demanda a la totalidad de los trabajos previstos en el dictamen pericial de ingeniería y limitar la responsabilidad de la aseguradora a la condena al pago de la obligación dineraria.----------

---Los honorarios de los Dres. M. y A. regulados en primera instancia habrán de ser adecuados a esta decisión del modo propuesto por la colega preopinante, ajustado a la extensión, calidad y resultado de las labores cumplidas (arts. 282 C.P.C.C., 5,6,8,9, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Las costas de segunda instancia deben ser impuestas a la demandada y su aseguradora, vencidas en este grado (art. 69 C.P.C.C.). ----------

---Los honorarios profesionales por las tareas de alzada cabrá regularlos en los montos propiciados por la Señora Magistrada ponente, adecuados a los trabajos desarrollados (arts. ya cits. de la Ley del arancel). ----------

----Me expido en esta cuestión entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

--La representación letrada de la parte actora, por sus derechos arancelarios, apeló por bajos los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia. La parte demandada apeló por altos todos los honorarios regulados tanto a abogados como peritos.----------

En cuanto a los honorarios correspondientes a la representación letrada de la actora, analizada la labor cumplida en el grado y los honorarios fijados por dicha labor (13% más 40% por mandato) entiendo que la regulación efectuada resulta baja. Por tal motivo, considerando el mérito, calidad, extensión y resultado obtenido en la primera instancia es que propongo al acuerdo elevarlos a fin de determinarlos en el 21,6% (porcentaje que incluye el plus procuratorio) en conjunto del monto total del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles). ----------

---Por el contrario, encuentro razonables, considerando el mérito, calidad, extensión y resultado obtenido en el grado, los honorarios regulados a los Dres. E. R. V., G. A. B., A. M. S. y M. M. así como también los regulados a M. L. C. (perito). En el caso de la perito ingeniera civil, si bien fueron regulados en el máximo de la escala, debe considerarse, a los fines regulatorios, además de las pautas arancelarias antes señaladas, que prácticamente toda la condena se extrajo de su labor pericial de modo que su trabajo resultó de vital importancia para la resolución de la causa. Por tal motivo propongo al acuerdo confirmar los honorarios regulados en la sentencia de primera

instancia a los profesionales antes mencionados (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 y 60 de la Ley de
Aranceles). ----------
---No corresponde, por haberse convertido en abstracta, dar tratamiento a la apelación de honorarios respecto de los regulados a los Dres. N. O. M. y P. O. A. que fueron modificados en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del
CPCC. ----------
----Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez manifestó:----------
-Llevan razón los letrados patrocinantes y apoderados del actor al impugnar los honorarios que le fueran regulados en la previa instancia por considerarlos bajos. En verdad, el 13% por el patrocinio y el 40% de ese monto por la procuración resultan exiguos a la lumbre de las complejidades que la causa ofreció, la notable extensión de las labores cumplidas y el resultado exitoso obtenido (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). Atendiendo a dicho parámetros, los emolumentos deben ser elevados, en conjunto para esos profesionales, al 21,60% del monto total del proceso, representativo del 16% por el patrocinio con más el 35% de tal guarismo por la procuración. ----------
---Atinente a los honorarios fijados al resto de los letrados y apoderados, ellos distan de ser elevados cual alega la demandada, pues coinciden con los mínimos arancelarios o apenas los superan. En punto al estipendio establecido para la perito ingeniera, su regulación conforme al máximo de la escala del art. 60 ley cit. se justifica plenamente por la complejidad del tema acerca del cual la experta se expidiera y la relevancia que el dictamen tuvo para la decisión de la causa.----------
--Me pronuncio así en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------
A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno expresó:----------
Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:---- 1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada eximiendo de toda responsabilidad en la presente a J. L. L. y A. A. S.A.---------- 2. DETERMINAR que la única obligación a cargo de A. S. S.A., concurrente con T. S.A., será la obligación dineraria, incluyendo el daño moral.---------- 3. MODIFICAR LA OBLIGACIÓN DE HACER que consistirá en la realización de las siguientes obras: Eliminar, reducir o alejar de la medianera las cargas que las producen, es decir las generadas por el peso propio del muro perimetral y de la playa de estacionamiento. A tal fin se deberán proyectar las obras, fundaciones y métodos constructivos apropiados para que las sobrepresiones generadas en el suelo de fundación no dañen las construcciones vecinas. También deberán construir una junta de dilatación en las losas de hormigón, la ejecución de un muro independiente de los preexistentes fundado sobre pilotes y/o de forma que disminuya considerablemente las sobrecargas de manera de estar por debajo

de los valores admisibles de las tensiones del terreno y de la carga de consolidación, como también la utilización de metodologías constructivas adecuadas. Deberán asimismo readecuar el muro de Línea Municipal, realizando las juntas suficientes a fin de que no se generen esfuerzos transversales sobre el muro del Sr. P. por dilatación. ----------

----4. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

---5. REGULAR, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia de los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en el 16,2% del monto total del proceso. ----------

--6. ELEVAR los honorarios de primera instancia correspondientes a la representación letrada de la parte actora fijándolos en el 21,6%, en conjunto, del monto total del proceso.----------

----7. CONFIRMAR los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia a los Dres. E. R. V., G. A. B., A. M. S. y M. M. y a la perito M. L. C..----------8. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida. ----------9. REGULAR los honorarios de alzada de los Dres. M. C. y R. D., en conjunto, en el 6,5%; los correspondientes a los Dres. N. O. M. y P. O. A., también en conjunto, en el 5,2%; los correspondientes a los Dres. Eduardo R. V. y G. A. B., también en conjunto y por la representación de T. S.A., en el 3,25% y los correspondientes al Dr. G. A. B., por su actuación en representación de A. S. S.A., en el 3,5%, en todos los casos, el porcentaje se calculará sobre el monto total del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia. ----------10. REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. ----------

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

---**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez respondió:----------

--Ante los acuerdos formados al pronunciarnos sobre las anteriores cuestiones, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno.----------

---ASÍ LO VOTO. ----------

--Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

----Trelew, de marzo de 2017.----------

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

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

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada eximiendo de toda

responsabilidad en la presente a J. L. L. y A. A. S.A.---------- DETERMINAR que la única obligación a cargo de A. S. S.A., concurrente con T. S.A., será la obligación dineraria, incluyendo el daño moral.---------- MODIFICAR LA OBLIGACIÓN DE HACER que consistirá en la realización de las siguientes obras: Eliminar, reducir o alejar de la medianera las cargas que las producen, es decir las generadas por el peso propio del muro perimetral y de la playa de estacionamiento. A tal fin se deberán proyectar las obras, fundaciones y métodos constructivos apropiados para que las sobrepresiones generadas en el suelo de fundación no dañen las construcciones vecinas. También deberán construir una junta de dilatación en las losas de hormigón, la ejecución de un muro independiente de los preexistentes fundado sobre pilotes y/o de forma que disminuya considerablemente las sobrecargas de manera de estar por debajo de los valores admisibles de las tensiones del terreno y de la carga de consolidación, como también la utilización de metodologías constructivas adecuadas. Deberán asimismo readecuar el muro de Línea Municipal, realizando las juntas suficientes a fin de que no se generen esfuerzos transversales sobre el muro del Sr. P. por dilatación. ----------CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás que fuera materia
de agravios. ----------
---REGULAR, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia de los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en el 16,2% del
monto total del proceso. ----------
---ELEVAR los honorarios de primera instancia correspondientes a la representación letrada de la parte actora fijándolos en el 21,6%, en conjunto, del monto total del
proceso.----------
----CONFIRMAR los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia a los Dres. Eduardo R. V., G. A. B., A. M. S. y
M. M. y a la perito M. L. C..----------IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.----------REGULAR los honorarios de alzada de los Dres. M. C. y R. D., en conjunto, en el 6,5%; los correspondientes a los Dres. N. O. M. y P. O. A., también en conjunto, en el 5,2%; los correspondientes a los Dres. E. R. V. y G. A. B., también en conjunto y por la representación de T. S.A., en el 3,25% y los correspondientes al Dr. G. A. B., por su actuación en representación de A. S. S.A., en el 3,5%, en todos los casos, el porcentaje se calculará sobre el monto total del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDC. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES