En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O. B. L. c/ M. Y. E. y/u otro s/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 162 - Año 2018)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 142/12), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a los profesionales y a los peritos?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 457.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 423/427 se dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 428 por la demandada. A fs. 429 la parte demandada apela los honorarios de los abogados de la parte actora y del perito pintor, por altos. Dichos recursos fueron concedidos libremente y en relación a fs. 430.

2.- La sentencia de grado. La Sra. Jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por la actora B. L. O. contra los Señores Y. E. M. y O. A. P. E. y condeno a estos últimos al pago a la actora de la suma de $ 7.050 pesos en concepto de daño emergente con más los intereses. Impuso costas a la demandada y reguló honorarios profesionales.

3.- Los agravios de la parte demandada. A fs. 445/450 la parte demandada expresa agravios. En dicho libero expone que lo agravia que la Sra. Jueza de grado haya tenido por acreditado, en base a lo dicho por el perito pintor a

fs. 370/382, que el costo de la mano de obra necesaria para la reparación de la ventana y el material, incluyendo honorarios de un pintor, un herrero y un albañil, quede estipulado en la suma de $ 4.500.

Entiende que al tratarse de un perito pintor se ha extralimitado en su conocimiento al expedirse sobre el costo de trabajos de herrería, soldadura y albañilería. Agrega que su informe fue oportunamente impugnado.

Solicita la readecuación del monto y pide que los intereses se calculen desde la fecha de presentación de la pericia hasta su efectivo pago. Entiende que las aseveraciones del perito dan cuenta que el vidrio fue bien reparado por la aseguradora y que ello puede verse asimismo en las fotos.

Como segundo agravio indica que la Sra. Jueza de grado ha condenado por la reparación de la ventana y el material, incluyendo los honorarios de un pintor, un herrero y un albañil a la suma de $ 4.500 cuando esos rubros no han sido reclamados.

Afirma que se violenta el art. 18 de la CN y la sentencia resulta arbitraria.

Indica que los rubros reclamados son mano de obra para pintar marcos del ventanal por $ 1.000 y materiales por $ 250 respectivamente. Dice que la actora en ningún momento peticionó la reparación de la ventana, sino que tan solo reclamó la mano de obra para pintar los marcos del ventanal, una vez colocado el vidrio, no siendo por ende congruentes las pretensiones reclamadas con lo resuelto, incurriendo la sentencia en *extra petitia* y *ultra petita*.

Agrega que la actora no acreditó en ningún momento los daños que dice padecer, y no ha adjuntando presupuestos ni facturas.

Como tercer agravio manifiesta que la póliza de seguros solo cubre valores por el 10% del siniestro.

Expone que al momento de realizar la denuncia administrativa ante su seguro, al complementar lo referente a “detalle de los bienes y daños” la actora solo denunció “cristales”, no mencionó maniquí, prendas de vestir, taburete de madera, marcos, etc.

Entiende que la compañía de seguros solo le debe cubrir el 10% del resto de los daños que fueron reclamados en Sede Judicial, pero que no fueron reclamados en Sede Administrativa.

Considera que del informe de fs. 225 y vta. de “M. G.” surge que un valor aproximado de los maniquíes de $ 700 y que la Sra. Jueza determinó la suma de $ 2.550 por los daños de los tres maniquíes.

Indica que existen divergencias con la cantidad de maniquíes dañados y lo declarado por los testigos ofrecidos por la actora y que solo una testigo declara que se dañaron tres maniquíes, pero no saben si son tres o cuatro.

Como cuarto agravio expresa que la Sra. Jueza de grado ha omitido expedirse sobre la sanción de temeridad y malicia planteada en el punto VII de la contestación de demanda.

Afirma que en las presentes actuaciones se comprobó que la aseguradora contratada por la actora cubrió en forma íntegra el cambio y colocación de la vidriera del local y que la actora peticionó de manera maliciosa una suma que nunca abonó.

Precisa que la actora presentó a la compañía de seguros la factura N° 2595, realizada en fecha 28/01/2012 y emitida a nombre de Federación Patronal (fs. 279) y por otro lado el iniciar la demanda, acompañó la factura N° 2609 de fecha 07/02/2012 por la suma de $ 2.500 a nombre de Local AQUELARRES, reclamando el pago de la misma.

Explica que la actora está reclamando sumas de dineros que ya han sido abonadas.

Por último se agravia en la imposición de costas en su totalidad ya que determinados rubros reclamados por la actora no han prosperado.

4.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V N° 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla y

separando las cuestiones por títulos, ello sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

5.- Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado- un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil*", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

6.- El tratamiento de los agravios de la parte actora.

6.1.- La valoración de la pericia. Como nota preliminar, debo señalar que la pericia obrante a fs. 370 y vta. (con su aclaración de fs. 379/382) fue impugnada por la parte demandada a fs. 375/376 y tal como surge de la providencia de fs. 390, la Sra. Jueza de grado difirió su tratamiento para el dictado de la sentencia definitiva. No obstante ello, al momento de la suscripción del acto jurisdiccional definitivo omitió tratarla.

Adentrándome en el fondo de la cuestión corresponde precisar que cuando el peritaje aparece fundado, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquél. Ello no obsta a que el Juez, tomando como base dicho informe, eleve o disminuya los importes resultantes en razón de motivos específicos derivados de las actuaciones.

En este orden, ha señalado la Sala E de la CNCiv, que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, conocimiento éste ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, Gómez, Pereyra Carmen c. Dota S.A. de Transporte Automotor Línea 91 y otro, 19/03/2008, La Ley Online, AR/JUR/515/2008).

Al respecto debo señalar que aun cuando se trate de un perito pintor, ello no lo inhabilita a conocer acerca de las tareas de herrería, soldadura y albañileria, por el contrario, son actividades conexas de las que se nutren los pintores en su quehacer laboral. Y no le quita el caracter de idoneo el hecho

de haberse muñido de la opinión de otras personas que ejecutan esos oficios a los fines de corroborar costos y valores.

Por su parte, el apelante no ha incorporado en autos prueba en contrario para debilitar los importes que el perito especifica en su informe, simplemente se ha limitado a atacarlos por la alegada falta de idoneidad de la persona que emite el dictamen, pero no ha aportado elemento alguno que permita cotejar el desacierto de los mismos.

Concluyo entonces que los reproches no alcanzan para poner en crisis el informe, pues adquieren el carácter de meras objeciones que no se condicen con otros elementos de autos que permitan transitar un camino diferente a lo que surge de esa prueba.

6.2.- Los intereses derivados del importe reconocido en la pericia. Con base en el principio de la realidad económica, corresponde imponer en las sentencias intereses a los fines de no consagrar situaciones que conspiran contra la integridad de los créditos.

Pues, la tasa activa, además de constituir una reparación por la privación del uso oportuno del capital, intenta *paliar los efectos de la desvalorización monetaria* que pueda verificarse (Ver en nigual setnido: C. Apelaciones C. Rivadavia, Sala A, N° 107, “H. G., N. D. y Otro c/ P. Ch.”, Expte. N°206/2014, sent. de 06/14. En igual sentido: Cámara Nacional Civil plenario del 23/3/2004 recaída in re “Alaniz c/Transportes” 123, LL 2004-C37; JA 2004-II-624 y ED 206-680. Asimismo: C.Apelaciones C. Rivadavia, Sala B, en autos: "T. M. I. c/ M. C. R. s/, sent. de 03/2014, Reg. N° 001/2014).

En este marco asiste razón al apelante en torno a que los interese deben ser calculados desde el momento del dictamen del perito, es decir desde el 10 de junio de 2010 y no desde la fecha del hecho.

En este sentido, y sin perjucio de los dispuesto por el art. 1748 del CCyC, corresponde precisar que si bien los intereses deben ser computados desde el momento en que cada perjuicio se produce, no menos cierto es que el dictamen pericial se realiza a valores actuales a la fecha de su emisión, los cuales llevan insitos la contemplación del proceso de *devaluación de la moneda* que la inclusión de intereses pretende paliar. Admitir una posición contraria significa generar en favor del actor un enriquecimietno sin causa.

En razón de lo expuesto corresponde revocar la resulución de merito en este sentido y disponer que los intereses dispuestos en la sentencia de grado deben ser computados desde la fecha de la pericia de fs. 370 y vta. (10/06/16), sobre el monto de $ 4.500.-.

6.3.- El carácter arbitrario de la sentencia de grado. Entiende el quejoso que la resolución en crisis es arbitraria.

Resulta de particular relevancia analizar la cuestión pues la consecuencia de una sentencia arbitraria es la nulidad de ese acto procesal. En ese marco, corresponde precisar que una sentencia será arbitraria cuando no está razonablemente fundada, cuando carece de una fundamentación suficiente, o bien cuando posee omisiones y desaciertos de gravedad extrema que hacen que quede descalificado como acto jurisdiccional.

Ello puede ocurrir por omisión de cuestiones planteadas como pretensiones o defensas, omisión de pruebas decisivas, falta de consideración del texto legal, ausencia de fundamentación, o fundamentación dogmática o aparente, carencia de derivación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa, omisión de precedentes obligatorios (Por ejemplo: apartamiento de la doctrina legal del STJ).

Nada de todo ello ha acontecido en autos pues, sin perjuicio de la discrepancia técnica del apelante, la Sra. Jueza de grado ha basado su fallo en las circunstancias fácticas derivadas de la traba de la *litis* y las constancias obrantes en el expediente, aplicando la ley al caso concreto, todo lo cual me lleva considerar que el acto jurisdiccional resulta plenamente válido.

6.4.- La acreditación del daño. La sentencia *extra petita* y *ultra petita*. Las afirmaciones del apelante en este sentido deben ser desechadas. Como primera consideración debo decir que los daños están acreditados por el acta de choque de fs. 10 y vta, y por las testimoniales de fs. 255/257, 258, 251/253, 254, y 331.

Por su parte, lo resuelto por la judicante de grado guarda congruencia con lo peticionado por la actora, toda vez que ésta última ha requerido la reparación de los daños causados como consecuencia del hecho generador de los mismos.

En este campo, rige también el principio de la *reparación plena*, que no es ni más ni menos que volver las cosas al momento anterior a la producción del daño. Y en el presente caso, esa circunstancia requiere el pago de todos los insumos y mano de obra que han sido precisados por el perito, pues solo de esa manera se podrá reparar el daño de manera *integral*.

En razón de los expuesto pude concluirse que la Sra. Jueza de grado no ha fallado ni *extra* ni *ulta petita,* pues la parte actora ha requerido la reparación del daño y la *a quo* ha autorizado la misma mediante los parámetros de la reparación *integral*, lo que sella la suerte adversa del agravio.

6.5.- La franquicia y los valores del 10 %. Con relación a estos planteos se trata de cuestiones que no han sido sometidas a la decisión de la Sra. Jueza de grado por lo que su conocimiento y tratamiento en este Cuerpo Jurisdiccional resulta vedado.

6.6.- La cantidad de maniquíes y el monto determinado. Los dañados en los maniquíes se encuentran acreditados con las testimoniales de fs. 251/253, 255/257, 258 y 293/294 que están en concordancia con las fotografías reconocidas. En cuanto a la cuantificación de esos daños, del informe de fs. 225 y vta. al que refiere el apelante surge con claridad meridiana que el importe de $ 700 es "más IVA" y no de $ 700 pesos como refiere el quejoso. En razón de lo expuesto los agravios en este sentido serán rechazados.

6.7.- Temeridad y malicia. La *temeridad*, consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón.
Por *malicia* debe entenderse la utilización arbitraria de los actos procesales en su conjunto (inconducta procesal genérica) o aisladamente cuando el cuerpo legal los conmina con una sanción específica (inconducta procesal específica), y el empleo de las facultades, que la ley otorga a las partes, en contraposición con los fines del proceso, obstruyendo su curso y en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe (Ver: PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo 2º, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 393. GOZAÍNI, O. A. *La conducta en el proceso*, Librería Editora Platense S.R.L., Bs. As. 1988, pág. 69. GOZAÍNI, O. A. *Temeridad y malicia en el proceso*, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2002, pág. 83).

Si bien asiste razón al apelante en torno a que, de conformidad con el buen ejercicio de los deberes de buena fe procesal, la parte actora debió informar que ya había percibido el importe sobre el vidrio y la colocación del mismo, ello no obsta a considerar que el cumplimiento parcial e incompleto del deudor autoriza al acciónate a requerir la reparación integral, de la cual se debe deducir aquello que efectivamente ha sido percibido por la parte, tal como lo hiciera la Sra. judicante de grado.

Desde esta arista, entiendo que la omisión señalada no alcanza para encuadrarse dentro del plano de lo descripto por el art. 45 del código de rito.

6.8.- La imposición de costas. Siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, considero que en el proceso de daños las costas forman parte de la indemnización y no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al pretendido cuando los rubros reclamados dependieron de la estimación judicial.

Este último es precisamente el caso de autos, donde han prosperado parcialmente los reclamos formulados, progresando algunos y desestimándose otros, por lo que desestimaré el agravio.

7.- Conclusión. Corresponde en consecuencia hacer lugar al agravio relativo al momento de cómputo de los intereses y rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada en las demás consideraciones.

8.- La readecuación de costas y honorarios. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas, sin perjuicio de lo que se resuelva en la segunda cuestión.

9.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial,
sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires
asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, corresponde imponerlas a la apelante perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).

10.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados

en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios, del abog. L. A. P. en el 28% de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota parcialmente por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a responder los agravios de la apelante, procederé a ello.

2 – <u>Cuestión previa</u>

Si bien es cierto que los recurrentes en su recurso mezclan críticas a lo resuelto en el fallo que impugnan, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo vengo haciendo reiteradamente ante planteos similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel O. y Otros s/ Daños y Perjuicios"* --N° 62.948— y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel O. y Otros s/ Cobro de Pesos"* --N° 62.948 bis—).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la parte demandada recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por los demandados, pasaré a tratar las quejas planteadas por ellos.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de los demandados</u>

3.1 – <u>Valor del dictamen pericial</u>

Conforme surge de la fundamentación del recurso y según lo destaca

precedentemente en su voto mi colega el Dr. Julián E. Jalil, los recurrentes en varios puntos cuestionan la valoración que ha hecho la a quo del dictamen pericial producido en autos y a ello corresponde referirme.

Ante la situación que debe aquí resolverse es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radican en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

La jurisprudencia cordobesa se ha ocupado de señalar que la pericial tiene una doble vertiente: a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, a la par que explicar sus causas y sus efectos, y b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos (conf. C.Civ.Com. Córdoba, Sala 6ª., 20/02/07, AP 1/70041836-4).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por

los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Valorar la prueba pericial significa verificar los juicios de hecho del experto mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina "peritaje" y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen, lo que en definitiva permite al juzgador expresarse sobre la materia litigiosa, sin necesidad de hablar de temas que no conoce (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 16/03/04, AP 1/1001525).

Denti ha dicho que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él; pero se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, según el conocimiento común, de los métodos científicos o bien la racionalidad del procedimiento seguido por el perito (conf. DENTI, V., *"Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador"*, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, N° 2-3, Madrid, 1972).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede

ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

En ampliación de esto se ha dicho que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente (conf. DEVIS ECHANDIA, H., *"Teoría general de la prueba judicial"*, 3ª. ed. 1974, T.II, pág. 321).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo (la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar -como pautas genéricas- las siguientes: 1°) cuando tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2°) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial producido en autos -aun cuando fuera impugnado por la demandada a fs. 375/376 vta.- está debidamente fundado y emana de un experto con sólida versación en la materia, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir, comparto la conclusión de la Sra. Magistrada del inferior de considerar relevante a este medio probatorio en

su decisión y, además, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que me permitan no tenerlo en cuenta y arribar a una conclusión diferente. Nada se ha demostrado aquí acerca de que el experto haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases técnicas; por lo tanto, corresponde otorgar pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones tal como lo hiciera la sentencia de primera instancia (arg. art. 481 y concs. CPCC).

Es por ello que opino que debe ser confirmada la decisión de la Magistrada a quo en cuanto ha resuelto el monto indemnizatorio a favor de la reclamante y que se cuestiona en la queja bajo análisis.

3.2 – <u>El curso de los intereses</u>

Agravia a la apelante que los intereses sobre el monto de la condena impuesto para la reparación total de una ventana ($ 4.500.-) que se determinó conforme al dictamen pericial obrante a fs. 370/y vta., se hayan impuesto desde el día del accidente y no desde la fecha en que fuera emitido el referido dictamen. Le asiste razón a la quejosa.

A los efectos de cubrir los efectos de la indiscutida inflación que padecemos en el país, es lógico suponer que el costo fijado en el dictamen pericial y que debe afrontar la actora no permanecerá invariable desde la fecha en que el perito presentó su dictamen en autos. Pero, si bien ello es así, no parece justo que la imposición de los intereses sobre el monto que surge de la pericia deban computarse desde la fecha en que se produjo el accidente -26 de Enero de 2012- sino desde que el experto presentara en autos su dictamen, esto es, el 10 de Junio de 2016 (conf. fs. 370 vta.). Ello es así dado que el perito ha fijado los valores a la fecha en que confeccionó su dictamen y no a la fecha en que se produjo el siniestro. Es necesario, entonces, fijar las

pautas para que la indemnización sea la más justa e integral posible en favor de la víctima, pero sin incurrir en un perjuicio innecesario para la demandada.

Por lo tanto, es procedente revocar este punto de la sentencia en crisis y disponer que sobre el monto indemnizatorio de $ 4.500.- fijados por la a quo, deberán computarse los intereses correspondientes desde la fecha de presentación de la pericia de fs. 370/y vta. (10 de Junio de 2016) hasta el efectivo pago.

3.3 – <u>Sentencia arbitraria</u>

Se dice en la queja que se ha dictado una sentencia *arbitraria*.

Se ha acotado en torno de este punto -y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares- que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme -con respecto a este tema- que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las*

transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales. Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs..725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla *"arbitraria"* y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es *arbitraria* dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

Los fundamentos expuestos conducen al rechazo de la queja en este punto.

3.4 – <u>Violación del principio de congruencia – Sentencia *extra petita* y *ultra petita*</u>

Ante la imputación de *"incongruencia"* por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber condenado a los demandados en los términos que surgen de la misma.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien

advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío

de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la actora al decir: *"…Vengo a iniciar formal demanda a efectos de lograr la indemnización plena e integral por los daños y perjuicios que me causara el siniestro automovilístico acaecido el día 26 de Enero de 2012, a las 17:05 horas aproximadamente. Dicho*

siniestro fue provocado a raíz del impacto que produjo el rodado Chevrolet Corsa dominio FVP 950, sobre el frente de mi comercio, denominado "AQUELARRES", sito en calle Roque S. Peña Nro. 172, de esta ciudad…" (conf. fs. 18). La sentencia ha sido terminante al decir que *"…Los Sres. Y. E. Moyano y O. A. Pérez Estevez, han reconocido el accidente a fs. 244 y 247 respectivamente…"* (conf. fs. 424 vta.) y ello no es motivo de agravio.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirman los apelantes. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento que era condenar a los responsables a la reparación plena e integral de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante como consecuencia del accidente en cuestión.

Es por lo dicho que respondo a los agraviados no admitiendo su queja y dejando constancia que el principio de *congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal -que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial- (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito

articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por los agraviados en su queja.

Afirmo, en contra de lo que se dice en la queja, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara el derecho de defensa. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso (el factor objetivo de atribución de responsabilidad por las consecuencias del accidente) y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de *incongruente* a la sentencia en crisis en razón de haberse sentenciado *"extra petita"* y *"ultra petita"*.

3.5 – <u>La franquicia del seguro del local comercial</u>

Lo planteado por los recurrentes en el tercer agravio es una cuestión que recién se introduce en el proceso en la fundamentación recursiva, por lo que

no fue una cuestión sometida a decisión de la a quo. Por lo tanto, esta Alzada no puede considerarla (arg. art. 280 CPCC).

3.6 – <u>El monto cuantificado por los daños en los maniquíes</u> Estamos en este punto ante simples argumentos vertidos por los recurrentes que en modo alguno constituyen agravios dignos de análisis o con virtualidad suficiente como para provocar la revocación de lo decidido en la primera instancia. A todo evento, hago míos los fundamentos vertidos por el Dr. Julián E. Jalil en su voto precedente en cuanto a que debe tenerse en cuenta que en la cuantificación obrante a fs. 225/y vta. se informan los costos de $ 700.- más IVA y $ 1.200.- más IVA y no como se expresa en la queja. Por lo tanto, la misma no es admisible.

3.7 – <u>Sanción por temeridad y malicia</u>

Se agravian los demandados porque la a quo no se expidió sobre su petición de sancionar por temeridad y malicia a la actora y pide que esta Alzada resuelva su pretensión.

Las sanciones procesales fundadas en el art. 45 del CPCC, deben juzgarse con criterio estricto, no bastando para ello que se aleguen hechos no probados o derechos que no resulten acogidos, sino que es preciso que se pruebe positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su pedido (conf. CNTrab., Sala I, 30/12/88, DT, 1990-A-58).

Debe tenerse presente que para determinar si se ha configurado la *conducta maliciosa o temeraria* a que alude la normativa procesal, es necesario proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de

defensa en juicio (conf. CNTrab., Sala VII, 26/10/95, DT, 1996-A-1222; íd., íd., 27/03/2000, DT, 2001-A-295).

Teniendo en cuenta los principios que rigen en el caso, no encuentro acreditado a lo largo del proceso ni la *temeridad* (conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad) ni la *malicia* (conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión) (conf. PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. III, pág. 52), que las normas legales exigen para que sea procedente la sanción que pretende la quejosa. Es por ello que he de proponer al Acuerdo la no admisión del agravio y el rechazo de la pretensión sancionatoria.

3.8 – <u>La imposición de costas</u>

Teniendo en cuenta el monto por el que fueron condenados los demandados y lo que se reclamó en la demanda, entienden los recurrentes que no corresponde que se los condene en costas por la totalidad de las mismas y que debería hacerse una distribución imponiendo parte de ellas a la reclamante.

Conforme con el art. 69 del CPCC, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. En tal sentido, señala Farina que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo"* (FARINA, voz *Costas*, en *"Enciclopedia Jurídica Omeba"*, T. VI, p. 1061).

En esta cuestión adelanto que soy de la opinión que el principio

fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio. Es decir, aunque el monto de la condena no coincida con lo reclamado por la parte actora, el demandado que negó todo y obligó a tramitar todo el proceso, debe cargar íntegramente con las costas. Vencido es el demandado aunque la demanda no haya prosperado en su totalidad. De admitirse una solución contraria, el derecho que la sentencia reconoce al actor quedaría menoscabado con infracción del fundamento mismo de la institución de las costas (conf. FARINA, ob. cit., p. 1060).

"La noción de vencido, al efecto de la carga de las costas, ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es notorio que las costas deben ser impuestas a la parte defendida que negó toda reparación –como lo demuestra la necesidad de este pleito— pues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado los demandados aquello procedente" (CNCom., Sala D, 30/07/82, LL, 1982-D-465).

Sobre este tema ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional: *"…el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)…de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, y la existencia de jurisprudencia o doctrina discrepante… no resulta ser razón suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota". "…por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un*

injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso" (C.S.J.N., 10/04/2012, B. 638. XLVI, Rec. de Hecho, *"B., M.L. c/ E., S. y Otros s/ Simulación"*).

Advierto que en la queja en tratamiento los demandados pretenden exceptuarse de la regla que fija la norma del art. 69 del ritual sin demostrar acabadamente las circunstancias que justifican apartarse de ella. Por otra parte, al contestar la demanda solicitaron el rechazo de la misma y obligaron a tramitar todo el proceso para que la parte actora obtenga el reconocimiento de su derecho. No veo, entonces, que corresponda hacer una excepción al principio general que rige en la materia y de allí que propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis y confirmar lo dispuesto en la sentencia en crisis sobre el punto.

4 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y fundamentado corresponde concluir que debe **revocarse parcialmente** la sentencia en crisis en lo que hace al cómputo de los intereses sobre el monto indemnizatorio de $ 4.500.- fijado para la reparación de la ventana, los que deben computarse a la tasa fijada en la primera instancia desde la fecha de presentación del dictamen pericial de fs. 370/y vta., o sea, el 10 de Junio de 2016 hasta su efectivo pago y **confirmar** la misma en todo lo demás que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

5 – <u>Readecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia dictada en la instancia originaria no amerita realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual

con respecto a la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia, sin perjuicio de lo que se resolverá al tratar la segunda cuestión.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención al resultado final del recurso concedido a los demandados, he de coincidir con mi colega el Dr. Julián E. Jalil en que las costas de la Alzada deben ser impuestas a los recurrentes en su condición de vencidos en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado patrocinante, Dr. L. A. P., en el porcentual propuesto en su voto por el Dr. Jalil, en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma y más el IVA de corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

La parte demandada apela los honorarios regulados por la Sra. Jueza de grado a los letrados de la actora y al perito M. L. por altos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora y el perito se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por el *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La parte demandada apeló por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y al perito pintor actuante en autos.

Analizando la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el alcance, extensión y calidad de la labor desarrollada por cada uno de los profesionales intervinientes, considero que la regulación practicada a su favor en la instancia originaria debe ser confirmada en razón de ajustarse a las pautas que fija la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

En base a los argumentos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 423/427 y

DIPONER que los intereses dispuestos en la sentencia de grado sobre el monto de $ 4.500,- deben ser computados desde la fecha de la pericia obrante a fs. 370 y vta. (10/06/16).

2. **IMPONER LAS COSTAS** de esta instancia a la parte apelante perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del abog. L. A. P. en el 28% de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **SIN ADECUAR** las costas y honorarios de primera instancia.
5. **CONFIRMAR** los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y al Perito M. L..
6. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), se pasa a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 423/427 y **DIPONER** que los intereses dispuestos en la sentencia de grado sobre el monto de $ 4.500,- deben ser computados desde la fecha de la pericia obrante a fs. 370 y vta. (10/06/16).

2) **IMPONER LAS COSTAS** de esta instancia a la parte apelante perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).

3) **REGULAR** los honorarios del abog. L. A. P. en el 28% de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **SIN ADECUAR** las costas y honorarios de primera instancia.

5) **CONFIRMAR** los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y al Perito M. L..

6) **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE.