En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., F. D. c/ M., O. O. y otros s/ SUMARIO"**, **Expte. nro. 475/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (Expte. nro. 394/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 501), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo R. Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 432/442? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. M. Fernanda Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 432/442 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por F. D. F. y en consecuencia condenó a O. O. M., L. D. V. y L. E. F. a abonar a la actora -en el término de diez días de firme o consentida la presente- la suma de pesos treinta y ocho mil novecientos setenta y seis ($38.976), en concepto de daño material y daño moral más intereses a la tasa activa del Banco Nación para las operaciones de descuento de créditos desde la fecha en que ocurrió el accidente; 27 de agosto de 2012, hasta su efectivo pago. Rechazó los rubros privación de uso y desvalorización venal del

inmueble. Hizo extensiva la condena a la aseguradora "L. C. de S. S.A" quien responderá dentro de los límites señalados en el considerando respectivo. Impuso las costas al demandado vencido Reguló los honorarios profesionales.

1. Recursos:

A fs. 443 los letrados de la parte actora, Dres. S. G. M. y G. G., recurrieron la regulación de honorarios por considerarlos bajos.

A fs. 444 interpuso recurso de apelación la parte actora.

La citada en garantía C. de S. SA recurrió la sentencia a fs. 445.

Los codemandados, O. O. M., L. D. V. y L. se alzaron contra la sentencia mediante recurso interpuesto a fs. 446.

Todos los recursos fueron concedidos a fs. 447.

A fs. 448 los codemandados dieron respuesta al traslado conferido respecto a los fundamentos de los honorarios recurridos solicitando su rechazo. A fs. 449 en el mismo sentido se pronunció la citada en garantía.

A fs. 468/473 lucen agregados los agravios de la actora, que merecieron respuesta por parte de la citada en garantía y los codemandados a fs. 492/495vta. y 487/491 respectivamente.

A fs. 474/479vta. obran glosados los agravios de la citada en garantía y a fs. 480/485vta. el memorial acompañado por los codemandados.

2. Agravios:

a) La parte actora impugna la exigua cuantificación de los daños materiales.

Cuestiona la recurrente que el juez de primera instancia tomara para cuantificar el rubro, el dato que aporta el perito ingeniero civil, sin advertir mínimamente que el valor histórico es gravosamente menor al que consideró al momento de la pericia. Explica que la mano de obra y materiales al 22/09/2016 era $58.448

más IVA y que al 27/08/2012 era de $29.018 que sin lugar a dudas afecta gravemente la economía de la actora porque utiliza un valor histórico a una tasa de interés que no se ajusta a la realidad económica que atraviesa el país.

Con base en ello, califica de errónea la cuantificación efectuada, y entiende que corresponde ajustar los valores al contexto social hiperinflacionario que atraviesa el país y la construcción en particular, argumentando que aun con la tasa de interés aplicada la realidad demostrará que la actora no podrá siquiera pagar la mano de obra especializada para arreglar la parte del bien de su propiedad que se vio afectada por los demandados.

El segundo agravio está constituido por el ínfimo valor del daño moral al que considera insuficiente.

Argumenta que no es necesaria la prueba concreta para demostrar este daño conforme surge del art. 42 de la CN y lo dispuesto en el Pacto de San J. de Costa Rica.

Asevera que la actora tuvo graves afecciones en su vida personal, emocional y afectiva, y cuestiona que el juez no se viera conmovido y -sin justificativo alguno- lo cuantificara en la suma de $10.000. Dice que esa suma, alcanzaría para cinco sesiones de terapia particular o el pago de una consulta con un profesional en psicología.

Manifiesta que el daño padecido es mucho mayor, asimilable al valor reclamado de $30.000 como una justa composición de intereses dañados.

Transcribe jurisprudencia relativa al daño moral y luego concluye que la valoración del daño moral en $10.000 es increíble y arbitraria, afectando la vida de los particulares quienes vieron alterada su vida normal, debieron iniciar un juicio para obtener el pago de los daños sufridos, lo cual no ha acontecido pasado seis años.

En la tercera queja considera injustificado el rechazo de privación de uso del inmueble, sostiene que se ha demostrado en autos que la colisión y destrucción del paredón ha generado no solo un daño material, sino también que se ha visto la actora privada de usar y gozar del inmueble a su gusto y placer.

Explica que si el actor ha sufrido un daño sobre un bien material o inmaterial se ha visto privado de usar el paredón para pintarlo, colocar algún objeto o estructura, colgar algún cuadro y herramienta. Con énfasis afirma que no lo ha podido usar para garantizar su seguridad y delimitar su predio; lo que el juez *a quo* omitió considerar. Agrega que tampoco mereció análisis el plazo de 30 días de reparación que llevará la construcción del paredón y que dicha indisponibilidad será absoluta.

Argumenta que la privación de uso es un concepto y rubro autónomo, claramente probado, que no fue objetado por la contraria y que resulta indemnizable. Califica de arbitraria la sentencia.

En cuarto lugar, considera errónea la no acreditación de pérdida de valor venal.

Expone que tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que el valor venal resulta ser la pérdida de valor de reventa de un bien luego de realizadas sobre este las reparaciones necesarias.

Dice que el perito en construcción recomendó la reconstrucción del paredón para asegurar su estabilidad, y que para el juzgador la opinión del técnico profesional “no es concluyente”. En ese entendimiento -analiza- un paredón que puede ser reparado, está claro que genera una afección y pérdida de valor venal incuestionable, en tanto que la reparación del paredón no lo dejará en las mismas condiciones, mucho más, teniendo en cuenta el monto de daño material otorgado a una tasa que no se compadece con la hiperinflación de los materiales de construcción.

Por último, cuestiona la desajustada tasa de interés aplicada.

Dice que, con la prueba rendida, informativa de los locales comerciales, prueba de perito en construcción, demuestran que el valor histórico aún con la tasa de interés le será imposible la compra de materiales en la actualidad por la parte actora.

Entiende que ha demostrado que el valor de los bienes adquiridos no guarda relación con el valor actual de la tasa de interés determinada.

Transcribe jurisprudencia de esta Cámara en relación a la tasa de interés que concibe de aplicación a autos.

Efectúa reserva del Caso Federal.

b) Los codemandados y la Citada en garantía expresaron idénticos agravios:

El primer agravio resulta la improcedencia de las indemnizaciones otorgadas con fundamento en argumentaciones dogmáticas y no comprobadas del expediente, sin considerar los elementos objetivos y reales existentes en la causa para determinar una indemnización justa que contemple la situación real del caso y no genere un perjuicio innecesario a la demandada.

Respecto a la improcedencia de la indemnización por daño material dijo que la suma de $28.976 a la que deben adicionársele los intereses es desproporcionada e infundada.

Sostiene que el juez a la hora de valorar no llega a una justa determinación del precio para el juicio, ya que ha tenido en cuenta un dictamen pericial que fue impugnado por la parte demandada porque requería excesivos materiales y trabajos que no eran necesarios realizar. Señala que al momento de impugnar la pericia acompañó en fecha 15 de Mayo de 2017 detalle de materiales y mano de obra necesaria los cuales en su

costo ascienden a la suma de $15.607 según presupuesto de arquitecto O. H. S..
Considera que dicha impugnación resulta decisiva a los fines de alcanzar la verdad en el proceso.

Entiende que cabe considerar que el perito oficial no acompañó sus propios presupuestos o detalle de los trabajos a realizar, con lo cual carece de debida fundamentación su dictamen. En base a ello, dice que la pericia no cuenta con ningún sustento científico. Por otro lado, cuestiona que el juez haya valorado los presupuestos acompañados por el actor, cuya autenticidad fue negada por las demandadas y no probó el actor. Agrega que tampoco se acreditó la necesidad de comprar esa cantidad de materiales ni realizar los trabajos que detalla.

A su criterio debió rechazar el rubro en tanto el actor no acreditó los daños y su monto por los medios probatorios idóneos, sino que los funda de manera dogmática.

En cuanto a la condena por daño moral sostiene la violación a lo dispuesto por el art. 1078 del Cód. Civ. y el principio de congruencia procesal, lo cual torna el fallo en arbitrario.

Señala que la actora al incoar demanda lo hizo por su propio derecho, pero el juez de grado otorgó una indemnización por el supuesto daño moral que habría sufrido el grupo familiar de la actora, cuando no fueron parte del proceso y solo lo reclama la Sra. F. a título personal.

Argumenta que resulta arbitrario otorgar una indemnización por este rubro por el supuesto daño moral del grupo familiar de la actora, primero porque no fueron parte en el proceso, y segundo porque no cuentan con legitimidad para reclamarlo. En forma subsidiaria al planteo sobre la admisibilidad del rubro cuestiona el monto otorgado.

Al respecto dice que la suma fijada por el juez $10.000- carece de fundamento, y teniendo en cuenta que los supuestos daños ocasionados al inmueble ocurrieron en la parte posterior del inmueble, en el patio del fondo, con lo cual la actora continuó usando el inmueble como en forma previa al siniestro.

Por otra parte, señala que la actora no alega ni prueba el haber experimentado mudanzas, ni haberse privado de habitar el inmueble, con lo cual -concluye- ninguna alteración en su vida ni en la de su familia ha ocasionado el siniestro de marras.

Solicita se revoque el fallo.

En el cuarto agravio afirma que se omitió aplicar el tope estableado en el art. 505 del Código Civil en tanto de la regulación de honorarios realizada a favor de los letrados de la parte actora en un 20%, sumados a los de peritos en el 4% cada uno, más las costas del proceso y los honorarios regulados a los letrados de la actora en el beneficio de litigar sin gastos promovido que tramita por cuerda (10% de lo que se determine en el principal) supera ampliamente el tope dispuesto en el art. 505 del Código Civil del 25% del monto de la sentencia.

Expresa que corresponde prorratear los montos entre los beneficiarios antes mencionados. Solicita la revocación del fallo y aplicar el tope del 25% debiendo reducir a prorrata la diferencia que surja.

La indebida aplicación de intereses constituye la quinta queja. Sostiene que la aplicación de intereses a la fecha aproximada prácticamente triplica el monto indemnizatorio, lo que genera un manifiesto enriquecimiento sin causa a favor del actor.

Argumenta que el fallo para no vulnerar el derecho de defensa debe dictarse a valores actuales y reales al momento de la sentencia y luego aplicársele intereses, pues de lo contrario se genera un enriquecimiento sin causa, más en el supuesto daño material que se fijan

intereses antes que la obligación nazca es decir antes de la mora.

En el sexto agravio dice que la regulación de honorarios viola lo dispuesto por los arts. 5, 6 y 60 de la Ley XIII N° 4. Sostiene en primer término el éxito parcial de la parte actora, pues se hizo lugar solo a uno de los rubros reclamados y parcialmente a otro, rechazándose los dos rubros indemnizatorios restantes.

Dice además que, el proceso no resultó dificultoso para su tramitación en tanto solo L. C. de S. SA contestó demanda mientras que los codemandados no comparecieron a estar a derecho.

En cuanto a los peritos actuantes, señaló que su dictamen no mereció mayor complejidad en su producción ni al momento de contestar las impugnaciones.

En base a ello considera arbitraria la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes por la parte actora en el máximo legal del 20% y al de los peritos actuantes en el 4%.

Solicita la disminución de los honorarios regulados.

La imposición de costas constituye el séptimo agravio por contradecir lo dispuesto por el art. 69 y 72 del CPCCh, en el entendimiento que el resultado del proceso fue el vencimiento parcial y mutuo. Considera que debía haber sido impuestas por su orden o bien de manera subsidiaria soportadas en no más del 30 por ciento por su mandante.

Efectúa Reserva del Caso Federal.

3. Antecedentes:

La Sra. F. F. D. relató que en fecha 27/08/12 aproximadamente a las 00.05 horas en circunstancias en que se encontraba junto a su familia en su domicilio sito en F. Bru N° X casa 21 del Barrio X, escuchó un golpe fuerte del patio, y al salir a vieron que el automotor Chevrolet Aveo dominio X conducido por E. O. M., se había incrustado en el paredón de su vivienda,

derrumbando el paredón y destruyendo las flores, masetas y demás elementos que adornaban el patio. Dijo que el conductor del vehículo era menor de edad.

Interpuso demanda de daños y perjuicios contra O. O. M. y D. V. L. en su carácter de padres del conductor y contra E. F. L. en su calidad de titular registral del vehículo, por la suma de pesos cien mil ($100.000) y/o en lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse, con más intereses y costas del proceso desde el momento del hecho, es decir desde el 27/08/2012.

Citó en garantía a L. C. de S. S.A.

A fs. 65/73 obra ampliación de demanda por la suma de cien mil quinientos cincuenta y seis pesos con ochenta y dos centavos ($100.556,82).

Señaló que en el inmueble a esa fecha aún no se la habían efectuado las reparaciones necesarias.

Reclamó como rubros indemnizatorios: daños material - emergente por la suma de $40.556, 82 y/o en lo que en más o menos resulte de la prueba; daño moral por sufrimiento y afecciones padecidas por la actora y su grupo familiar, quienes se han visto privados de usar y gozar de su vivienda como lo venían haciendo hasta el día del accidente estimado en la suma de $30.000; privación de uso del inmueble conforme los arts. 1069 y 2513 del C.C., por no poder usar ni gozar de sus bienes, $15.000 y desvalorización venal del inmueble por la suma de $15.000.

Los demandados no contestaron demanda, pero solicitaron la citación en garantía de L. C. de S. S.A. que denunció la existencia de la póliza Nro. 5170-0167859-02 mediante la cual se encontraba asegurado el rodado Chevrolet Aveo dominio X.

Negó en forma genérica y especificada los hechos y documentación acompañada por la parte actora. Dio su versión de los hechos, planteando la inexistencia de

responsabilidad de los padres, por las razones que alega fundadas en el art. 1116 del C.C.

Se opuso al reclamo indemnizatorio. Cuestionó cada rubro.

En caso de condena solicitó que la indemnización se determine a valores actuales y diciendo que debe comprender los intereses a esa fecha.

Planteó el caso federal.

4. Análisis de los agravios:

La existencia del hecho y atribución de la responsabilidad a los demandados han llegado firme a esta alzada y dado que tanto los codemandados y la citada en garantía han cuestionado la procedencia de los rubros indemnizatorios otorgados, como así los montos de condena -que también fueron cuestionados por la parte actora-, en primer lugar, me abocaré al tratamiento de dichos agravios.

Los condenados en idénticos términos cuestionaron la procedencia de los rubros indemnizatorios que fueran admitidos por el juez de grado.

Sostienen en relación al daño material que el rubro debió ser rechazado, por cuanto la actora no probó los daños por medios idóneos, y tampoco su cuantificación, poniendo en crisis la valoración de la prueba efectuada.

De la lectura de la sentencia surge que el sentenciante entendió acreditado el daño material y condenó a abonar la suma de $28.976 teniendo en cuenta el acta policial, la pericia de construcción, las fotografías acompañadas, el reconocimiento judicial efectuado y los presupuestos obrantes a fs. 271, 411/413, 417/418.

Analizada la prueba detallada, coincido con el juez de grado en cuanto a la existencia del daño ocasionado al paredón del inmueble propiedad de la actora. Es que el conjunto de los medios probatorios valorados conforme ordena el art. 390 CPPCCh, coadyuvan a tener por acreditados los dichos de la actora en su demanda; los

cuales además no fueron desconocidos por las codemandadas atento a su incontestación de demanda.

Con referencia al *quantum* indemnizatorio del rubro, los codemandados y la citada en garantía sostienen que el juez de grado no explica cómo arribó al monto de condena; y cuestionan que ameritara el informe pericial que fuera impugnado.

Por su parte, la actora cuestiona que el magistrado fallara tomando de referencia valores históricos.

El magistrado cuantificó el rubro de daño material en $28.976, según valores determinados por el perito a la fecha del accidente conforme lo expuso. De la compulsa del expediente surge que a fs. 388 el perito informó que el valor de los materiales y mano de obra a la fecha del siniestro (27/08/2012) arribaba a la suma de $29.018,30 más IVA, mientras que a fs. 400 los cuantificó a la fecha de la pericia (22/9/2016) en $58.448 más IVA. De allí que el monto otorgado por el sentenciante no se condice con ninguno de los montos aportados por el perito interviniente.

Así las cosas, asiste razón a los recurrentes en cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia en este punto, toda vez que no dio razones el juez de cómo arribó a dicha suma.

Ahora bien, el agravio de los codemandados y citada en garantía no puede prosperar, pues esta se afinca en la impugnación a la pericia de fs. 396; y de la lectura de dicho escrito surge que la pretendida impugnación no versa sobre la pericia obrante a fs. 388. Su contenido está directamente relacionado a la documentación obrante a fs. 63/64, el presupuesto acompañado al promover demanda, la que en este contexto resulta extemporáneamente cuestionada.

Además, no obstante, la impugnación fue acompañada de un informe realizado por un arquitecto, lo cierto es que tampoco expresa este informe de dónde surgen los

datos consignados; en todo caso, adolece de las mismas falencias que achaca a la pericia oficial.

A todo evento, las observaciones que realiza a la valoración de los materiales y mano de obra, debió ser objeto de un pedido de aclaratoria y explicaciones precisas al respecto, lo que no aconteció. Razones todas que me llevan a desestimar el agravio.

Respecto a la queja de la actora respecto del punto, y siguiendo la misma línea argumental, memoraré que los peritos, suministran a la causa fundamentos que, con basamento científico, permiten formar convicción respecto de acontecimientos o hechos que, exceden el plano del dominio experto de los jueces y constituyen una guía imprescindible para el recto pensar en los casos que se plantean.

Para apreciar correctamente la labor del experto, ha de tenerse en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda y la relación entre ese bagaje y el concreto tema que lo exige.

Se ha sostenido que, aun cuando el dictamen pericial no tenga carácter vinculante para el juez, este para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas a través de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos comprobados de la causa reveladores de que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de la experiencia o contradice el restante material probatorio objetivamente considerado arg. art. 477, CPCCN (*cf*. Palacio, "Derecho Procesal Civil", t.IV, p. 720).

Y aunque las reglas de la sana crítica permiten establecer cuándo el examen pericial debe ser estimado o dejado de lado por el tribunal, a los jueces les está vedado sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos o rechazar la pericia correctamente fundada

a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de convicción. Cualquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, este no puede actuar como perito (*cf*. Enrique Falcón, "Tratado de la prueba", t. II, Bs. As., 2003, p. 85, § 429; Palacio, "La prueba en el proceso penal", Bs. As., 2000, p. 152).

Siguiendo este orden de ideas, no advierto motivos para apartarse de las conclusiones que el experto vertiera a fs. 400, ya que determinó que el valor de reconstruir el paredón, teniendo en cuenta los costos de los materiales y la mano de obra al momento de la pericia (22/09/2016) era de $58.448 más IVA.

Efectivamente, considero que el costo de materiales asciende a esa fecha a la suma de $24.352.

Nótese que de la prueba informativa rendida surge que los valores informados por el perito a fs. 400 guardan relación con los presupuestos emitidos por Neomat (fs. 271) al 02/05/16 por la suma de $25.735,90; Motessi (411/413) al 23/10/17 de $40.032.32, y por Sagosa (fs. 417/418) al 23/10/2017 el valor de $32.464.

Por ello, no advierto motivos que autoricen a descartar sus conclusiones, pues, como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia provincial, los magistrados, con cierta especialidad en materia de derecho, no dominamos todos los ámbitos del saber, y es precisamente por esta circunstancia que requerimos la opinión de idóneos, cuya fuerza de convicción se apoya, desde ya, en la aptitud del experto a los efectos de asegurar un cierto grado de acercamiento a la verdad al momento de resolver en definitiva (ver S.D. 2/SROE/2016).

En síntesis, estableciendo la validez de la pericia, en cuanto al valor estimado de reparación, no existe motivo valedero para apartarse del valor de las reparaciones estimadas en el dictamen pericial; y tratándose de un daño material, corresponde estar por el valor más cercano a la fecha de la sentencia, pues

guarda mejor relación con el objeto de la naturaleza de la obligación resarcitoria como deuda de valor y el restablecimiento de la situación anterior debe hacer a la fecha de la sentencia, al valor real y no al histórico (*cf*. Galdós, Jorge M., en glosa al art. 1748 en "Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado", Dir. por Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, T. VIII p. 534).

En consecuencia, propongo desestimar la queja de los condenados y receptar la de la actora y modificar el monto de condena por el rubro daño material, el cual fijo en $58.448 más IVA.

b) El segundo agravio, tanto de las accionadas como de la parte actora, radica en la apreciación del daño moral.

Los codemandados y la citada en garantía postulan que el juez de grado se apartó de lo dispuesto en el art. 1078 del CC y lo solicitado por la actora en su libelo de demanda, otorgando una indemnización por el supuesto daño moral que habría sufrido el grupo familiar de la actora, cuando estos no fueron parte del proceso, agraviándose además del monto por carecer de fundamento.

Por su parte, la actora sostiene que el valor otorgado es ínfimo, estimando que como justa composición de intereses es asimilable al valor reclamado como daño material.

En primer lugar, cabe precisar que no asiste razón a las accionadas en cuanto a los términos en que fue reclamado el rubro. Surge de fs. 70vta. que la actora expuso que corresponde indemnizar el rubro por la entidad del sufrimiento y afecciones padecidas por ella, y todo su grupo familiar, quienes se ha visto privado de usar y gozar de su vivienda como venía haciéndolo hasta ese día.

Ello sumado a que como punto de pericia se solicitó que el "perito médico psicólogo… efectúe un pormenorizado estado emocional, psíquico y psicológico

de la actora y de su familia, en su vida en relación, atento el incidente sufrido en su domicilio particular provocado por los demandados”; no mediando oposición por parte de la demandada y habiéndose rechazado la oposición efectuada por la citada en garantía, mediante sentencia interlocutoria N° 31/2016, obrante a fs. 215/217, estos fueron los términos en los que quedó trabada la litis. Conforme lo expuesto no existe la pretendida violación al principio de congruencia alegada por la recurrente.

Sentado ello, cabe expedirse sobre la procedencia o no del rubro en dichos términos y su cuantificación.

Se ha señalado que el menoscabo de bienes con valor pecuniario es idóneo para causar un daño moral indemnizable solo si a la incolumnidad de esos bienes se vincula lo que se denomina como "interés de afección" (Zavala de González, M., "Resarcimiento de daños", t.1, "Daños a los automotores", pág. 174 y ss.; ídem, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", pág. 211).

Señala dicha autora: "el inmueble en el que una persona reside con cierta permanencia es donde despliega la cotidiana existencia personal y familiar; a él se ligan, en consecuencia, legítimas afecciones de sus moradores... Dentro de los bienes materiales, para el común de las personas a casi nadie importa alguno más que 'la casa' (sobre todo si es propia) y no como asunto de pura relevancia económica, sino atendiendo inclusive a los hondos afectos que se apoyan en la raíz espacial del discurrir vital" ("Personas...", cit., pág. 214).

Habida cuenta la fecha del acaecimiento del siniestro, cabe analizar la cuestión bajo la normativa del código civil. Así surge del art. 1078 de dicho cuerpo legal que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

La pericia obrante 366/368 describe las consecuencias negativas derivadas del siniestro, tanto por la actora como por su hijo G., y el grupo familiar en general, lo cierto es que la Sra. F., actuó por su propio derecho, no en representación de su hijo, y que su Marido Sr. S. R., no formó parte del proceso.

Es claro que el grupo familiar damnificado no accionó en pos de su reparación, como también es claro que el sentenciante no otorgó el resarcimiento para todo el grupo.

Y es que "la general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular" ("Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25873 Dto. 1563/04 s/ amparo Ley 16986", Corte Suprema de Justicia de la Nación.)

Así las cosas, el daño moral evaluado es el padecido únicamente por la actora reclamante en autos, y en base a los padecimientos por ella sufridos debe ser cuantificado.

Cabe tener en cuenta cómo sucedieron las cosas, el estrépito, la alarma del momento, la ignorancia sobre el alcance de lo ocurrido tras escuchar "el ruido impresionante", la situación en que ello sucedió (haciendo dormir al niño en el proceso de traspaso de la habitación parental a la del pequeño), el hecho de afectar parte del cerramiento de la vivienda familiar y las molestias propias que implicará la reconstrucción de lo dañado (personal trabajando, necesidad de efectuar las compras de los materiales y la estadía en el lugar para recibir tanto los materiales como las personas que tengan a su cargo la reconstrucción, entre otras molestias relacionadas con la intimidad familiar).

Tales extremos, sumados a las consecuencias del accidente para todo el grupo familiar según lo informado por el perito psicólogo a fs. 363/368, revela la existencia de un daño extrapatrimonial considerable y

continuado que no puede limitarse exclusivamente a los padecimientos directos sufridos por la actora, sino que debe extenderse también a las repercusiones que provocaron en su ánimo y tranquilidad las afectaciones que sufrió su grupo familiar conviviente e íntimamente unido a la reclamante.

No solo las afectaciones provocadas por el hecho inicial sino también las otras molestias a las que he referido y el tiempo en que verá afectada su seguridad y la intimidad de su familia al restaurar la construcción.

Probados dichos padecimientos, los mismos resultan resarcibles a título de daño moral y procederé a cuantificarlo.

A tales efectos, y en atención al agravio de la parte actora, aclaro que el daño moral no resulta pasible de impugnación en función de lo concedido por daño patrimonial, pues resultan rubros independientes que no necesariamente deben tener relación; más la experiencia demuestra que ocurren situaciones en las que existen enormes perjuicios patrimoniales sin que se produzca daño moral, y otras en las que el agravio moral es cuantioso, y sin embargo no hay daño material o lo hay en mínima medida.

Sentado ello, a fin de cuantificar el rubro, corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijados en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La nueva norma, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Es que ya antes de la reforma se sostenía que el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo' y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa "Baeza" fallos: 334:376, cita *on line*: AR/JUR/ 11800/2011 y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/11, 11 con nota de A. Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; LA LEY 2011-C, 393 con nota de A. Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ 22/06/2011, 41; RCyS 2011-VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas: RCyS 2011-XII, 261; LLP 2011 (septiembre).

La reforma consagró legislativamente tal criterio atendiendo a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento mediante cosas, bienes, distracciones, actividades que permitan a la víctima obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. De eso se tratan las "satisfacciones sustitutivas y compensatorias".

Por ello teniendo en cuenta la gravedad objetiva de daño, la circunstancia de que la actora se encontraba en estado de gravidez, la imposibilidad de restaurar el muro y convivir con el daño ocasionado durante este tiempo, y habiendo justipreciado la propia damnificada el daño en la suma $30.000, propongo elevar el monto por la partida a tal suma.

En consecuencia, se rechazan los agravios de las condenadas y se admite el de la actora.

c) El tercer agravio de la actora, está constituido por el rechazo del rubro privación de uso.

El juez rechazó el rubro con fundamento en la falta de acreditación del daño, pues la actora no refirió a hechos que hubieran imposibilitado el uso del inmueble ni acreditó que la rotura del paredón hubiera privado el uso de su propiedad. Achacó que la actividad probatoria debió dirigirse a demostrar de qué manera la caída del paredón restringió el uso del inmueble generando un perjuicio patrimonial cierto.

Opone la actora recurrente que sufrió un daño sobre un bien material o inmaterial, puesto que el actor se ha vito privado de usar el paredón para pintarlo, colocar algún objeto, estructura, colgar algún cuadro y herramienta, "se ha visto privado de usar y gozar el inmueble a su gusto y placer".

Al contestar la demanda, la citada en garantía cuestionó la procedencia del rubro en tanto sostuvo que la accionante no debió mudarse del inmueble.

Es dable recordar que la simple formulación de apreciaciones personales sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista no constituye fundamento suficiente para la expresión de agravios.

No obstante, el déficit que presenta la expresión de agravios en el punto, coincido con la solución dada por el sentenciante.

En efecto en autos se ha probado la destrucción de una parte del paredón trasero de la casa, sin embargo, ello por sí sólo no debe hacer presumir la existencia de un daño emergente cierto, pues no se probó de qué manera el hecho afectó concretamente el uso dado al inmueble. Claramente, no se acreditó el destino asignado al patio y que a causa del evento no pudo ser cumplido o haya sido interrumpido causándole un detrimento patrimonial cierto.

Por eso, los agravios en el sentido "que se vio impedido de usar el paredón para pintarlo, colocar algún objeto, estructura etc." además de ser meramente

hipotético se muestran carentes de entidad para generar un resarcimiento.

En consecuencia, propongo confirmar la desestimación del rubro, sin perjuicio de recordar que las molestias y angustias que causó el evento, cuentan con entidad para repercutir en la esfera extrapatrimonial del sujeto, tal como fue valorado en el considerando anterior, en oportunidad de analizar el "daño moral".

d) El cuarto agravio de la actora recurrente se dirige a cuestionar el rechazo del rubro pérdida del valor venal, sosteniendo que el juez condenó por daño material, una suma que alcanza solo para la reparación del muro.

Adelanto que el agravio no ha de prosperar. La queja se asienta en que la reparación del paredón implica una afectación y pérdida de valor; y conforme se ha resuelto el segundo agravio (daño material), la queja en los términos postulados carece de entidad.

Es que, de la prueba obrante a fs. 63/64, presupuestos de fs. 271; 411/413 y 471/418, y lo presupuestado por el perito a fs. 400 en concepto de valor de mano de obra y materiales se colige que el valor otorgado asciende a los montos necesarios para la reconstrucción del paredón, ergo será uno nuevo y no uno reparado.

Ello, sumado a que no existe constancia alguna de la que surja que el perjuicio provocado al paredón causara un daño estructural al inmueble, que implique una disminución en su valor, me lleva a rechazar el agravio.

Así, se ha dicho: "la desvalorización venal sobreviene como consecuencia del menoscabo de partes estructurales que, a pesar de su refacción idónea, dejan rastros que pueden ser advertidos con un mínimo de asesoramiento y merecen ser indemnizados" ("Suzzara, Patricia Inés y otros vs. Aguas Cordobesas S.A. s.

Ordinario", CCC 2ª, Córdoba, Córdoba; 15/08/2006; Rubinzal Online; RC J 3869/07).

Confirmo, por tanto, lo decidido por el juez *a quo* en el presente ítem.

e) Ambas partes cuestionaron lo resuelto en materia de intereses, por un lado, los codemandados y la citada en garantía en el entendimiento de que al momento de dictarse sentencia debe hacerse a valores actuales y reales, y luego llevar intereses a efectos de evitar el enriquecimiento sin causa.

La actora por su parte sostuvo que la tasa aplicada no se ajusta a la realidad económica ni representa un ajuste a valores de las sumas debidas, considerando que resulta de aplicación la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut en función del criterio asumido por este tribunal desde 2016.

En primer término, devienen inatendibles las alegaciones referidas a la improcedencia que el demandado soporte el pago de intereses, aun cuando los montos indemnizatorios sean calculados a valores actuales, sencillamente porque es la mora de la demandada el correlato jurídico o causa obligacional de la imposición de intereses y, conforme se viene diciendo, la causa por la cual el acreedor pudo haberse visto en la necesidad eventual de acudir al auxilio financiero para paliar tal situación. Se trata, de compensar adecuadamente este menoscabo económico haciendo prudente uso de la facultad judicial prevista en el art. 622 C.C. (art. 771 CCCN).

A los fines de dar respuesta a los cuestionamientos de las condenadas, entiendo necesario referirme a la distinción entre intereses compensatorios e intereses moratorios, que el Código Civil y Comercial contempla en los arts. 767 y 768.

Es que teniendo en cuenta su función económica, los intereses pueden ser compensatorios (o retributivos) cuando se adeuden como contraprestación o precio por la

utilización de un capital ajeno, o el caso de una indemnización por daños causados. Moratorios, cuando se deban en caso de mora en el cumplimiento de su obligación (resarcitorios o indemnizatorios en el caso de reparación de consecuencias de un hecho ilícito) y punitorios (cuando representen una sanción.

Cuando el 1740 del CCiv.Com. habla de reparación plena se refiere no solo al daño compensatorio, sino también al moratorio. De modo que al daño moratorio se puede adicionar el daño compensatorio.

Y para que sea plena la reparación el derecho creditorio del acreedor/víctima es exigible desde la generación del daño (desde que se produjo el perjuicio), más allá de que dicho crédito sea líquido o no (arts. 1748 y 772 CCyC).

La finalidad del interés moratorio es reparar el "daño moratorio", que se acumulará con el resarcimiento del "daño compensatorio" a fin de lograr la "reparación plena", consistente en "la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie" (arg. *cf*. arts. 1740 y 1747 del CCiv.Com.).

La indemnización del daño compensatorio persigue restituir a la víctima al estado anterior al daño, mediante la entrega de un capital en dinero (generalmente) o en especie que sea equivalente al bien o bienes perdidos por el evento dañoso. En el caso es equivalente a todos los gastos necesarios para reparar la destrucción del paredón.

La llamada indemnización del daño moratorio persigue reparar el daño sufrido por la víctima originado en la demora en indemnizar el daño compensatorio.

El acreedor, privado durante un tiempo de una suma de dinero o de un valor expresable en dinero, tuvo que

financiar de alguna manera el daño compensatorio durante el tiempo en que no fue resarcido.

De allí que el momento en que se cuantifique el daño puede modificar la tasa de interese a aplicar, pero en modo alguno significa que no se aplicarán intereses.

Aclarado ello, a los fines de resolver la cuestión referida a la tasa aplicable, cabe decir que resulta inadmisible la tasa postulada por la actora, en tanto dicha tasa es de aplicación a los créditos laborales, en razón de su naturaleza salarial.

Vale tener en cuenta que el actor, al iniciar su demanda, no solicitó expresamente la aplicación de una tasa determinada. A su turno la citada en garantía apelante, solo efectuó planteos respecto a la fecha de cómputo de los intereses, más nada dijo en relación con la tasa aplicable (fs. 197)

Entonces, en los términos en que quedó trabada la litis sobre el punto y teniendo en cuenta que el Superior Tribunal determinó que la facultad judicial de determinación de los intereses debe ejercerse "cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue" (SD N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015), cabe confirmarse la tasa fijada por el juez *a quo* -tasa activa para operaciones de descuentos que cobra el Banco de la Nación Argentina-, que, además es la tasa que esta alzada aplica a los procesos en que se reclaman daños y perjuicios civiles.

Con relación al daño material, toda vez que se fijó el valor estimado en la pericia, los intereses fijados por el juez *a quo* deberán calcularse a partir de la fecha de realización de la misma que data del 22 de septiembre de 2016 y hasta el efectivo pago.

La imposición de dicha tasa -activa- desde la fecha de la pericia no conjura la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios (el daño por el retardo injustificado), por eso corresponde definir una tasa de

interés a aplicar para el periodo que va desde el momento del hecho (27/8/2012) hasta la fecha de la pericia (22/9/2016).

A los fines de determinar esa tasa de interés (como ya señalara en SD 30/18, 36/18), corresponde señalar que las tasas bancarias no son puras, pues una parte de la tasa bancaria también está destinada a absorber el riesgo de incobrabilidad. La tasa también puede absorber costos tributarios, etc.

Por ello en el caso, para resarcir el daño moratorio, desde la fecha de la mora hasta la pericia, estimo prudente aplicar una tasa de interés puro que determino en el 12% anual conforme las facultades conferidas por el art. 771 del CCyC y la comparación con la tasa pasiva del Banco Nación vigente durante los años 2012 2015, 2016 y 2017 (*cf*. Santarelli "La determinación de la tasa de interés judicial. Una controversia que no se saldó con el plenario Samudio", LL 19.06.2009).

Con relación al daño moral, habiéndose admitido teniendo en cuenta el monto reclamado en la demanda, corresponde determinar que la tasa fijada por el juez *a quo* y confirmada en este voto se aplicará desde que el perjuicio ha sido sufrido (art. 1748 CCyC), es decir, desde la fecha del hecho.

f) Los codemandados y citada en garantía cuestionan la regulación de honorarios en violación al art. 505 del Código Civil que hoy se reproduce en el art. 730 del CCyC.

Este tribunal ya se ha pronunciado sobre esta cuestión (S.I. 227/03 del 9/12/2003), sosteniendo que las previsiones de la mentada norma no inciden en las pautas regulatorias dado que las reglas arancelarias específicas no han sido derogadas ni sustituidas por la normativa en cuestión. Asimismo, agrego que no se debe confundir el derecho de los profesionales al reconocimiento de una justa compensación por los trabajos cumplidos en el proceso, con la eventual

limitación de la responsabilidad de alguna de las partes en orden a su efectiva satisfacción.

A tenor de lo expuesto, rechazo el agravio.

4. Costas y honorarios:

La solución que propongo, aunque levemente modificatoria de la de primera instancia impone la readecuación de costas y honorarios (art. 282 del CPr) por lo que resulta carente de interés el tratamiento de los agravios de las condenadas referido a la imposición de costas y regulación de honorarios como del recurso interpuesto por los letrados de la actora contra los honorarios regulados a su favor.

Respecto al punto, se ha señalado reiteradamente que las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la vencida, aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización.

No está de más señalar que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito.

Por otro lado, también es sabido que la noción de vencido no puede ser fijada por un análisis aritmético de las pretensiones deducidas y sus resultados.

En el caso, entiendo que el hecho de no haber prosperado alguno de los rubros reclamados (privación de uso y pérdida del valor venal), no obsta a la aplicación del principio general en materia de costas al vencido, cuando con su actitud ha hecho indispensable la promoción y prosecución del juicio (*cf*. CCiv.Com. y Minería San Juan, Sala I, 15/4/93, cit. por Loutayf

Ranea, Roberto, “Condena en costas en el proceso civil”, ed. Astrea, Bs. As. 2013, p. 407 entre otros).

Según ello las costas a los perdidosos, por aplicación de las normas generales en la materia, máxime que, a los fines de las regulaciones de honorarios respectivas, habrá de tomarse el monto que en definitiva prosperó la demanda (ver, *v.gr.*, elDial.com - AT997).

En tal marco, mantendré las retribuciones de los profesionales actuantes y peritos fijada por la actuación en primera instancia por estar de acuerdo a las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6 a 8, 18, 37 y concordantes de la Ley XIII-4), como así también el mérito, eficacia, calidad y extensión de las labores desarrolladas en la anterior instancia.

Las costas de esta instancia, por aplicación del principio general de la derrota son impuestas a los codemandados y citada en garantía vencidas.

Los honorarios de esta instancia deben regularse teniendo en cuenta la escala porcentual prevista por el art. 13 de la ley arancelaria vigente determinándose para los Dres. S. M. y G. G. conjuntamente en el 26% y para el Dr. R. G. en el 25% sin aplicación del art. 10 de la Ley XIII-4 atento a la duplicación de presentaciones idénticas por las dos partes cuya representación asumió en esta instancia, en ambos casos a calcular sobre los que les fueron regulados en la instancia de grado por sus respectivas actuaciones y con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. M. Fernanda Zanatta dijo:

Para el supuesto de acuerdo considero que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

1) Rechazar los recursos interpuestos por la citada en garantía y los demandados a fs. 445 y 446 respectivamente.

2) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la actora a fs. 444 y modificar la sentencia venida en crisis condenado a los demandados a abonar a la actora, la suma de $58.554 más IVA en concepto de daño material con más intereses calculados desde la fecha del evento y hasta el dictamen pericial a la tasa del 12% anual, y a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa activa que para sus operaciones de descuento de documento a treinta días percibe el Banco de la Nación Argentina conforme el considerando respectivo.

3) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la actora a fs. 444 y modificar la sentencia venida en crisis condenado a los demandados a abonar a la actora la suma de $30.000 en concepto de daño moral con más intereses a la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha del evento y hasta su efectivo pago.

4) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada para la primera instancia.

5) Costas de esta instancia a las recurrentes demandadas vencidas y citada en garantía.

6) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Contra la Sentencia Definitiva nro. 28/2018 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción, se alzaron la parte actora, Sra. F. D. F., la demandada Sres. O. O. M., D. V. L. y E. F. L., tercera citada en garantía L. C. DE S. SA y el Dr. S. M. apoderado de la parte actora por derecho propio por la regulación de sus honorarios profesionales por bajos (fs. 432/442, fs. 443, fs. 444, fs. 445, fs. 446). Se sostuvieron los agravios interpuestos, la actora a fs. 468/473 y las demandadas a fs. 474/479,fs. 480/485, contestaron las accionadas las quejas de la actora a fs. 487/491 y fs. 492/495vta.

La sentencia venida en crisis dispuso hacer lugar a la demanda, en consecuencia, condenó a O. O. M., L. D. V. y L. E. F. a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente a la actora F. F. D., la suma de pesos treinta y ocho mil novecientos setenta y seis ($38.976), en concepto de daño material y daño moral más intereses fijados y desde la fecha fijada, hasta su efectivo pago. Rechazó los rubros privación de uso y desvalorización venal del inmueble. Hizo extensiva la condena a la aseguradora "L. C. DE S. S.A" quien responderá dentro de los limites señalados en el considerando respectivo. Impuso las costas al demandado vencido, más la retención impositiva. Reguló los honorarios de los Dres. M. S. G. y G. G. A., conjuntamente, en el 20% y los del Dr. G. R. apoderado de la citada en garantía en el 17%. Asimismo, los del perito D. L. en el 4 % y los del perito psicólogo F. M. J. M. en el 4%. Todos ellos del monto de condena, siempre que los mismos sobrepasen el mínimo legal previsto por el art. 7 de la ley XIII N° 4, o en su defecto se aplicará este último (*cf*. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46, 49 y 60 de la ley XIII N° 4).

Tratándose mi voto del segundo en orden y habiendo sido reseñado por la Sra. camarista que me precedió las cuestiones a decidir por esta alzada, me eximo de efectuar dicha labor por encontrarse cumplida la manda procesal (art. 165 CPr) y por no constituir una imposición constitucional la repetición disvaliosa, por ello abordaré directamente las quejas.

I. No vino cuestionada a esta alzada, la responsabilidad atribuida a las demandadas O. O. M., D. V. L. y E. F. L. por el hecho ocurrido en ocasión que el rodado Chevrolet AVEO dominio X conducido por E. M. –menor de edad- el día 27 de agosto de 2012 aproximadamente a las 00.05 horas, se introdujo en la vivienda de los actores sita en F. Brun nro. X casa X del barrio Médanos de la ciudad, impactando contra una

pared, ni el alcance respecto de la tercera citada en garantía.

a. Es motivo de agravio de actora, demandada y tercera citada el monto por resarcimiento por daño material por argumentos que se contraponen en atención a sus intereses, por lo cual los abordaré en forma conjunta.

La actora dice que el juez *a quo* toma como valor histórico el dato que aporta el perito ingeniero civil de $29.018 en el año 2012, sin advertir que al momento de la pericia es de $58.448 el 22 de septiembre de 2016.

La demandada sostiene que es excesivo, que el dictamen pericial fue impugnado, reitera los argumentos por carecer de fundamento, dice que el juez *a quo* no atendió al momento de sentenciar sus fundamentos. Además, el juez *a quo* nombro las medidas probatorias, pero no dice cómo llegó a esa conclusión, es decir, existe a su entender una insuficiencia tornando la sentencia en arbitraria.

En cuanto a la impugnación de fs. 396, la misma ha de desestimarse por cuanto no existe ningún argumento por la parte, quien acompaña un informe de un arquitecto que no debe atenderse, puesto que se trata de una prueba documental introducida extemporáneamente. Dice el profesor Falcón: Ya sea porque se pidan consultas anteriores al juicio o para su preparación, ya se trate de actividades realizadas con motivo de requerimientos profesionales, pueden existir dictámenes de expertos extraprocesales. ¿Cuál es el valor de estos dictámenes? ¿Cuál es la oportunidad de acompañarlos? No se puede dar una respuesta definitiva a la primera pregunta. Dependerá de la materia, la competencia de los peritos, la cuestión tratada, la oportunidad de reproducirla en juicio, etc. Pero en todo caso no podrá sustituir la necesidad de la pericia judicial, sirviendo solamente como un elemento más de conocimiento para el juez. La oportunidad para presentar dicho dictamen es junto con

la prueba documental, pues de ella se trata. Una prueba documental especial, pero prueba documental al fin (Enrique Falcón, "Cód. Procesal…", T. III, pág. 411, ed. Abeledo Perrot). No habiendo sido agregado en la oportunidad procesal correspondiente, tampoco constituye la opinión de un consultor técnico designado en el pleito el memorial de agravios estructurado sobre la impugnación a la pericia no prospera y debe rechazarse, aunque se admita la insuficiencia del fallo en cuanto a las razones que debe brindar para sostener el monto de la condena.

La parte actora en su memorial recuerda que por daño material reclamó la suma de $40.556,82 en base a presupuestos acompañados correspondientes al mes de agosto de 2014; sostiene que se utiliza una tasa de interés que no se ajusta a la realidad histórica.

En cuanto a la existencia del hecho conforme reza el art. 360 del código ritual y la doctrina que indica que de la misma manera que el demandado puede manifestarse afirmativamente, es corriente, y así se entiende tradicionalmente la defensa, que se manifieste de manera negativa, oponiéndose de esta manera al progreso de la pretensión del actor. La negativa expresa debe estar relacionada con cada hecho particular. Entendiendo por "cada hecho particular" o "cada uno de los hechos expuestos en la demanda", no necesariamente la unidad atómica del hecho, sino el hecho o conjunto de hechos que tengan un sentido unitario, de modo tal que puedan ser abarcados sin contradicción por una afirmación o negación y que establezcan una secuencia independiente y propia dentro del relato.

La falta de referencia a las afirmaciones efectuadas en la demanda, esto es el silencio, frente a dichas afirmaciones, constituye propiamente la admisión de hechos. A diferencia del derecho civil, el alcance del silencio procesal es distinto en cuanto a su amplitud y efectos. La carga procesal impuesta por el

art. 360 Cód. Proc. Civil inc. 1°, de la norma procesal exige ser categórico en las afirmaciones y las respuestas, sin reticencias ni escamoteos dialécticos. El libelo de contestación si bien es cierto que no requiere fórmulas sacramentales, debe ser de una entidad tal que permita al juez tener la certeza de cuál es la posición procesal que asume la parte demandada, quien siendo expresamente requerida por el accionante debe también responder coherentemente a todos y cada uno de los requerimientos sustanciales, so peligro de que el juez, meritando los demás elementos de juicio reunidos en autos, tome como confesión o reconocimiento las omisiones del demandado o sus respuestas evasivas (ver Enrique Falcón "Cód. Proc…", T.III, págs. 78/9, ed. Abeledo Perrot).

El demandado estuvo rebelde reavivando las presunciones por la incontestación de demanda, y el desconocimiento de la documentación.

A la fecha de interposición de demanda no había sido reparado el daño, ni consta que a este momento de dictar sentencia ello haya ocurrido. Ello hace admisible el planteo de la actora en cuanto a que la reparación implica valores diversos a los presupuestados en oportunidad de accionar.

Desestimada la impugnación (fs. 408) a la pericia obrante a fs. 400, el experto con fecha 22 de septiembre de 2016 estimó el valor de la reparación en $58.448 más IVA, no encuentro argumento ni técnico ni jurídico para apartarme a la luz de las demás pruebas producidas y la trascendencia del dictamen del experto, a lo que reitero, que a la fecha no ha sido reparado el paredón en el inmueble de la accionante y que el momento de la pericia es el más próximo en cuanto a valores a la sentencia por lo cual modifico el fallo en el punto, receptando el agravio de la actora.

Aun habiendo sido resuelto el primer agravio de las partes, admito que asiste razón a ambas apelantes en

cuanto a que el juez *a quo* condena por daño material un monto sin decir de dónde lo extrae y que la sentencia en cuanto exclusivamente al monto por daño material devino arbitraria por carecer de fundamento.

b. En cuanto a la queja de las accionadas sobre daño moral, va de suyo que corre la misma suerte adversa el planteo recursivo ideado en torno a la prueba pericial al no haberse opuesto oportunamente y frente al rechazo en la instancia de grado a fs. 215/17, a lo que agrego que surge que la reparación en la instancia inferior fue a la accionante y no al grupo familiar como intentan inducir dialécticamente las quejosas. Es al responsable del hecho dañoso a quien le incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral, no ocurrió por parte de las demandadas y en lo que es mi opinión, más aun considerando mi postura cuando como ocurrió en la especie se trata del lugar en que la víctima habita.

Motivos estos que me llevan a desestimar los agravios de las accionadas.

La actora por su parte sostiene que debió haberse establecido como mínimo en un monto similar a la reparación por daño material.

A los fines de acreditar el daño moral es indiferente la génesis de dicho daño (sea de fuente contractual o extracontractual). Es decir que siempre se deberá atender a las consecuencias perjudiciales que generan la acción dañosa en la espiritualidad del damnificado y la índole del interés lesionado, sin que pueda haber una dualidad de criterios probatorios.

Bajo tales premisas, lo normal conforme la naturaleza humana, es que una persona se angustie y sufra ante cualquier daño que afecta uno de sus bienes más preciados como es la vivienda. En consecuencia, no hace falta una pericia psicológica, el sentido común demuestra la existencia del daño moral, en todo caso

haría falta una pericia psicológica para determinar cómo es posible que tal hecho no lo afectó.

Pero en este caso, la accionante demostró a fs. 366/368 con el informe de la pericial psicológica que dio cuenta de la repercusión negativa que tuvo el hecho en el grupo familiar; particularmente detalló la influencia en el hijo de la actora, lo que a mi modo de ver y en total concordancia con lo expuesto párrafo precedente, la situación emocional de la accionante se vio aún más conmovida frente al sufrimiento tanto de su hijo como el resto de su grupo familiar.

En cuanto al monto, surge del fallo que el resarcimiento se otorgó por la reparación reclamada por la actora no al grupo familiar.

Para resarcir el daño moral he mantenido constantemente el criterio en concordancia con esta Sala que integro que no resulta relevante el monto de reparación fijado por daño material para establecer el monto de este, haciendo hincapié en la independencia de ambos rubros al momento de evaluarlos. Como elementos de mensura del perjuicio espiritual por menoscabo a la vivienda consideraré, los siguientes: a) la tardanza en la reparación de los daños por el responsable, que implica perdurabilidad de la alteración, existencia y su consiguiente agravación, lo que lleva varios años; b) el carácter estructural de los desperfectos, pues si bien no generan molestias menores, tampoco implicaron una alteración del lugar donde se vive (interiormente) y c) que no hubo necesidad de desocupar el inmueble. Con estas premisas y considerando que la accionante estableció un monto estimado por el rubro, hago lugar a tal apreciación y coincidiendo por la camarista prevotante, fijo en $30.000.

c. En cuanto a privación de uso, he de confirmar el fallo en cuanto al rechazo. No se demostró acabadamente este daño y no he de fallar sobre planteos hipotéticos y/o conjetúrales, se trató de un

paredón trasero y no se probó el uso dado al mismo, ni que tampoco tuvieron que abandonar la vivienda, en un todo de acuerdo con los parámetros seguidos precedentemente para determinar el daño moral. Reitero, confirmo lo resuelto en la instancia de grado.

d. Pérdida del valor venal.

No lograron probar el menor valor del inmueble en el curso del pleito por la caída del paredón, no acreditado el daño no procede el resarcimiento reclamado. A diferencia de lo que ocurre cuando se trata de un auto que siempre el ojo de un experto advierte una preparación, aun estando muy bien realizada e incluso sin que afecte partes estructurales, en una vivienda varía la situación por cuanto una reparación puede incluso hasta mejorar al inmueble. Por lo que confirmo el fallo.

e. Teniendo en cuenta que no se peticionó al trabarse la litis una tasa determinada, que cuestiona parte de la actora en este estadio la decidida, que la demandada nada dijo en dicha oportunidad. He de seguir el criterio adoptado en oportunidades anteriores, en sentencias definitivas nros. 16/2018, 21/2018, entre otras que obran en los registros del tribunal, dejando aclarado que comparto lo manifestado por la prevotante en cuanto a la esclarecedora definición de intereses moratorios y compensatorios. La decisión de adoptar una tasa de interés desde el momento del hecho hasta la pericia y a partir del allí y hasta el efectivo pago la dispuesta por el juez *a quo*.

Los intereses por daño material desde el evento dañoso 27 de agosto de 2012 al 29 de septiembre de 2016 a una tasa del 12% y a partir de esa fecha la tasa activa del Banco Nación Argentina.

f. Finalmente, en cuanto al prorrateo que plantean las demandadas de los honorarios, ha de tenerse en cuenta que la cuestión ha sido definida por este

tribunal en Sentencia Interlocutoria nro. 227/03. Y no puede omitirse que se excluyen los correspondientes a letrados de las condenadas en costas. Rechazo el punto.

g. En punto a la apelación de honorarios por bajos de los letrados de la actora a fs. 443, Dres. S. M. y G. G., su tratamiento deviene innecesario por aplicación del art. 282 del ritual.

2. El art. 69 del código procesal establece la posibilidad de eximir al vencido del pago de las costas siempre que el juez encuentre mérito suficiente para ello.

Tal posibilidad parte de la idea de que el proceso es un instrumento necesario, pero peligroso, que no se maneja sin lesionar un interés ajeno y del cual se ha de soportar el peso si se lo ha provocado sin razón suficiente. Así la eximición de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues como regla no es justo ni razonable que el vencedor se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (CNFed. Civ. y Com. Sala III LL1992-C-155). Pero como toda excepción debe ser interpretada restrictivamente y sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general. En reiteradas oportunidades he sostenido que para valorar la aplicación del segundo párrafo del art. 69 del ritual no debo atrincherarme en fundamentos exclusivamente aritméticos, sino atendiendo a todas las circunstancias del pleito.

La creencia subjetiva del litigante de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdidoso, pues es indudable que todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable (CNCiv. Sala A 26-8-94, ED 161-225, íd, Sala

B 30-6-86, LL1986-E-617; íd.27-12-91 LL, 1992-E-276 entre otros más, cita Roberto Loutayf Ranea "Condena en costas en el proceso civil", pág. 79 Ed. Astrea-98).

En el caso, la actora reclamó rubros resarcitorios que no pudo sostener argumentalmente al incoar demanda y que fueron rechazados en ambas instancias por su desapego con la realidad jurídica del caso.

Costas de la primera instancia, en consecuencia y teniendo presente lo dicho y los rubros que no progresaron, en la convicción de que no existió una razón fundada para litigar, dispongo que se fijen en un 80% a las codemandadas y en un 20% a la actora.

Las costas de la alzada las impongo de igual manera, en atención al éxito obtenido y conforme también el segundo párrafo del art. 69 del ritual.

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Coincido con la Dra. Zanatta en rechazar los recursos interpuestos por la demandada y la citada en garantía, receptar parcialmente los agravios de la parte actora dando con ello por transcripta su fórmula postulatoria.

Discrepo y propongo para el acuerdo: imponer las costas de ambas instancias en un 80% a la demandada y a la citada en garantía y en un 20% a la parte actora, según considerando respectivo.

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo R. Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado

interpusieran la parte actora (fs. 444, agravios fs. 468/473), la parte demandada (fs. 446, agravios fs. 480/485) y la citada en garantía (fs. 445, agravios fs. 474/479). Obra asimismo recurso de apelación contra los honorarios profesionales, interpuesto por los letrados de la parte actora, por bajos (fs. 443). Corridos los traslados de ley, fueron contestados por la demandada y la citada en garantía (fs. 487/491 y fs. 492/496). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y a efectos de evitar repeticiones innecesarias que solo dilatarían la extensión del voto, ello desde que los antecedentes fácticos del caso como así también los agravios expresados por los recurrentes han sido detallados adecuadamente en los votos precedentes, diré que la sentencia de grado hizo lugar a la demanda, y en consecuencia condenó a O. O. M., D. V. L. y E. F. L. a abonar a la actora F. D. F., en el término de diez días de firme o consentido el fallo, la suma de pesos treinta y ocho mil novecientos setenta y seis ($38.976), en concepto de daño material y daño moral, más los intereses fijados y desde la fecha fijada en el considerando pertinente, hasta su efectivo pago. Rechazó los rubros privación de uso y desvalorización venal del inmueble. Hizo extensiva la condena a la aseguradora "L. C. de S. SA" a efectos responda dentro de los limites señalados en el considerando respectivo. Impuso las costas a la parte demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Lo decidido motivó los recursos de apelación de actora, demandada y citada en garantía.

II. Análisis de los agravios:

Mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por los apelantes existiendo discordia, en rigor de verdad, respecto de la imposición de las costas correspondientes a ambas instancias del proceso, ello en tanto la primera

votante Dra. Zanatta propuso mantener las costas de la instancia de grado tal como fueran fijadas e impuso las de la alzada a las recurrentes demandadas vencidas y la citada en garantía, mientras la segunda votante Dra. García Blanco modificó la propuesta imponiendo las costas de ambas instancias en un 80% a la demandada y citada en garantía y en un 20% a la actora.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente sobre el punto de desacuerdo al que hiciera expresa referencia en el párrafo anterior, vale decir sobre la cuestión de las costas.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.* SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos, aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir

una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso de apelación en el proceso civil", págs. 292 y sgtes., ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Entonces, y como dijera párrafos atrás, la discrepancia de mis colegas preopinantes se concentra en relación con el tema vinculado a las costas correspondiente a ambas instancias del proceso.

Respecto entonces de la imposición de las mismas, he tenido ya oportunidad de expedirme en otras oportunidades, por lo que citaré solo a título de ejemplo lo que expresara en los autos caratulados "A., C. E. c/ A., H. M. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. nro. 476/17, reiterado en "O., A. J. c/ Herederos de L.; A. A. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. N° 235/18. Sostuve allí que es claro que en los procesos de daños y perjuicios las costas deben imponerse al demandado vencido, sin atención al monto por el que haya prosperado la demanda, ello en razón de que se sostiene que aquellas integran el resarcimiento. Si bien ese no

es un concepto absoluto, podría ceder eventualmente ante la atribución de culpas concurrentes. Distinto es que la demanda sea reconocida por un monto menor al que compone su objeto, a que se establezca la concurrencia de culpas. Entiendo que, en este último supuesto, justo es que las costas se impongan en el orden causado más no, reitero, por el solo hecho de que la demanda haya sido acogida por un monto menor al demandado originalmente.

Así, "En las causas por indemnización de daños y perjuicios, las costas integran la reparación, por lo que deben ser impuestas al demandado, aún en los casos de vencimiento mutuo (CNCiv., Sala C, 19/4/78, Rep. LL, XXXIX-540, sum. 111).

Por tanto, considero apropiado y ajustado a derecho adherir al criterio expresado por la Dra. Zanatta, quien ha propuesto mantener las costas de la primera instancia en cabeza de la parte demandado, y ha hecho lo propio con aquellas correspondientes a esta alzada.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo R. Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, ASÍ VOTO:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. M. Fernanda Zanatta, adhiero a la misma en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos interpuestos por la citada en garantía y los demandados a fs. 445 y 446 respectivamente.

2) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la actora a fs. 444 y modificar la sentencia venida en crisis de fs. 432/442, condenando a los demandados a abonar a la actora, la suma de cincuenta y ocho mil quinientos cincuenta y cuatro pesos ($58.554) más IVA

en concepto de daño material con más intereses calculados desde la fecha del evento y hasta el dictamen pericial a la tasa del 12% anual, y a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa activa que para sus operaciones de descuento de documento a treinta días percibe el Banco de la Nación Argentina conforme los considerandos respectivos.

3) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la actora a fs. 444 y modificar la sentencia venida en crisis de fs. 432/442, condenando a los demandados a abonar a la actora la suma de treinta mil pesos ($30.000) en concepto de daño moral con más intereses a la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha del evento y hasta su efectivo pago.

4) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuadas para la primera instancia.

5) Costas de esta instancia a las recurrentes demandadas vencidas y citada en garantía.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. S. M. y G. G. conjuntamente en el veintiséis por ciento (26%) y al Dr. R. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera y conforme los considerandos pertinentes.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CCyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara