En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los siete días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez, y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., Y. y otra c/ G., L. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 80/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 27/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 13 de abril de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Marta Nieto, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 9/22 de fecha 3 de febrero de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. *Sentencia*:

La SD 09/22 hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por los Sres. Y. H. y M. E. F. en contra de L. A. G. Q.

En consecuencia, condenó al demandado a abonarle a los actores la suma de $779.070 con más los intereses. Impuso las costas del proceso al demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes. Hizo constar que en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados desde la fecha de notificación del traslado de la demanda hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

2. *Recursos*:

Contra la sentencia se alzó la parte accionante mediante ID 560323 y la demandada hizo lo propio por ID 563571. Los recursos fueron concedidos en fecha 16/02/2022. La actora se agravió por ID 605482 y la demandada mediante ID 607526. Los agravios fueron replicados conforme ID 612222 e ID 618762.

3. *Antecedentes*:

Los Sres. Y. H. y M. E. F. promovieron demanda en contra del Sr. L. G. a efectos que se lo condene a abonar la suma de $1.496.799,58 o lo que en más o en menos resulte, más intereses y la aplicación del inciso b del artículo 770 del Código Civil y Comercial.

Fundaron la legitimación activa y pasiva de las partes.

Sostuvieron que el reclamo de autos tiene origen en el siniestro acaecido el día 11 de febrero de 2017. Relataron que en tal fecha, cerca de las 18:15 horas,

se le comunicó telefónicamente a la Sra. Y. H. que concurriera a su domicilio, ya que este se estaba incendiando.

Refirieron que al llegar al lugar, advirtieron que las llamas salían del inmueble del vecino ubicado en calle F. A. n° X. y, desde allí, se propagaba a su domicilio.

Señalaron que el incendio pudo ser extinguido en forma total cerca de las 21:10 horas, y su domicilio quedó prácticamente destruido. Describieron la afectación de los distintos ambientes del inmueble. Sostuvieron que el estado en que quedó la vivienda imposibilitaba que continuaran habitando en ella, por lo que debieron de mudarse.

Atribuyeron la responsabilidad de los daños causados a la acción negligente del demandado en autos.

Alegaron que al momento del siniestro el Sr. G. tenía instalado en el fondo de su vivienda un taller en el cual realizaba la preparación y/o arreglo de autos de carrera; que carecía de habilitación comercial.

Señalaron que conforme lo informado por la autoridad policial y el cuerpo de bomberos, el foco ígneo se inició en dicho taller, y desde allí se propagaron las llamas. Indicaron que fracasados los intentos de arribar a un acuerdo con el Sr. G. en los días posteriores al siniestro, reclamaron los daños y perjuicios ocasionados mediante carta documento.

Fundaron la responsabilidad que le imputan al demandado.

Individualizaron los rubros reclamados. Peticionaron en concepto de daño material la suma de $591.799,58; por indisponibilidad de la vivienda la suma de $405.000, en concepto de daño psíquico pidieron $250.000, y cuantificaron el daño moral en $250.000. Dejaron supeditado el monto reclamado por pérdida de valor venal a lo que surja de la prueba a producirse. Ofrecieron prueba. Finalmente peticionaron.

En tiempo oportuno el Sr. L. A. G. contestó demanda peticionando el rechazo parcial de la acción incoada con costas.

Luego de negar los hechos esgrimidos por la contraria explicó que los actores fueron vecinos lindantes por el fondo.

A los efectos de repeler la responsabilidad que se le endilga sostuvo que los actores incumplieron con el código de edificación vigente en la ciudad a la hora de construir su vivienda.

Argumentó que dicha normativa exige que las viviendas se sitúen a tres metros de distancia de la línea de medianera del fondo; no obstante los accionantes construyeron una casa prefabricada de madera contra el galpón que se encuentra ubicado en el fondo de su terreno.

Explicó que la Municipalidad de Rada Tilly solo permite construir en el fondo, contra las medianeras, garajes y estructuras de servicios, pero no así la vivienda familiar.

A ello agregó que además está previsto que en caso de que la vivienda sea de madera, deberá situarse a tres metros de una barrera antifuego de material sólido.

Adujo que no solo no realizaron la medianera, sino que los reclamantes apoyaron la casa contra el fondo de chapa de su galpón.

Con base en todo ello, sostuvo que poseen culpas concurrentes en idénticas proporciones y por tal razón las cargas deben ser atribuidas en un 50% a cada vecino.

Reconoció que resulta veraz que hubo un accidente de causa desconocida que provocó un incendio en su garaje, y que llamas se propagaron a la vivienda de los actores; no obstante, señaló que también es cierto que el daño a la casa vecina se debe a que ellos violaron las normas y reglas de construcción, y a la precariedad de la vivienda construida.

Arguyó además que siempre intentó mitigar los daños producidos y obrar con la mayor diligencia para que se pudieran reparar los daños, ofreciendo una vivienda para que habiten y solicitando acceso a la construcción afectada para comenzar inmediatamente a reparar la vivienda, lo que le fue denegado. Hizo alusión al intercambio epistolar habido entre las partes.

Impugnó los rubros indemnizatorios reclamados por los actores.

4. *Agravios, réplicas, tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En

efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenocchieto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

4.1. Agravio de la parte actora en cuanto a la tasa de interés y agravio de la parte demandada en cuanto a la imposición de intereses.

Teniendo en cuenta los fundamentos del agravio esgrimido por la parte actora y el tercer agravio de la parte demandada, siendo que ambos se refieren a la condena por intereses dispuesta en la sentencia de grado, daré tratamiento en forma conjunta a fin de evitar reiteraciones innecesarias y coadyuvar al correcto entendimiento.

4.1.a. Así, la parte actora cuestionó la tasa de interés condenada por el magistrado de grado, alegando que al incoar demanda solicitó la aplicación de los intereses correspondientes a la tasa activa de B. del C. S.A., desde el momento del infausto acaecido, calculados en conformidad con lo establecido en el art.

770 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación, y la parte contraria no se opuso a la pretensión ni la controvirtió.

Sostuvo que la sentencia de condena debe concebirse como una unidad lógica-jurídica en la que existe una labor de adecuación efectuada por el juez entre los presupuestos fácticos y normativos, debiendo ser la conclusión final una derivación razonada de ellos, lo que a su entender no se verifica en el punto cuestionado del fallo.

Con fundamento en el principio de congruencia, dijo que los hechos afirmados y probados no pueden ser sustituidos por el conocimiento privado del juez toda vez que el art. 165 inc. 6 del Código de rito exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio.

Objetó la forma de concebir los intereses por parte del magistrado de grado y señaló que en la deuda de valor condenada, el objeto es una utilidad a la que los acreedores tienen derecho, la cual debe medirse en el momento de liquidación de la deuda. Explicó que dicha deuda posee dos momentos bien diferenciados, por un lado el del nacimiento –en el que se expresan mediante un valor-; y por otro lado el de su liquidación –en el que se traducen a dinero, para ser cancelada, lo que significa que la deuda habrá de medirse en dinero como M. al momento del pago. Afirmó que el principio

nominalista aplicado por el magistrado de grado (escindiendo los conceptos indemnizatorios, tasas de intereses a aplicar, y fechas de mora) no juega ningún rol en la deuda de valor de la indemnización por daños y perjuicios derivada del hecho ilícito condenado. Arguyó que, en este caso -y sin perjuicio de que la obligación de indemnizar habrá nacido en el momento del daño-, la valuación del daño se efectuó a la fecha de la sentencia, cuando el juez estableció, en términos de dinero, el *quántum* de ese daño, debiéndose tener presente que toda deuda de valor está llamada a convertirse en una de dinero, al solo efecto de ser cancelada.

Con fundamento en que el dinero es el bien de intercambio por antonomasia, y la moneda de curso forzoso y legal, es el modo de cancelar las obligaciones dinerarias consideró que el juez de la anterior instancia debió atender las circunstancia sociales y ambientales que rodean el caso con el deber de dictar su sentencia razonablemente fundada, conforme las reglas, principios y valores que inspiran la totalidad del orden jurídico, el que constituye una estructura orgánica, armónica y coherente y razonable, siendo esta última concebida como adecuación entre los fines y principios, siendo la esencia de la función interpretativa sopesar los valores y principios en pugna.

En esa línea de razonamiento afirmó que del análisis de las diversas tasas bajo tales parámetros surge que la que más se ajusta al momento socioeconómico

actual es la peticionada en la acción incoada, la tasa activa del B. del C. -tasa efectiva anual, TEA-, pues no es ni la más baja, ni la más alta del mercado y la misma se encuentra entre los parámetros de razonabilidad.

Argumentó que ello resulta así ya que con la aplicación de la tasa del B. del C. se mantiene incólume el contenido económico, que refleja el índice oficial inflacionario.

Con fundamento en lo expuesto solicitó se revoque el punto referente a las tasas aplicadas y se ordene la imposición de la tasa del B. del C. peticionada sobre el monto total de condena y desde la fecha del siniestro.

La demandada contrarió los argumentos expuestos por la accionante aduciendo que el cómputo de los intereses sí resultó controvertido conforme el punto VIII de la contestación de demanda. Señaló que los intereses a aplicar y su cómputo constituye el núcleo fundamental del debate en autos y no una cuestión secundaria, por cuanto se demostró que hizo todo lo posible para reparar el daño inmediatamente, y la parte actora impidió su iniciativa. A ello agregó que la parte accionante persigue un enriquecimiento sin causa simulando daños que no padeció.

Se opuso a la procedencia de la tasa activa de manera indiscriminada sobre todos los rubros y desde el momento del siniestro.

4.1.b. La accionada objetó la condena a abonar los intereses respecto al daño material.

Sostuvo que el cómputo de los intereses por mora se basa precisamente en una actividad esquiva de las responsabilidades, lo que no se dio en la especie por cuanto ofreció contrarrestar los daños de manera documentada reparando la vivienda afectada a las 72 horas de habérsele requerido la remediación, siendo la parte actora quien también de manera documentada rechazó el ofrecimiento.

Planteó, a modo de interrogación, cómo puede considerarse que está en mora con la reparación material que ofreció ejecutar personalmente y que la propia actora no permitió, aseverando a continuación que jamás pueden imponérsele el cómputo de intereses por mora a aquel que no se ha negado nunca a reparar.

Por otro lado, denunció que la parte actora mintió en lo que efectivamente gastó en la reparación, y con astucia se apropió del IVA a través de sus empresas, omitiendo acompañar las facturas de lo que efectivamente pagó.

Dijo que la pretensión de pago es sustancialmente mayor a lo que determinó el perito, y además de ello la contraria ha sido esquiva y reticente a acompañar las facturas de lo efectivamente gastado, pese a habérsele requerido como instrumental en su poder.

A su entender, y conforme lo expuesto, el daño material, en vez de fijarse en lo efectivamente gastado, en un documento de valor contable cierto, ha debido efectuarse en base a un pericia de lo “probable”.

Agregó que oculta la actora la factura porque pagó menos de lo que insinuó, y además como comerciante se apropia del crédito por el IVA.

Afirmó que en dicho contexto imponerle el pago de intereses en base a la fórmula indexatoria de los precios del índice de la construcción resulta incompatible con la inexistencia de negativa de su parte a reponer en especie.

Alegó además que resulta injusta la condena por cuanto o la actora pretende un enriquecimiento incausado en el proceso, sobre la base de un hecho triste, fortuito e inculpable, que le ha generado más padecimientos y daños en su persona que en los intereses del actor.

Peticionó que se establezca la tasa de interés activa de uso habitual judicial, a partir de quedar firme la sentencia, que determine con justicia el monto y no desde la fecha en que el hecho ocurrió.

Por último, en respuesta al planteo la accionante, negó que se hubiese probado y ofrecido la reparación del daño por parte de la demandada.

Afirmó por otra parte que los intereses deben devengarse desde el momento en que se produjo el perjuicio ya que no requiere la constitución en mora.

A fin de dar tratamiento a los agravios, señalo que el actor concreta su crítica sólo en la tasa de interés dispuesta por el juez, por cuanto las demás manifestaciones efectuadas respecto a deudas de dinero, o deudas de valor, fecha desde cuando se devengan, etc. no concretan una crítica razonada ni muestran el error del juez, sino que aparecen como una disconformidad con

lo sostenido, resultando insuficientes para abordar su tratamiento, por carecer de petición. Respecto al agravio del demandado, las cuestiones referidas a IVA, maniobras de supuesto enriquecimiento, cuestionamiento al valor de la indemnización condenada, reciben el mismo señalamiento y por eso se abordará la crítica referida a la procedencia o no de intereses. Ello así, por cuanto en los agravios –en el caso del demandado- reitera fundamentos de la contestación de demanda, y la actora, efectúa críticas genéricas y meramente dogmáticas. Y si bien propicio un criterio de ponderación amplio de los agravios, esto no puede ser llevado al extremo.

Es que "la expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación y refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina lo denomina demanda de impugnación" (*cf*. Santiago FASSI y César D. YAÑEZ, en su "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", To. 2, ed. Astrea, 1989, pág. 480 y sgtes., STJCh, S.D. n° 01/SROE/2005).

Ahora bien, tengo presente que los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero de quien es su titular de acuerdo con el valor o precio que el mercado acuerda al

uso del dinero ajeno. A partir de este entendimiento es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno. En tal línea de razonamiento, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés, desde la fecha de acontecimiento del evento dañoso por el cual se lo condena.

Conforme jurisprudencia de la CSJN, tratándose de la reparación de los daños emergentes de un hecho ilícito, debe admitirse la condena al pago de intereses, debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos: 250: 433; 298:223) y estableciendo, invariablemente que los intereses integran la indemnización, que sería insuficiente y, por ende injusta, si no los comprendiera, lo que implicaría una vulneración del art. 19 CN que establece como principio general la prohibición dirigida a los hombres de perjudicar los derechos de un tercero: *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, que regula cualquier disciplina jurídica (*cf*. CSJN, 327:3753 "Aquino" y muy recientemente: R. 401. XLIII., 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino").

En relación al tema sometido a debate, en forma uniforme vengo sosteniendo que la tasa activa es la que

respeta adecuadamente el carácter resarcitorio. Es que para mantener incólume la cuantía de la obligación, deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido.

Y en el caso, se ha dispuesto una tasa activa, la del Banco Nación, cuestionando el actor que no sea la del B. del C., que entiende más ajustada y procedente ante la falta de controversia del demandado, conforme principio de congruencia. Sin embargo, no expone ni demuestra como la selección de la tasa activa por él requerida, se condice con el principio de integralidad antes mencionado, la reparación plena, ni demuestra cómo, no ser la más alta o la más baja (según sus expresiones) la convierten en la más ajustada, y así advertir el yerro del juez de la instancia de grado. Omisiones que no es dable suplir en esta instancia, ni aún bajo aplicación del principio *iuria curia novit*, por cuanto es una carga al recurrente mostrar el error o arbitrariedad. Insisto, ningún calculo efectúa el recurrente para ilustrar sobre el perjuicio que le causa la utilización de una tasa activa, sobre la que él pretende.

Entiendo que la tasa dispuesta por el juez de grado, es la que responde a la doctrina judicial de esta Cámara de Apelaciones, como asimismo del Superior Tribunal de Justicia. Es la tasa de interés que protege al acreedor de un desequilibrio en detrimento de sus derechos, dada

la composición de dicha tasa activa, que contempla -se reitera- el factor inflacionario. Así, considero que debe evitarse que el cómputo de estos accesorios desborde su finalidad que no es otra que dejar al acreedor indemne respecto de la lesión patrimonial producida por la falta de pago oportuno de su crédito, pero cuidando de no exceder su razonable expectativa de conservación patrimonial con apartamiento de la necesaria relación que debe existir entre el daño real y la cuantía de la indemnización.

Es sabido que el juez goza de plena libertad para determinar una tasa de interés entre cualquiera de las que fijen las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina (BCRA). El despacho mayoritario de la Comisión 2 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015 sostuvo en tal sentido: "20.1. La previsión del art. 768 inc. c) no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea. "Es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés, y la derivación que el art. 778 inc. c) Cód. Civ. y Com. formula a las tasas del Banco Central es solo a los fines de que los magistrados en ejercicio de tal facultad seleccionen la tasa entre cualquiera de las fijadas por las reglamentaciones de la autoridad monetaria, teniendo en cuenta las particularidades de la causa, fundando la decisión con una motivación razonable (art. 3 Cód. Civ. y Com.").

(1/11/2016, TS Córdoba, Sala Civil y Comercial, "Masi, Alberto c. Rosli", Sentencia número 112), por ello, rechazo el agravio y confirmo la sentencia de grado, en cuanto a la tasa de interés determinada.

Finalmente, respecto al agravio de los actores y la manifestación efectuada en cuanto al modo de actualizar el rubro daño material, entiendo que en atención al daño sufrido (justamente en el edificio, casa, habitación de los actores por efecto del fuego) actualizar dicho monto de resarcimiento conforme el índice de la construcción, que justamente refleja las variaciones de precios de materiales para la construcción en el tiempo (utilizados en las refacciones que deban hacerse al inmueble siniestrado) es la forma de asegurar la integralidad de la reparación, garantiza la reparación plena al damnificado.

Ahora bien, corresponde dar tratamiento al agravio del demandado, quien entiende que ningún interés adeuda, por cuanto siempre ha estado en su intención, resguardar los intereses de los actores, poniendo su predisponibilidad para solucionar el conflicto. Insiste con la postura asumida al contestar demanda, referida a que no se encuentra en mora, por cuanto fueron los actores quienes impidieron que el resarza el daño, en la medida que entiende le corresponde (50%).

Advierto que los intereses establecidos en la sentencia de grado –moratorios- son los que se deben en caso de mora del deudor en el cumplimiento de su obligación. El deudor –demandado en autos-, con su incumplimiento relativo, priva ilegítimamente al

acreedor de su derecho a percibir un capital y, como consecuencia de ello, debe reparar el daño causado. Los intereses moratorios constituyen la indemnización de dicho perjuicio y requieren para su procedencia que el incumplimiento sea imputable al deudor, objetiva o subjetivamente. En el caso, los actores, han debido acudir a la resolución judicial a fin de que se determine la existencia un daño, su alcance y responsables.

"En caso de mora en el cumplimiento de una obligación dineraria, el deudor debe resarcir al acreedor del perjuicio causado mediante el pago de los intereses moratorios y punitorios (arts. 768 y 769). Ellos constituyen la sanción resarcitoria automática que se impone a quien incumple una obligación de dar dinero" (HERNÁNDEZ GIL, "Derecho de obligaciones", n. 67, D, p. 193). Opera, de tal modo, una suerte de tarifación legal del daño que deriva de su incumplimiento, que se materializaría en los intereses, con abstracción del perjuicio real sufrido a raíz del incumplimiento. "Se debe el daño moratorio sin necesidad de acreditarlo, y se presume irrefragablemente que ese daño fue consecuencia del incumplimiento" (CASIELLO, Juan J., en Bueres (Dir.) — Highton (Coord.), "Código...", t. 2-A, art. 622, n.1, p. 476.)

Como dijera al tratar el agravio de los actores, la tasa de interés cumple la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, la que consiste en reparar el daño por el retardo injustificado e imputable en el cumplimiento de la obligación, así como mantener el valor del capital de condena. La reparación que debe

otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral. Entonces, para que aquella sea realmente retributiva los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo.

Y aun cuando sea en un 50%, el demandado reconoce responsabilidad concurrente en el siniestro, lo que provoca el origen de la obligación de resarcir y, en consecuencia la mora y la procedencia de aplicación de intereses, para mantener incólume el capital condenado, por ello se impone el rechazo del agravio y la confirmación de la sentencia de grado. No logra el recurrente conmover los fundamentos de la mora.

Es que no puede perderse de vista que la indemnización debida se corresponde con la ocurrencia de un siniestro que provocara daños en los bienes de propiedad de los actores, los que acreditados en el caso, el demandado ha asumido una corresponsabilidad en el siniestro, no siendo suficiente, para repeler intereses, ponerse a disposición de los actores u ofrecer su ayuda, las circunstancias eximentes deben ser acreditadas por quien las invoca. Así, la tasa de interés moratorio debe ser suficientemente resarcitoria en la especificidad del retardo imputable que corresponde al cumplimiento de la obligación dineraria con la finalidad, entre otras, de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio de la persona damnificada. “Con el objeto de mantener incólume la cuantía de la obligación deben

fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido" (*cf*. CNCiv., Sala G, *in re* "Velásquez Mamani Alberto c/ J. M. Alladio e Hijos S.A y otros" del 14/11/06, LA LEY, 2007-B,147).

5. Agravios de la demandada referidos a la determinación de responsabilidad y daño moral.

5.1 Respecto a la solicitud de deserción, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido en la doctrina de este tribunal que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Este criterio, ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que expresamente ha sostenido que cuando existen dudas

acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

5.2. Se agravió en primer término la demandada recurrente por cuanto el juez de grado resolvió que medió responsabilidad concurrente y le atribuyó la culpa en el evento dañoso, en un 75% lo que le resulta elevado.

Sostuvo que conforme quedó acreditado con la prueba instrumental aportada por la propia actora, y pericial en el curso del proceso, existió de parte de los actores un proceder indebido en cuanto a la omisión en la construcción del muro medianero y en la localización inadecuada de la vivienda de madera.

Dijo con base en ello que se trata de un hecho incontrastable, el incumplimiento en las reglas de la técnica que tiene por objeto evitar el tipo de situación como la que efectivamente se produjo de propagación del incendio a una superficie inflamable.

Argumentó que las reglas de medianería, previstas ya en el Código de Vélez, cumplían precisamente la función de evitar la propagación del fuego.

Arguyó que la omisión en el respeto de las leyes y de las normas de construcción por parte del reclamante más los efectos del daño por fuego, es una relación

directa y totalmente determinante de la entidad del daño.

Con base en ello dijo que no cumple con el principio de justicia que quien ha padecido un incendio fortuito con grave daño sobre los bienes propios, deba cargar con el 75% de las consecuencias derivadas del ahorro y la clandestinidad del vecino.

Según su apreciación, existiendo parámetros objetivos de rigor técnico que establecen la relación de causalidad entre la construcción clandestina de la propia actora y el daño producido, la culpa debe establecerse en partes iguales.

A ello adunó que la atribución de la responsabilidad también debe ser valorada conforme a la conducta observada por las partes, durante y después del siniestro.

Refirió que la conducta que asumió luego del siniestro es la que todos esperamos del vecino lindero, que lejos de desentenderse de la situación puso a disposición todos los medios a su alcance para minimizar el daño, siendo la parte actora quién le negó el acceso a la reparación del inmueble, aún cuando su ofrecimiento documentado y expreso fue efectuado dentro de las 72 horas de habérsele requerido.

Señaló que el Código Civil y Comercial de la Nación establece la obligación de colaborar para la minimización de los daños, y esa obligación corresponde a ambas partes, ya que ambas tienen responsabilidad por igual en el hecho, y con fundamento en las consideraciones efectuadas peticionó que se establezca

la culpa concurrente en un 50% a cada parte conforme a lo peticionado en el punto V del escrito de contestación de la demanda.

La parte accionante en réplica a los agravios del demandado, dijo primeramente que el planteo respectivo a la atribución de culpa debe rechazarse por cuanto la agraviada incumplió con la carga impuesta por el art. 268 del CPCCCh.

Sostuvo que la prueba invocada en fundamento de su crítica fue oportunamente considerada en la sentencia y en virtud de ella fue que se determinó la responsabilidad de cada parte.

Señaló que tal lo dicho por el sentenciante la demandada reconoció el 50% de su responsabilidad dejando únicamente como materia de análisis la parte restante.

Dijo además que en cuanto a la omisión de construcción del muro medianero, que mal puede ser invocada como disminución de su responsabilidad cuando reviste una obligación en partes iguales para ambos colindantes.

Daré tratamiento al agravio, y para ello, tendré en cuenta el cuestionamiento al porcentaje de responsabilidad sentenciado por el juez de la instancia de grado y para ello, necesariamente debo entrar en el análisis del ámbito de la teoría de la prueba, y la aplicación de las pautas contempladas en el ordenamiento jurídico ante los casos de responsabilidad objetiva en los daños y perjuicios.

Así, principio en señalar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de

un determinado modo y no de otro. Así le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice PALACIO que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (PALACIO Lino Enrique (2003); "Manual de derecho procesal civil"; Decimoséptima edición; ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires).

Así, analizadas las pruebas referidas a las posturas de las partes y relacionándolas al agravio, observo que de la prueba pericial (ambas, la de ingeniero civil de fs. 223/224 y la de perito ignífugo de fs. 231/232) que no han sido cuestionadas ni requerido ampliaciones, se determina la extensión del daño y se da respuesta a la defensa opuesta por el demandado, en cuanto al hecho de la víctima que hubiera contribuido con el daño. Llega firme, acreditado y sin cuestionamiento que ambas viviendas contaban con planos aprobados por la autoridad municipal, que no poseían restricciones, que el muro medianero de cuatro metros de alto no estaba construido, que el incendio se originó en el inmueble de propiedad del demandado, los daños que este ha provocado en la propiedad de los actores, el hecho de que el muro medianero entre ambas propiedades hubiera funcionado como cortafuego y entonces –en el

marco de probabilidades- minimizado la propagación del fuego y, en consecuencia los daños –mas no evitado-.

En oportunidad de valorarse el informe pericial, el juzgador tiene en cuenta su integración con otros medios probatorios, en este caso informativa y testimonial, pudiendo apartarse de sus conclusiones, en forma fundada y si así lo imponen las reglas de la sana crítica, sin embargo, tales informes periciales, aparecen con suficiencia científica y dan respuesta a los puntos solicitados por las partes, correspondiéndose sus conclusiones, con las restantes pruebas rendidas.

Así, "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas, los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

En esta valoración efectuada en la instancia de grado, el juez sentenció que estamos frente a un caso de responsabilidad objetiva, donde ha incidido la culpa de la víctima, que existe culpa concurrente en el caso, y que al demandado, quien ha reconocido un grado de culpabilidad del orden del 50% en su escrito de demanda, respecto al restante 50% le corresponde una atribución de responsabilidad de un porcentual del 25%, totalizando una responsabilidad del 75% en el siniestro y el

restante 25% al hecho de la víctima, es decir, de los actores, justamente por la falta de construcción del muro medianero.

Este porcentaje es cuestionado en el agravio, conforme los argumentos que transcribí más arriba, los que a la luz de la normativa legal que seguidamente detallo y las pruebas antes señaladas, no aparecen como suficientes para demostrar el yerro u arbitrariedad del juez al sentenciar que impongan la revocación de la sentencia.

Coincidimos en que es un caso de responsabilidad objetiva, donde la culpa (o buena predisposición del demandado) es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario (art. 1722 del CCyC), entonces, entramos a la regulación contenida en el art. 1729 del CCyC que expresamente dispone: "La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial".

La incidencia a la que hace referencia la norma no es otra que la incidencia causal o concausal que debe ser ponderada desde esa perspectiva, así debemos analizar quién creó la situación de riesgo (en el caso, el incendio) valorando la previsiones del art. 1710 del CCyC que dispone: "Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no

justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo".

Entonces con base en dichas normas, 1722, 1729 y 1710 del CCyC y las pericias producidas, corresponde determinar si el hecho de la víctima (omisión de construcción de muro medianero) reviste suficiente entidad como para incidir en la responsabilidad del dueño de la cosa generadora del daño, en suficiente medida como para imponer un 50 por ciento de culpa a cada uno. Desde ya anticipo que entiendo que no. El incendio originado en la propiedad del demandado se habría propagado igual a la propiedad de los actores, la existencia del muro, al decir por el perito, hubiera actuado como cortafuego, minimizando su propagación, mas no evitado el daño y esto es una circunstancia acreditada con la prueba pericial. Acaecido el daño, derivado del riesgo o vicio, el dueño o el guardián no se liberan demostrando que de su parte no hubo culpa, porque ella no interesa a este régimen de responsabilidad. Se es responsable por existir la creación del riesgo, que abastece y justifica el deber de reparar el daño" (cf. SCBA, Ac. 32896 S 23-9-86, "C., J. O. c/ F., J. F. s/ Daños y perjuicios"; AyS 1986-III-263). "La prueba de la no culpa es intrascendente cuando

el factor de atribución es objetivo" (Jorge Mosset Iturraspe en "Responsabilidad por Daños", T.I -Parte General- pág. 129, edit. Rubinzal Culzoni, 1998).

Entiendo que las pericias, analizadas conforme las reglas de la sana crítica, y con el material probatorio acompañado por las partes, aparecen con rigor científico suficiente en relación a la materia sometida a su experticia y, que frente a las claras disposiciones de los arts. 1722, 1729 y 1710 del CCyC, su interpretación en el sentido que pretende el demandado, aparece como insuficiente para liberarlo de la mitad de la culpa; insisto, el origen del incendio se encontró en el taller de propiedad del demandado, cuestiones no controvertidas por las partes, dicha responsabilidad aparece con claridad suficiente.

La eximente de responsabilidad, o su limitación, por culpa de la víctima, es decir la incidencia de la víctima en el resultado dañoso, es una cuestión que no solo debe ser alegada como defensa, sino también acreditada, y entiendo, a la luz de los antecedentes y marco jurídico, que la sola circunstancia de haber construido el muro medianero que funcionaría como cortafuego, no habría impedido los daños, sino evitar la propagación del fuego como aconteció y por ello, el demandado debe responder como dueño de la cosa (taller o propiedad donde se inicia el fuego) al no haber probado la mayor incidencia del hecho de la víctima (actores) en la producción del daño.

En los casos de responsabilidad objetiva, el deber de responder surge, no porque haya mérito para sancionar

una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del que provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno. En esta hipótesis existe una presunción de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño acaecido, y por ello, la única forma de liberarse se da probando la interrupción de dicho nexo causal, por irrupción de otro hecho distinto, de la propia víctima o de un tercero extraño, que desplace a la cosa y se erija a su vez en único, exclusivo y excluyente, causante del perjuicio (*cf*. Trigo Represas, Félix, "Régimen legal aplicable en materia de accidentes de automotores", en "Responsabilidad Civil en materia de accidentes de automotores", p. 107 y sigts., ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1985). Y en este caso, acreditada la existencia de un hecho de la víctima, debe ponderarse la entidad de dicha intervención, su incidencia en el hecho (art. 1729 CCyC)

La causal eximente de responsabilidad se funda exclusivamente en la causa generadora del daño, por lo que para su exclusión, es necesario probar que la conducta (comportamiento o accionar) de la víctima o de un tercero, constituye la causa del daño, ya que lo que interesa, es la idoneidad de la actuación de la víctima o de un tercero para producir el evento dañoso y como factor interruptivo total o parcial de la relación de causalidad. (Cámara de Apelaciones Comodoro Rivadavia. Sentencia Definitiva n° 18/2017, fecha: 30/05/2017).

Por ello, de conformidad a lo expuesto, la valoración de la prueba pericial, el régimen de

responsabilidad que rige el caso, estimo que ha quedado plenamente acreditada la ruptura parcial del nexo de causalidad por el obrar de la víctima (falta de construcción muro medianero) y, en atención a la incidencia de este hecho, el daño consecuencia del infortunio debe ser atribuido causalmente a los dos intervinientes –la cosa riesgosa y la víctima- y en las proporciones propuestas por el sentenciante de grado, esencialmente por cuanto el incendio se inicia en la propiedad del demandado y se propaga a la de los actores ocasionando los daños determinados en la pericia, funcionando el hecho de la víctima, solo como una incidencia que no habría podido impedir el siniestro ni su desenlace (insisto, conforme la prueba producida en las actuaciones, la existencia del muro, hubiera minimizado la propagación del fuego, no impedido) por lo que desestimo el agravio y confirmo la sentencia de grado.

4.3. En segundo lugar se agravió la demandada quejosa por cuanto el juez de grado determinó un resarcimiento en concepto de **daño moral**, superior en un 100% de lo que fuera solicitado en el escrito de demanda.

Alegó que ello se trata de una imposición *extra petita* que tuerce la relación procesal, superando ampliamente la controversia enmarcada por la traba de la litis.

Como fundamento de su objeción señaló que la parte actora no dejó librado al elevado mejor criterio del juzgador establecer el monto del resarcimiento por daño moral, y peticionó el monto de $250.000. En virtud de

ello le resultó improcedente que sea el árbitro en la controversia quien reemplace la actividad de la propia parte actora en cuanto a la cuantificación de lo que reclama.

A lo dicho adunó que además el razonamiento aplicado por el magistrado implica una confusión entre rubros resarcitorios, pues toma como medida del resarcimiento por daño moral una duplicación del rubro "privación de uso", cuya imposición ya había prosperado al imponer al demandado la suma de pesos ochenta y dos mil ($82.000) para atender el costo de los alquileres por el tiempo de reparación.

Dijo que el presente rubro no puede establecerse para pagar gastos de alojamiento, que ya fueron objeto de un tratamiento en específico.

Concluyó que el tope M. del resarcimiento por daño moral lo constituye la pretensión contenida en el escrito de demanda, detrayendo el porcentaje de culpa propia en el siniestro.

La parte accionante, refutó la crítica respecto a la cuantificación del daño moral señalando que lo resuelto por el magistrado guarda relación con lo reales padecimientos sufridos. Dijo que la condena tiene carácter resarcitorio y ejemplar, no requiriéndose prueba de ello, y que se ajusta a lo preceptuado por el art. 1741 CCyCN, por lo que corresponde su confirmación.

A poco que se analiza la crítica del recurrente, se advierte que no ha reparado en el concepto de satisfacciones sustitutivas y compensatorias (art. 1741 CCyC) a fin de determinar el alcance del daño moral y

confunde con el rubro privación de uso de la vivienda, cuyo resarcimiento también se ha otorgado y llega firme a esta instancia.

La determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero además debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A. "Código Civil ...", Tomo 3 A, pág. 182, ed. Hammurabi99).

El monto condenado por el juez de grado, en uso de las facultades contempladas en el art. 167 del CPR y el citado 1741 del CCyc, no aparece desproporcionado al daño sufrido ni a la jurisprudencia sentada por nuestros tribunales, en todas las instancias. No puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz, "El daño moral en nuestra

jurisprudencia y en el derecho comparado", LL 1993-D 151, cit.).

Recuerdo en este apartado, tal como me he pronunciado con anterioridad, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). "Luego, concretamente el 4/12/11, en autos "B., S. O. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", nuestro tribunal cimero agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales", puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido".

Así, el art. 1741 del CCyC, en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". (conforme esta Cámara de Apelaciones en Sentencia Definitiva n° 25/2018, fecha: 11/10/2018, Sala A). Por ello, entiendo que el juez de grado, tomando en consideración el monto indicado por el actor en su escrito de demanda, en lo que en más o en menos resulte

de la prueba a producir, y ante la falta de presupuestos indicativos, pero ante la certeza de los daños y sus causas, procedió a cuantificar de acuerdo a la dificultosa y delicada tarea impuesta por el art 167 CPr/DJ, misión en la que se debe cuidar, y evitar, incurrir en el extremo del exceso -de modo de apartar la posibilidad de que la indemnización constituya un rédito o ganancia para el sujeto dañado y en el extremo del defecto-, a fin de no establecer una indemnización irrisoria, que desnaturalice el sentido y alcance de la reparación debida, por aquellos a los que se le ha atribuido la responsabilidad del daño. Cuantificación, que en relación al hecho por el que se reclama y sus circunstancias, entiendo razonable y proporcionada.

Así, tengo presente que "El daño moral es un concepto que, por regla general, no requiere prueba específica dado que el menoscabo en la capacidad de estar, de sentir y de querer queda exteriorizada a partir de la acreditación del hecho dañoso (Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", Tomo I, página 447, ed. La Ley), el artículo 1741 del Código Civil y Comercial -aplicable por la fecha de presentación de la demanda- establece que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que la víctima del daño puede procurarse con las sumas que se le reconozcan"

Conforme jurisprudencia y doctrina que comparto y he transcripto para fundar mi resolución, aplicado al caso y las constancias de la causa, entiendo que la

valoración y resolución del juez de grado, no se encuentra errada ni aparece arbitraria. Las expectativas frustradas de los accionantes y las vicisitudes relatadas en su escrito de demanda, los padecimientos sufridos, conforman estrictamente un verdadero daño moral, ya que, se ha probado con los elementos que se cuentan en autos la modificación disvaliosa del espíritu, del querer o del sentir del actor damnificado.

Por ello encuentro acertada la procedencia del rubro en el caso de autos, por cuanto encuentro justificadas la afección espiritual sufridas por los accionantes y, tal como lo razona el juez de grado, a diferencia de lo que sucede con otros rubros indemnizatorios, "la acreditación del daño moral no requiere, necesariamente, de elementos que objetiven, mediante pericias médicas o psicológicas, la existencia de un perjuicio físico o psíquico" (CNCom., Sala A, 04/05/2006, *in re*: "Pérez Ricardo Jorge y otro c/ Banco Bansud S.A. s/ Ordinario").

Luego de ponderar la totalidad de las particularidades del caso, se estima prudente mantener el monto indemnizatorio por este concepto fijado en la instancia de grado, con sustento en las perturbaciones que ha sufrido el actor, que debe ser resarcido en los términos del art. 1741 del CCyC y el principio constitucional de reparación plena, no encontrando desproporcionado o irrazonable el monto de $250.000 determinado en la instancia de grado.

Por ello rechazo el agravio y confirmo lo resuelto en la sentencia recurrida.

5. *Costas y honorarios*:

Siendo que la imposición de costas al vencido forma parte del principio general de la derrota, y que solo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario, entiendo que aún cuando no fuera en la misma medida, ambas partes han resultado perdidosas en esta instancia y, en consecuencia, las costas deben imponerse en el orden causado. Regulo los honorarios por las labores desarrolladas en esta instancia, conforme el éxito obtenido, de los Dres. G. J. M. R. y G. A. G., conjuntamente en la suma pesos equivalente al 25% y los honorarios del Dr. C. I. J., en la suma de pesos equivalente al 25%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. M. Marta Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, actora y demandada, y confirmar la sentencia definitiva de primera instancia en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden, en atención a los vencimientos mutuos y regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia de los Dres. G. J. M. R. y G. A. G., conjuntamente en la suma pesos equivalente al 25% y los

honorarios del Dr. C. I. J., en la suma de pesos equivalente al 25%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la actora y demandada, contra la SD de fecha 3 de febrero de 2022.

La SD 09/22 hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por los Sres. Y. H. y M. E. F. contra L. A. G. Q. En consecuencia, condenó al demandado a abonarle a los actores la suma de $779.070 con más los intereses. Impuso las costas del proceso al demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes. Hizo constar que en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados desde la fecha de notificación del traslado de la demanda hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

La reseña del fallo y los datos de interposición del recurso fueron referidos en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr. procedo a

efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar ante todo, que tiene dicho nuestro M. tribunal: "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Asimismo, teniendo en cuenta la naturaleza de los agravios y como han sido tratados en el voto precedente, por una cuestión de método y construcción lógica de la sentencia, y por coincidir en la materia impugnada –intereses-, analizaré primero el agravio único de la actora junto al tercer agravio de la demandada, para luego continuar con los restantes de la demandada.

Fundamentos de los recursos - Tratamiento de los agravios.

- Agravio único de la parte actora y tercer gravio de la demandada:

La actora cuestionó la tasa de interés condenada por el magistrado de grado, alegando que al incoar demanda solicitó la aplicación de los intereses correspondientes a la tasa activa de B. del C. S.A., y la parte contraria no se opuso a la pretensión ni la controvirtió.

En esa línea de razonamiento afirmó que del análisis de las diversas tasas bajo tales parámetros surge que la que más se ajusta al momento socioeconómico actual es la peticionada en la acción incoada, la tasa activa del B. del C. -tasa efectiva anual, TEA-, pues no es ni la más baja, ni la más alta del mercado y la misma se encuentra entre los parámetros de razonabilidad.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó se revoque el punto referente a las tasas aplicadas y se ordene la imposición de la tasa del B. del C. peticionada sobre el monto total de condena y desde la fecha del siniestro.

La demandada contrarió los argumentos expuestos por la accionante aduciendo que contrariamente a lo sostenido, el computo de los intereses sí resultó controvertido conforme el punto VIII de la contestación de demanda.

A su turno y respecto a esta materia, se agravió la demandada en tercer lugar, objetando el cómputo de intereses, concretamente, la condena a abonarlos respecto al daño material, desde la fecha del siniestro.

Sostuvo que el cómputo de los intereses por mora se basa precisamente en una actividad esquiva de las responsabilidades, lo que no se dio en la especie por cuanto ofreció contrarrestar los daños de manera documentada reparando la vivienda afectada a las 72 horas de habérsele requerido la remediación, siendo la parte actora quien también de manera documentada rechazó el ofrecimiento.

Dijo que la pretensión de pago es sustancialmente mayor a lo que determinó el perito, y además de ello la contraria ha sido esquiva y reticente a acompañar las facturas de lo efectivamente gastado, pese a habérsele requerido como instrumental en su poder.

Peticionó que se establezca la tasa de interés activa de uso habitual judicial, a partir de quedar firme la sentencia, que determine con justicia el monto y no desde la fecha en que el hecho ocurrió.

En respuesta al planteo, la accionante negó que se hubiese probado y ofrecido la reparación del daño por parte de la demandada.

Afirmó por otra parte que los intereses deben devengarse desde el momento en que se produjo el perjuicio ya que no requiere la constitución en mora.

Así resumidos sintéticamente los agravios, procedo a su tratamiento.

En cuanto al agravio de los actores, respecto a la tasa de interés, pretendiendo los mismos la aplicación de la tasa activa del B. del C. SA, corresponde precisar en primer lugar, que la falta de oposición del accionado a la tasa solicitada en modo alguno es determinante de su aplicación -por cuanto ello no implica consentimiento alguno-, como tampoco su petición por el actor en la demanda.

Lo cierto es que, los intereses que se fijan a una indemnización resultan una consecuencia de la falta de reparación oportuna del daño. Lo que se resarce con los intereses es el daño moratorio sufrido, cuando la

víctima no es indemnizada en el mismo momento en que sufrió el perjuicio.

La tasa de este tipo de interés, se determina conforme el art. 768 CCyC, por acuerdo de partes o lo que disponga la ley especial, y a falta de estos, debe ser ponderada por el juzgador, teniendo en cuenta a tal fin, las que fije el BCRA en su reglamentación. Sabido es que, dentro del amplio espectro de posibilidades que brinda la entidad central, expone distintas tasas de interés según los diferentes tipos de operaciones de que se trate, y por ello la elección de la misma quedará librada a la determinación judicial, según las circunstancias particulares del proceso de que se trate. Ello en nada vulnera el principio de congruencia como sostiene el recurrente, ya que esta es una incuestionable facultad judicial y así la ha ejercido el juez *a quo* en el caso de análisis.

Demás está decir que el Banco de la Nación Argentina está comprendido en el art. 1 de la Ley 21526 de Entidades Financieras y por ende la tasa aplicada por la sentenciante de grado se encuadra en la norma de referencia.

Ahora bien, el accionante pretende se aplique la del B. del C. y no las aplicadas en el decisorio de grado. Sin embargo, coincidiendo con mi colega prevotante, más allá de su alegación general sobre su conveniencia, no demuestra el perjuicio concreto sufrido, su empobrecimiento o a contrario, enriquecimiento de la contraria, por la aplicación de la tasa pura y tasa activa dispuestas en la sentencia,

por lo que no es posible advertir su inconveniencia al caso puntual que nos ocupa y por tanto disponer su revocación, ya que no cumple la carga el quejoso demostrar el yerro grave del juez, no siendo procedente partir de suposiciones o meras conjeturas de carácter general, tanto más cuando participo del criterio que en general la tasa activa aplicada es la que mejor resguarda los derechos de los acreedores en una época de elevado índice inflacionario como puede colegirse hoy en día de los índices oficiales del INDEC y de fácil comprobación a diario por los ciudadanos, ya que dentro de su composición contempla este factor. Idéntica consideración me merece el índice de la construcción por atender a la naturaleza y objeto del proceso y circunstancias del caso -que comprenden la reparación de una vivienda- y atender puntualmente a la depreciación del valor de la moneda.

Por lo expuesto, el agravio de la actora debe rechazarse.

Finalmente en cuanto a la actora, advierto que en el pto.2) de su petitorio expresa: "2) Admita los mismos, revocando los puntos de Sentencia de Primera Instancia, respecto a la concurrencia de responsabilidad de los Actores….". Al respecto, siendo que no ha sido expresado en el objeto ni desarrollado agravio al respecto, corresponde declararlo desierto por no cumplir las recaudos de admisibilidad del art. 268 CPr.

Respecto al planteo del accionado, debe tenerse presente en primer lugar, que no corresponde a esta alzada, atender los planteos conjeturales de carácter

esquivo sobre los que argumenta respecto a la conducta de la actora y su actividad comercial y registro contable, por cuanto no resultan una crítica concreta y razonada de la sentencia.

Ahora bien, en cuanto pretende el cómputo de intereses por daño material, a partir de que quede firme la sentencia y no desde la fecha del siniestro, sobre la base que ofreció la reparación de los daños y ello no fue aceptado por la actora, por lo que entiende no se encuentra en mora, no resiste mayor análisis. La cuestión debe resolverse a tenor del art. 1748 CCyC que establece que el curso de intereses comienza desde que se produce cada perjuicio, teniendo en cuenta además, que los accionantes, no estaban obligados legalmente a aceptar el ofrecimiento, de hecho, evaluada la cuestión, ocurrieron ante sede judicial a fin de obtener la reparación pretendida. En todo caso, existían vías procesales para consignar un determinado monto ofrecido, lo cual no advierto haya ocurrido en el caso.

En función de lo expuesto, se rechaza el tercer agravio del accionado.

Primer y segundo agravio de la demandada:

Primer agravio:

Se agravia por cuanto el juez de grado le atribuyó la culpa en el evento dañoso, en un 75%, lo que le resulta elevado.

Sostuvo que conforme quedó acreditado con la prueba instrumental aportada por la propia actora, y pericial en el curso del proceso, existió de parte de los actores un proceder indebido en cuanto a la omisión en la

construcción del muro medianero y en la localización inadecuada de la vivienda de madera.

Alegó que la omisión en el respeto de las leyes y de las normas de construcción por parte del reclamante y los efectos del daño por fuego, es una relación directa y totalmente determinante de la entidad del daño.

Peticionó se establezca la culpa concurrente en un 50% a cada parte conforme a lo peticionado en la contestación de demanda.

La parte accionante en réplica a los agravios del demandado, dijo primeramente que el planteo respectivo a la atribución de culpa debe rechazarse por cuanto la agraviada incumplió con la carga impuesta por el art. 268 del CPCCCh.

Señaló que tal lo dicho por el sentenciante la demandada reconoció el 50% de su responsabilidad dejando únicamente como materia de análisis la parte restante.

Dijo además que en cuanto a la omisión de construcción del muro medianero que mal puede ser invocada como disminución de su responsabilidad cuando reviste una obligación en partes iguales para ambos colindantes.

En tratamiento del agravio y dado el pedido de deserción por la contraria, esta Cámara que integro ha propiciado en su anterior composición y en la actualidad, un criterio amplio de admisibilidad, en la convicción de que se debe privilegiar la composición de la causa con justicia, antes que una fría legalidad, decidiendo el pleito de un modo real y profundo. Es por

ello que se ha declarado que la brevedad o a contrario, laxitud de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para sentar la deserción del recurso o de uno de sus agravios, en el supuesto que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal. En consecuencia, procedo al tratamiento del agravio.

Corresponde precisar que el *subexamine* trata un supuesto de responsabilidad objetiva que presenta una particularidad como es el reconocimiento de la culpa por parte del demandado, en el orden del 50%. Frente a esta situación, restaba al juez *a quo*, determinar si la contraria, aquí actora, con su accionar efectivamente concurrió en el otro 50% o no, o bien en qué porcentaje.

Es así que la agraviada se queja porque, contrario a su pretensión, el juez *a quo* determinó esta responsabilidad en sólo un 25% lo cual en términos porcentuales implica atribuir 75% a la demandada y un 25% a la parte actora.

Desde ya adelanto mi opinión en igual sentido que la magistrada que abre el acuerdo. Es que, como dijera, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, con reconocimiento de culpa por la demandada, no cabe a esta determinar ese porcentual de incidencia, basado en la conducta de los aquí actores, sino en la ponderación que de ella haga el juzgador.

En el caso, el accionado reconoció su responsabilidad e invocó culpa de la víctima basada en

la ausencia de construcción de muro medianero y la distancia de separación de los inmuebles, según el Código de Edificación de la localidad de Rada Tilly, la que no cumplía con los tres metros requeridos. Lo expuesto fue acreditado en la causa mediante informe técnico y pericia elaboradas por el Arq. S. M. y el Ing. J. S. H. (informe técnico fs. 9/21 y reconocimiento fs. 190 bis; pericia técnica, pág. 223/232 y 231/232). A su vez la juzgadora tuvo en cuenta que el accionado no opuso ninguna objeción a la construcción de la vivienda como a la falta de construcción de muro medianero.

En el caso de autos, el propio accionado reconoció que el foco ígneo se originó en su garaje y de allí se extendió a la vivienda de los actores. Además, y especialmente, según las conclusiones de los expertos técnicos que recién mencioné, la ausencia de muro medianero por parte de aquellos incidió en el hecho, ya que de haberse construido hubiera actuado como cortafuego, sin embargo, aunque lo hubiera minimizado no hubiera podido evitar el infortunio.

Esta conclusión resulta a mi juicio determinante de la atribución de responsabilidad y fundamenta claramente el porcentaje otorgado por el juez *a quo*, desde que aplicó adecuadamente las normas de responsabilidad objetiva, arts. 1722, 1729 y concordantes, luego valoró la prueba del eximente, y fundamentalmente de qué forma incidió en el hecho dañoso que los actores no hubieran construido el muro medianero o se hubiera construido sin la distancia exigida, merituando que la incidencia existió, aunque no en grado

decisivo ni equivalente como pretende el agraviado. Por el contrario, solo podría haber minimizado el daño, aunque no haberlo impedido. En función de ello, dada sus facultades de excluir o limitar esa responsabilidad, y que no advierto en base a los informes y pericias técnicas realizadas que haya paridad en la intervención de ambos sujetos, concluyo en que resultó ajustado a los antecedentes de la causa, limitarla en los porcentajes indicados supra.

Para juzgar la concurrencia o cocausación entre el accionar del agente demandado y la víctima hay que observar el comportamiento de cada uno de ellos y determinar en qué grado o con qué intensidad han puesto las condiciones adecuadas al resultado. De ahí surgirá la distribución de la carga de responder; se responde en la medida en que cada uno ha contribuido a causar el daño ("Nexo causal. Interrupción. Causa ajena. Eximente. Alcances", por Bruera, Eduardo, publicado en LLC 2010 (abril), 271), Sentencia Definitiva n° 32/2018, fecha: 14/11/2018, Sala A - CR).

Por tal razón, coincidiendo con la solución de la colega prevotante, el agravio debe rechazarse.

Segundo agravio:

Se agravió la demandada quejosa por cuanto el juez de grado determinó un resarcimiento en concepto de daño moral superior en un 100% de lo que fuera solicitado en el escrito de demanda.

Alegó que ello se trata de una imposición *extra petita* que tuerce la relación procesal, superando

ampliamente la controversia enmarcada por la traba de la litis.

Como fundamento de su objeción señaló que la parte actora no dejó librado al elevado mejor criterio del juzgador establecer el monto del resarcimiento por daño moral, y peticionó el monto de $250.000.

A lo dicho adunó que además el razonamiento aplicado por el magistrado implica una confusión entre rubros resarcitorios, pues toma como medida del resarcimiento por daño moral una duplicación del rubro "privación de uso", cuya imposición ya había prosperado al imponer al demandado la suma de Pesos Ochenta y Dos Mil ($82.000) para atender el costo de los alquileres por el tiempo de reparación.

La parte accionante, refutó la crítica respecto a la cuantificación del daño moral señalando que lo resuelto por el magistrado guarda relación con lo reales padecimientos sufridos. Dijo que la condena tiene carácter resarcitorio y ejemplar, no requiriéndose prueba de ello, y que se ajusta a lo preceptuado por el art. 1741 CCyCN, por lo que corresponde su confirmación.

Ahora bien, en el caso de autos, los actores han solicitado la suma de $250.000 en este concepto, y el sentenciante lo ha valuado a valores actuales en la suma de $551.760, en función de los arts. 1741 CCyC y 167 CPr., considerando que con el importe antes indicado se podría abonar una estadía por cuatro meses para tres personas en "Comodoro Apartamentos" – a modos de satisfacciones sustitutivas y compensatorias.

La fijación del daño, responde a los nuevos parámetros establecidos por la norma de referencia, ponderando el juzgador cuáles serían hipotéticamente dichas satisfacciones sustitutivas y buscando el equivalente aproximado, lo que en modo alguno puede sostenerse, es una confusión o duplicación de rubros.

Ahora bien, comparados los montos peticionados por los actores y lo dispuesto en la sentencia y efectuado el cálculo de los mismos, advierto que llegamos a importes prácticamente equivalentes. Me explico.

La sentencia fija en este rubro la suma de $551.760. A ello le aplica tasa pura 6% anual desde la fecha del siniestro y hasta que el decisorio quede firme. Y desde allí tasa activa Banco de la Nación Argentina. Efectuados los cálculos aproximados –dado que no se cuenta aún con esta última fecha- desde la fecha del siniestro a la fecha de la sentencia, arroja un total de $716.652,92. Téngase en cuenta que al fijarse a la fecha de la sentencia, el monto está actualizado y por ello se calcula una tasa pura.

Ahora bien, si efectuamos el cálculo con el monto peticionado por la actora, y que pretende el accionado según los agravios, esto es, de $250.000, y a ello le aplicamos tasa pura del 6% anual desde la fecha del siniestro (11/2/17) y hasta la fecha de la demanda (2/2/18) y desde la fecha de la demanda hasta el 3/2/22 fecha de la sentencia, tasa activa del Banco de la Nación Argentina -ya que esta contiene el componente inflacionario adecuado a las circunstancias económicas actuales de nuestro país-, ello arroja los siguientes

importes: capital: $250.000, intereses tasa pura: $14.630; intereses tasa activa: $445.215.75 = TOTAL: $709.846. En suma, la diferencia entre uno y otro cálculo es de $6.806,92.

En definitiva, el agravio de la accionada, quien pretende se estime por este daño lo peticionado por la actora y no lo fijado en la sentencia, carece de contenido. La diferencia arrojada en modo alguno luce desproporcionada, por el contrario, siendo que no se ha discutido la procedencia del rubro en sí misma, sino atacado su monto, la queja no encuentra sustento. Se rechaza el agravio.

Por todo lo expuesto propongo rechazar los agravios de la parte actora, teniendo presente la advertencia en relación a la declaración de deserción respecto a lo peticionado en el pto. 2 de su petitorio. Rechazar los agravios de la demandada. Las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido, serán impuestas por su orden, regulando los honorarios de los letrados de la actora en el 25% y los del letrado de la demandada en el 25%, en ambos casos de lo regulado en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere (art.69,72 y cctes. CPr. y art. 13 de la Ley XIII-nro.4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar los agravios de la actora, teniendo presente la advertencia en relación a la declaración de deserción respecto a lo peticionado en el pto. 2 de su petitorio.
2) Rechazar los agravios de la demandada.

3) Costas de esta instancia por su orden, regulando los honorarios de los Dres. G. J. M. R. y G. A. G. en el 25% y los del Dr. C. I. J. en el 25%, en ambos casos de lo regulado en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiera.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Pis Diez no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

Rechazar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes -actora y demandada-.

Confirmar en todas sus partes la Sentencia nro. 9/22 de fecha 3 de febrero de 2022 venida en apelación.

Imponer las costas de esta instancia por su orden.

Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. G. J. M. R. y G. A. G., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. C. I. J. 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 26 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"