EXPTE. N° 30715/2010, “SMOLER DANIEL RUBEN Y OTROS c/ HADJIMINASSIAN SAKE JAQUELIN Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS”

Buenos Aires a los 14 días del mes de Junio de 2019, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: **“SMOLER DANIEL RUBEN Y OTROS c/ HADJIMINASSIAN SAKE JAQUELIN Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS”**

La Dra. Patricia Barbieri dijo:

Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 533/540 se alza la parte actora y expresa los agravios de fs. 562/568 que son contestados a fs. 571/575.

I.- Los agravios

La apelante crítica en primer lugar el encuadre jurídico aplicado sobre el fondo del asunto, para luego impugnar lo decidido sobre gastos de reparación, lucro cesante, desvalorización del inmueble y daño psicológico.

II.- La solución

II.- a) El Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) contempla de manera expresa lo tocante a la “temporalidad” de la ley.

Corresponde interpretar coherentemente lo establecido por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas con anterioridad –lo que acontece en el *sub examine*–, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la C.S.J.N. al aplicar el Código de Vélez en un proceso por daños y perjuicios por “razones de derecho transitorio”, decidió que su interpretación debe realizarse “con una armonía plena y total con el régimen estatuido por el nuevo Código Civil y Comercial” (“Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART”, Fallos 240:1038, del 10/8/2017; Pizarro, Ramón, “El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional”, L.L. del 23/8/2017).

II.- b) No me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

III.- Breve reseña de los hechos

La actora sostiene que su unidad funcional sufre numerosos y graves daños debido a filtraciones, derrumbes, etc. provenientes del departamento ubicado en el piso superior de propiedad de la demandada, el que se encuentra en estado de total y completo abandono. Detalla los daños sufridos y reclama su reparación plena (fs. 9 vta./12 vta.).

IV.- La responsabilidad

IV.- a) Sobre este aspecto, se impugna solamente el “encuadre” efectuado por la sentenciante de grado.

La apelante razona que como el origen de los daños en su vivienda no proviene de partes “comunes” del edificio sino del departamento superior al suyo, propiedad de las demandadas, no corresponde aplicar el régimen de responsabilidad contractual –por incumplimiento obligacional– (art. 1137 y doct. art. 1197 CC), sino

las reglas emergentes de la responsabilidad civil aquiliana (art. 1113 del Código Civil).

IV.- b) Asiste razón a la quejosa, pues esté conformado o no el consorcio de propietarios del edificio de la Av. Juan Bautista Alberdi 4837 de esta Ciudad (para determinar, a partir de allí, criterios de distribución de los daños indemnizables), lo cierto y determinante es que corresponde hacer foco en el origen de los perjuicios, los que han sido producidos directamente por la "cosa".

En efecto, me refiero a la cosa misma por cuyo carácter riesgoso o vicioso se han producido daños resarcibles, pues en casos como el *sub examine* se destaca la "causa material" en el sentido aristotélico del término, que de potencia al acto configura la génesis de los perjuicios.

Cabe poner de resalto el rol activo o protagónico del inmueble en cuestión, echar mano a la ingeniosa categoría denominada "hecho de las cosas", captación fáctica particularizada o segmentada por el sistema normativo a través del señero art. 1113, 2° párrafo 2° supuesto del Código Civil (esta Sala *in re* "Canale, Marcelo y otro c/ Gorin, Arturo Pedro y otro s/ Ds. y Ps.", Expte. N° 68.851/2.006, del 30/8/2012; *ídem*, "Elefteriu Zonca, Eduardo c/ Cons. de Prop. Bolivar 1867/69/75/87 s/ Ds. y Ps.", Expte. n° 115.605/2.005, del 04/6/09; *ídem*, CNCiv., Sala D, "Trotta, Claudia c/ Subra, P. s/ Ds. y Ps.", Expte. n° 46.666/02, del 13/12/05; *ídem*, "Archimaut. María c/ Cons. Prop. Álvarez Thomas 827 s/ Ds. y Ps.", del 30/04/04; *ídem*, Sala A *in re* "Orloff, Hernán c/ Cons. Prop. Arenales 1167/71 s/ Ds. y Ps. del 06/5/96).

Tal disposición responsabiliza al dueño y a guardián en los siguientes términos: … *si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder…* esquema que, en lo sustancial, se

mantiene en el nuevo régimen legal según lo previsto en los arts. 1757/1758 (ver mi voto *in re* "Gómez, Daniela c/ Transportes Aut. Plaza s/ Ds. y Ps.", Expte. N° 37.924/2.016, del 05/6/2019).

IV.- c) Tengo presente la limitación impuesta por el art. 277 del CPCCN, y por ello me limitaré a señalar que la señalada variación en el encuadre, aparentemente baladí, no resulta tal, pues en el plano de la extensión del resarcimiento, la dinámica aplicación de los art. 520 y 521 del CC difiere de lo previsto por los arts. 903/904 del mismo cuerpo legal, esto aplicando desde luego criterios tradicionales, hoy día superado a tenor del notable acercamiento de las clásicas órbitas de responsabilidad según el art. 1716 del CCyCom. (con la excepción del art. 1728).

Arribo a tal conclusión considerando especialmente que en la especie Smoler reclama la reparación de daños que pueden clasificarse como "mediatos", así el lucro cesante, el daño psicológico y el daño moral, que resultan de segundo orden respecto al daño material verificado en la vivienda del actor que tienen carácter "inmediato", todo lo cual se desarrolla dentro del marco de la "relación de causalidad" (art. 901/906 del CC, art. 1726/1728 del CCyCom.) (ver Pizarro, Ramón Daniel, Vallespinos, Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Hammurabi, t. 2, pág. 606 y ss.; Alterini, Atilio, Ameal, Oscar, López Cabana, Roberto, *Derecho de Obligaciones*, Abeledo Perrot, pág. 228; Ubiría, Fernando, *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial*, Abeledo Perrot, 2015, pág. 156/159).

Lo apuntado, en suma, confiere adecuado sustento a lo finalmente decidido en torno a las diferentes partidas indemnizatorias.

V.- Daños materiales. Lucro cesante y desvalorización

V.- a) La apelante impugna la suma fijada por el primer concepto por considerarla escasa ($173.000), y critica el rechazo de los restantes conceptos. Cita el resultado del primer informe pericial,

y destaca que la suma presupuestada debe afrontarse para recuperar la “funcionalidad” afectada de su vivienda.

V.- b) Es difícil en el caso de autos determinar el monto de las reparaciones que deben efectuarse en el inmueble, cuando existen dos pericias que fijan para los mismos valores totalmente disímiles.

Pero lo cierto es que este expediente ya lleva diez años de tramitación, por lo que seguir dilatando una solución no hace más que incrementar los daños que una están ocasionados.

Para la fijación de una indemnización que resulte justa y equitativa, valoraré distintas circunstancias que surgen de los antecedentes tanto de este expediente como el que tramitara previamente como daño temido y que tengo a la vista.

Por empezar, diré que estamos frente a una propiedad que tiene más de 90 años de construida, de principios de los años 90 como señalan los peritos designados en autos. En esa época, en estas construcciones no se utilizaban aislantes hidrófugos, por lo que el mantener su estado de conservación era primordial para que no se produjera su deterioro.

Es que el transcurso del tiempo y su exposición, al decir de la perito… además, produce el desgaste de los materiales, caducidad de los mismos por vetustez su desintegración por el paso de los años, siendo la vida útil de servicio de una construcción 80 años (ver fs. 264).

Es por ello que si, al paso del tiempo sumamos una total falta de mantenimiento del inmueble, como ocurre en el caso con la unidad funcional N° 4 del demandado, que se encontraba en un total estado de abandono, a la obsolencia de sus instalaciones como la sanitaria y demás construcciones por vetustez debe sumarse el desgaste producido por tal falta de conservación, y esta deficiencia ha producido un deterioro aún superior a las instalaciones que se encontraban debajo, en el caso el inmueble motivo de estos autos.

Cierto es que no puede la actora pretender que el accionado le abone una construcción a nuevo, con los costos que ello irrogaría, pues aún de no haber mediado los daños al día de hoy tendría una propiedad probablemente conservada, pero antigua. Pero lo cierto es que no hay más que ver los valores de materiales y de construcción que se manejan hoy en día para darnos cuenta que el valor que estima la última perito designada no alcanza para solventar los arreglos que deben efectuarse en el inmueble dañado. Y lo cierto es que, de haber el demandado mantenido el inmueble en condiciones, efectuado las reparaciones que eran necesarias para evitar no sólo su más rápida degradación sino también la de las unidades inferiores, o haber abonado lo reclamado a tiempo y no haber dejado pasar más de 13 años (ver fecha del expediente sobre denuncia de daño temido) no nos encontraríamos en esta situación.

No olvidemos que ambos peritos insistieron en el origen de los daños: filtraciones debido al abandono de la vivienda del demandado.

Es en atención a estos antecedentes, que considero prudente fijar en concepto de daños materiales la suma de trescientos cincuenta mil pesos ($350.000).

V.- c) En lo concerniente al lucro cesante, coincido con la sentenciante de grado en que no ha sido probado el valor dejado de percibir por el estado general del inmueble, por lo que resulta de aplicación lo normado por el art. 377 del rito, y lo propio acontece con la desvalorización del inmueble, pues sin perjuicio de lo informado a fs. 263 vta. y la fórmula de cálculo utilizada a fs. 467/469 vta., lo cierto es que su admisión con carácter autónomo resultaría admisible si luego de realizadas las reparaciones quedaran afectaciones en el inmueble, extremo que ha quedado carente de acreditación.

VI.- Daño psicológico

Fecha de firma: 14/06/2019
Alta en sistema: 18/06/2019
Firmado por: VERON BEATRIZ ALICIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: BARBIERI PATRICIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SCOLARICI GABRIELA MARIEL, JUEZ DE CAMARA

#13421944#236905198#20190614081025712

VI.- a) La actora también cuestiona el rechazo de lo reclamado por este concepto, que estima demostrado a través de la prueba pericial de la especialidad.

VI.- b) La perito psicóloga informó que si bien los Sres. Volcovinsky no sufren daños de esta entidad (fs. 240 vta., pto. 1, y fs. 242, pto. 1), respecto del coactor Daniel Smoler, informó que lo afectó psíquicamente, según estudios realizados, y a partir de una "base de personalidad neurótica", concluyó que "…el suceso de autos pudo observar en él hostilidad reprimida, enojo y cierto desaliento respecto del futuro. Se aprecia en el peritado un estado anímico ansioso – depresivo entre leve y moderado" (fs. 238 *in fine*), por lo que asignó un 15% de incapacidad y recomienda la realización de un tratamiento psicoterapéutico (ptos. 3 y 2 de fs. 238 vta.).

VI.- c) Sin perjuicio de esto último, coincido con la juez de grado en que no cabe tener por probada la relación causal alegada entre los daños materiales y la patología psicológica, decisión a la que arribo al comprobar los perjuicios en el inmueble que pueden perfectamente ponderarse a través de las numerosas ilustrativas fotografías (acápite N° V "b").

Desde luego que los referidos daños tienen entidad suficiente como para reconocerles juridicidad, tanto patrimonial como extrapatrimonial, posicionamiento este que claramente importa superar el restrictivo –y hoy día intolerable– aforismo *de minimis non curat praetor*.

Los comprobados daños materiales pudieron razonablemente (doct. art. 901 CC) ocasionar molestias o malestares que resultan las propias o comunes a cualquier infracción *lato sensu* considerada, y que en todo caso afectan el ánimo o espíritu del sujeto (esta Sala *in re* "Acosta, Norma c/ Cons. Prop. Ortega y Gasset 1793 s/ Ds. y Ps.", Expte. N° 4.034/2.001, del 29/12/2015; ídem, "Canale, Marcelo c/ Gorin, Arturo s/ Ds. y Ps.", Expte. N° 68.851/2.006, del 30/8/2.012;

#13421944#236905198#20190614081025712

ídem, “Petrella, Agustina c/ Humberto Primo Construcciones S.A. y otros s/ Ds. y Ps.”, Expte. N° 109.213/2.007, del 20/9/2011, entre otros), considerándose de esta manera, con este alcance, “agotado” o “consumido” el crédito indemnizatorio (esta Sala en autos “Djenderedjian, Julio c/ Brion Folgar, Angel s/ Ds. y Ps.”, Expte. N° 58.972/2.005, del 17/5/2.010; ídem, “Sala G, “Bassani, Raúl c/ Cons. Prop. Juramento 2062 s/ Ds. y Ps.”, del 23/2/2009, entre otros).

VI.- d) Cabe desechar implicancias de carácter patológico, precisamente lo que caracteriza a este nocimiento que resulta resarcible en la medida en que signifique una “disminución de las aptitudes psíquicas” (ver entre muchos otros mi voto *in re* “González, Petrona Emilia c/ Mancera, Segundo Dionisio s/ Ds. y Ps.”, EXPTE. N° 82.214/2.009, del 08/5/2019).

VII.- Intereses

VII.- a) Aquí la apelante cuestiona únicamente la tasa dispuesta sobre el capital de condena, y reclama que se disponga la activa del Banco Nación.

Por lo pronto cabe señalar que la tasa impugnada del 8% únicamente se fijó respecto a la suma establecida por daño extra-patrimonial (ver fs. 539), temperamento que propondré modificar, para así en definitiva, unificar la tasa aplicable a los diferentes conceptos indemnizatorios.

También observo que se han establecido diferentes fechas para el cómputo de los réditos en función de la naturaleza de la partida repataroria, pero este aspecto no se controvierte (art. 277 del rito).

VII.- b) Dada la situación económica actual, entiendo que la tasa activa es la que mejor se adecua a las circunstancias del caso, por lo que conforme lo resuelto por la Sala “D” de este Excmo. Tribunal en los autos “Pezzolla, Andrea Verónica c/ Empresa de Transportes Santa Fe SACEI y otros s/ Daños y perjuicios”, Expte. N° 81.687/2004, y su acumulado “Pezzolla, José c/ Transportes Santa Fe

SACEI s/ daños y perjuicios", Expte. N° 81.683/2004, del 27/11/2017, propicio modificar el fallo apelado.

Arribo a dicha solución al ponderar especialmente todo el tiempo transcurrido sin que la parte actora haya visto satisfecho su interés que corresponde tutelar en plenitud según el principio aplicable en la materia que se desprende del art. 1083 del CC y art. 1740 del CCyCom.

Respecto a la partida daños materiales (gastos de reparaciones) cuyo *quantum* aquí se modifica (cfr. acápite N° V), corresponde que los intereses se devenguen a partir de la fecha de su estimación efectuada el día 13/03/2013 (cfr. fs. 272 vta.).

VIII.- Por todo lo expuesto, doy mi voto para:

1. Tener presente lo decidido en el acápite Nº IV;

2. Elevar la indemnización correspondiente a daños materiales (gastos para su reparación) a la suma de $350.000;

3. Modificar los intereses sobre el capital de condena, los que se devengan según lo desarrollado en el acápite N° VII;

4. Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 del rito).

Así lo voto.

Las Dras. Gabriela Scolarici y Beatriz A. Verón adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.

Fecha de firma: 14/06/2019
Alta en sistema: 18/06/2019
Firmado por: VERON BEATRIZ ALICIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: BARBIERI PATRICIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SCOLARICI GABRIELA MARIEL, JUEZ DE CAMARA

#13421944#236905198#20190614081025712

Buenos Aires, 14 de Junio de 2019.

Y VISTOS:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE:

1. Estar a lo decidido en el considerando N° IV.

2. Elevar la indemnización correspondiente a daños materiales (gastos para su reparación) a la suma de $350.000.

3. Modificar los intereses sobre el capital de condena, los que se devengan según lo desarrollado en el considerando N° VII.

4. Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida.

5. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.

FDO.: PATRICIA BARBIERI – GABRIELA SCOLARICI – BEATRIZ A. VERÓN.

Fecha de firma: 14/06/2019
Alta en sistema: 18/06/2019
Firmado por: VERON BEATRIZ ALICIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: BARBIERI PATRICIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SCOLARICI GABRIELA MARIEL, JUEZ DE CAMARA

#13421944#236905198#20190614081025712