

Responsabilidad De La Constructora Obra En Construccion Danos En Propiedades Linderas

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de la constructora. Obra en construcción. Daños en

propiedades linderas

Se modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda, por entender que se demostró que las tareas desarrolladas por la constructora produjeron daños en la propiedad de la actora, lo cual permite poner en juego la presunción objetiva de responsabilidad prevista en el art. 1113 del Código Civil. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil para conocer en los recursos interpuestos en los autos ?MOLINUEVO, Magdalena Eugenia c/ OBRAS DEL PLATA SRL y otros s/ daños y perjuicios?, respecto de la sentencia corriente a fs. 2848/2882 y su aclaratoria de fs. 2883 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. MOLTENI, UBIEDO y CASTRO. Sobre la cuestión propuesta el Dr. MOLTENI dijo: 1° La sentencia dictada a fs. 2848/2882 y su aclaratoria de fs. 2883, desestimó las excepciones de falta de legitimación y admitió la demanda entablada por Magdalena Eugenia Molinuevo. En consecuencia, condenó a ?Obras del Plata S.R.L.?, Mario Stabilito, Isacio Antonio González y la citada en calidad de tercero ?Karpel Hnos. S.R.L.? a abonar solidariamente a la actora, dentro del plazo de diez días, la suma de ... pesos (\$...), con más sus intereses y costas. La condena se hizo extensiva a las aseguradoras ?Omega Cooperativa de Seguros Limitada? y ?Lua Seguros La Porteña S.A.?, ambas en liquidación. Contra dicho pronunciamiento se alzan en queja los demandados, quienes expresaron agravios a fs. 2917/2920, los que fueron replicados por la actora a fs. 2940/2944. Por su parte, la citada en calidad de tercero presentó su memorial a fs. 2922/2938, contestado por la accionante a fs. 2963/2972. A su turno, la actora expresó agravios a fs. 2946/2961. Finalmente, a fs. 2978, dictaminó el Sr. Fiscal de Cámara. 2° Por una cuestión de orden metodológico, corresponde abordar, en principio, las quejas vertidas por ?Karpel Hnos. S.R.L.?, pues la tercera citada ha sido la única que ha cuestionado la responsabilidad que le fuera atribuida en el pronunciamiento de grado. Si bien es cierto que los accionados, en su expresión de agravios han efectuado aisladas consideraciones relativas a este aspecto central del pronunciamiento recurrido, dichas afirmaciones constituyen meras discrepancias que parecen apuntar al rechazo o disminución de las partidas resarcitorias, más que a cuestionar la responsabilidad que les fuera asignada en la instancia de grado. Ello, sin perjuicio de señalar que a tal fin, tales discrepancias no cumplen con el requisito legal previsto por el art. 265 del Código Procesal. Ahora bien, conforme lo ha destacado la mentada empresa constructora en su memorial, del escrito de contestación de la citación en calidad de tercero, surge que ésta no ha puesto en tela de juicio la legitimación de las partes para intervenir en el presente pleito, sino que su defensa se ha centrado en cuestionar su responsabilidad en los hechos dañosos que motivan este pleito, como así también en destacar el carácter en el que ha sido citado y, en razón de ello, la carencia de acción regresiva de los demandados a su respecto. Este último aspecto de su defensa, fue reiterado en esta instancia, a punto tal que en varios pasajes de su expresión de agravios, ha impugnado la decisión de la juzgadora de incluirla en la condena. De las constancias de autos surge que al momento de disponerse su citación en calidad de tercero (v. resolución de fs. 343/344, del 29 de agosto de 2003), como en oportunidad de presentarse a estar a derecho en estas actuaciones (v. fs. 372/376, del 3 de octubre de 2003), se encontraba vigente la ley 25.488 (aplicable desde el 23 de mayo de 2002, aún a los procesos en trámite), que modificó el art. 96 del Código Procesal, en el sentido que la sentencia a dictarse alcanzará al tercero como a los litigantes principales. A su vez, en su último párrafo, la normativa reformada autorizó expresamente a ejecutar la condena contra el mentado tercero, salvo que alegara fundadamente, al contestar la citación, la existencia de defensas y/o derechos que no pudieran debatirse y decidirse en el pleito. Tal como lo sostuviera la Sra. Juez, dicha circunstancia no se configuró en la especie, ya que la defensa de prescripción alegada en su primera presentación y recordada en esta instancia, podía ser objeto de tratamiento en este juicio, aunque para ello resultaba necesario, al menos, una mínima fundamentación, pues es sabido que para la procedencia de las excepciones previstas por el art. 347 del ordenamiento adjetivo, es indispensable que se mencionen los hechos en que se fundan y la razón por la cual se invocan (Fassi- Maurino, Código Procesal Civil y Comercial, t. 3, p. 226, comentario art. 346 y sus citas). Frente a lo expuesto y en virtud de la recordada reforma legislativa, se ha admitido la posibilidad de que la sentencia sea ejecutable contra el tercero, dejándose así sin efecto la doctrina sentada por esta Excma. Cámara Civil en autos ?Balevona, Manuel c/ Storzi, Daniel?. En consecuencia, en la medida en que el tercero citado a juicio contestó la demanda, ofreció y produjo prueba sin invocar restricción alguna derivada de la calidad bajo la cual se incorporó al proceso, la sentencia que lo condena en forma solidaria con los demandado no constituyó agravio a las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (conf. Highton-Arean, Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación, t. 2, p. 420/421, coment. Art. 96 y sus citas; Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. I, p. 286, comentario art. 96 y sus citas). 3° En cuanto a su responsabilidad en el evento, en primera medida ¿Karpel Hnos. S.R.L.? ha cuestionado la decisión de la sentenciante de considerar que entre las partes medió una relación de consumo, en los términos previstos por el art. 42 de la Constitución Nacional y de los arts. 1°, 2°, 3° y concordantes de la ley 24.240, con las modificaciones introducidas por la ley 26.361. Sobre el particular, asiste razón al recurrente en su planteo, ya que la incorporación de la actora a la relación consumeril, que habilitaría el análisis de la responsabilidad de las partes bajo la órbita de tal régimen tuitivo de excepción, se basa en considerar que la accionante revistió la calidad de bystander, en los términos del art. 1°, último párrafo de la citada ley 24.240, modificada por la ley 26.361, cuando esta última norma, que incorporó la mentada figura y extendió así el concepto de consumidor, fue publicada en el Boletín Oficial el 12 de abril de 2008, por lo que su entrada en vigencia es muy posterior a los hechos que motivan este proceso y, consecuentemente, inaplicable en la especie (art. 3° del Código Civil). No obstante, la imposibilidad de incluir a la actora dentro del concepto de consumidor, de manera alguna excluye la responsabilidad de la citada en calidad de tercero en el evento dañoso, ya que el deber de responder puede encuadrarse jurídicamente en las prescripciones de los arts. 1113 y 1647 del Código Civil, como también lo ha referido la Sra. Juez de grado, con los fundamentos expresados en el considerando IV) de su pronunciamiento. En efecto, con posterioridad a la sanción del decreto/ley 17.711, la responsabilidad del empresario por los daños sufridos a terceros durante la ejecución de la obra, debe juzgarse no sólo por las prescripciones del art. 1647 del Código Civil -limitada a la culpa por inobservancia de reglamentaciones municipales o cualquier otra disposición legal-, sino mayormente por lo dispuesto por el art. 1113, que prevé una responsabilidad de naturaleza objetiva por los perjuicios que se causa a terceros por el riesgo o vicio de las cosas utilizadas en la construcción o por los que generen las personas que son empleadas en su realización. Además, si el daño se ha producido por una cosa de propiedad del dueño de la obra, éste también es responsable, en los términos de la citada normativa, salvo que se pruebe que el daño tuvo su causa en materiales provistos por el empresario o en la acción de sus dependientes (conf. Nicolau, Noemí en Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias, t. 4-A, p. 656; Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Contratos, t. II, p. 123 y ss., ns° 1176 y 1177). Tal como lo recordó la juzgadora, la responsabilidad entre el constructor, el director de obra y el proyectista frente a terceros es solidaria sobre la base del origen de la responsabilidad, ya que si bien la actividad peculiar de cada uno de los partícipes en la construcción puede incidir en forma distinta en la producción de la ruina total o de la amenaza de ruina, para la ley integran un complejo único que no puede ser distinguido. Se afirma que la ley busca imponer un deber de vigilancia que recae sobre todos quienes, por una u otra causa, intervienen en la actividad empresaria (constructor, director de obra y proyectista). Se sostiene que se trata de una misma causa, por lo que la responsabilidad común es solidaria (cfr. Molina Quiroga, Eduardo y Viggiola, Lidia E. en Belluscio - Zannoni, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, t. 8, p. 228). En tal sentido, según el citado art. 1647, los empresarios constructores -entendido el término en su sentido lato y abarcando, en consecuencia, tanto al constructor como al director de obra- son responsables por la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales, de todo daño que causen a las fincas vecinas en la construcción de una obra. Así, el propietario de un inmueble que contrata la construcción de un edificio o su refacción parcial o total, deja en manos del locador de obra la dirección técnica y las labores por realizar y que, en la mayoría de los casos, el dueño ejerce una vigilancia casi nula. Es por eso que se ha resuelto que el contratista o el director de obra son quienes deben responder en su calidad de guardianes de la cosa, por los daños que ella cause a terceros (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni, Código Civil y leyes complementarias comentando, anotado y concordado, t. 5 p. 474). La jurisprudencia mayoritaria, también sostiene dicha posición. En tal sentido, además de mi voto citado por la juez en su pronunciamiento, se ha entendido que tratándose -como en la especie- de un edificio en etapa de construcción, éste se encuentra bajo la guarda de quien está a cargo de la ejecución de los trabajos y que tiene el mismo alcance que la responsabilidad del dueño, por lo que tanto el locatario como el director, responden por los perjuicios ocasionados a los propietarios linderos, si no demuestran que en la emergencia medió alguna de las eximentes contempladas por el citado art. 1113 del Código Civil (CNCiv., "C", publicado en LA LEY, 117-848, n° 11.704, mencionado por Garrido y Andorno, "El artículo 1113 del Código Civil Comentado, Anotado", ed. 1983, pág. 206 (conf. LA LEY, 1997-C, 755, cons. I). Es que la condición de director de obra -a despecho de que coincida o no con la condición de "empresario"- es suficiente para adjudicar a quien la detenta la calidad de "guardián", si se parte de la idea que la guarda "intelectual" es el poder de mando o control que se tiene sobre la cosa nociva (CNCiv., Sala 2ª, causa n° 39.476, "in re" "Fazzio Roberto D. y otro c. Deirmendjian Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios", del 22/8/89, cons. II). Así, la empresa constructora y el director de obra no sólo son responsables derivados de la inobservancia de las reglamentaciones legales, sino también de todo daño que con motivo de los trabajos pertinentes ocasionen a los vecinos, aun cuando no mediare inobservancia de las disposiciones municipales (cfr. CNCiv, Sala E, voto del Dr. Calatayud en "Balaguer de Verge, María A. y otros c. Bouza H. Cía. y otro; id. Bamballi, Marco R. Bouza H. y Cía S.A.C.I. y Domínguez Rufino c. Bouza H. y Cía. S.A.C.I. del 24/08/2000, publicado en LA

LEY 2001-A , 179 DJ 2001-1 , 700?). Ahora bien, para poner en juego la presunción de responsabilidad objetiva contenida en la citada norma de fondo, resulta indispensable que quien reclama pruebe la existencia del daño resarcible invocado, cuya certeza debe ser indubitable, por ser este un recaudo esencial, de modo que para que pueda ser admitido debe ser real y efectivo y no meramente conjetural o hipotético. La efectiva acreditación de dicho requisito esencial ha sido puesta en duda por la recurrente, no ya en lo relativo al efectivo acaecimiento de los perjuicios en la propiedad, sino al hecho de que hayan sido consecuencia del accionar de la empresa subcontratista, la que se ha esmerado en recordar que su actuación se limitó a los trabajos de excavación, hormigón armado, mampostería y yesería. Sin embargo, sus livianas quejas en este sentido se limitaron a cuestionar el valor probatorio de los testigos que fueron valorados por la sentenciante para tener por acreditados los daños sufridos por la actora en su propiedad. Si bien es cierto que las personas que depusieron a fs. 842/844, 849/850 y 853/857 manifestaron conocer a la actora de larga data, el recurrente ha dejado de lado el hecho de que los dichos de los citados testigos fueron utilizados como un elemento corroborante de la prueba principal ponderada por la Juez de grado con tal finalidad, esto es, el acta notarial agregada a fs. 201/202 y las constataciones que lucen a fs. 14/15, 92, 213 y 262 de los autos seguidos entre las mismas partes sobre prueba anticipada (expte. 90.515/2001), que dan cuenta de la óptima situación en la que se encontraba la propiedad al 5 de julio de 2000 y el paupérrimo estado que el Oficial de Justicia comprobó al año siguiente (12 de noviembre de 2001), una vez que comenzaron a ejecutarse los trabajos. Ciertamente es que del contrato que vinculó a ?Obras del Plata S.R.L.? y ?Karpel Hnos. S.R.L.?, agregado a fs. 254/258 y reconocido por ambos contratantes, se desprende que la ejecución de la tarea encomendada a esta última comenzó el 20 de noviembre de 2000 (v. cláusula DÉCIMA) y una vez concretada la demolición de la construcción existente en el terreno en el que se llevó a cabo la obra dañosa. Sin embargo, ello no permite deslindar la responsabilidad de la tercera citada, ya que con tal finalidad, correspondía a la propia empresa subcontratista demostrar que los daños provenían del hecho de un tercero por el que no debía responder, es decir, que habían sido producidos por la deficiente ejecución de los trabajos de demolición desarrollados por su co-contratante, lo cual no fue acreditado en autos, donde aquella no produjo prueba alguna tendiente a demostrar ese importante extremo exculpativo. Por el contrario, de la declaración del testigo Adrián Enrique Karpel -quien manifestó supervisar los trabajos durante la actuación de la empresa ?Karpel Hnos. S.R.L.? -, surge que la tarea llevada a cabo por la subcontratista se desarrolló entre el año 2000 y el 2002, como así también que el declarante recordó que se produjeron reclamos por parte de la accionante derivados de la construcción, lo cual motivó que ingresara a la vivienda vecina y comprobara rajaduras y fisuras en algunos ambientes de la casa (v. fs. 1008/1010 y en especial, respuesta a la pregunta décimo quinta). Tales afirmaciones fueron corroboradas por el testigo Jorge Oscar Paoli, también ofrecido por la citada en calidad de tercero, quien en su calidad de maestro mayor de obra, señaló haber intervenido en la ejecución de los trabajos en cuestión y recordar que la construcción había provocado rajaduras en el inmueble lindero (v. fs. 1011/1012). En consecuencia, con las constataciones producidas en forma anticipada y las declaraciones reseñadas, se encuentra demostrado que las tareas desarrolladas por la constructora produjeron daños en la propiedad de la actora, lo cual permite poner en juego la presunción objetiva de responsabilidad prevista en el citado art. 1113 del Código Civil, la que no ha sido desvirtuada mediante prueba alguna que permita acreditar fehacientemente que los deterioros comprobados en el inmueble lindero, fueron producidos exclusivamente por los trabajos de demolición llevados a cabo por la co-demandada ?Obras del Plata S.R.L.? o por la actuación de los directores de obra Mario Stabilito e Isacio Antonio González. Al consagrarse entonces la mentada presunción de responsabilidad que pesaba sobre los accionados, éstos deberán responder solidariamente por los daños causados a la actora, tal como lo disponen los arts. 1081 y 1109 del Código Civil. 4° Con relación al resarcimiento de los daños padecidos por la accionante, los emplazados cuestionan la decisión de la Sra. Juez de grado de fijar partidas independientes para cubrir el ?daño psicológico? y el ?daño moral?. Reiteradamente he sostenido que el ?daño psíquico? constituye un rubro resarcitorio autónomo al ?daño moral?, toda vez que ambos perjuicios poseen distinta naturaleza. Es que el primero reviste la calidad de daño patrimonial, mientras que el segundo afecta los intereses extrapatrimoniales (conf CNCiv., Sala ?A?, mi voto en L. n° 397.889 del 12/8/04; idem., n° 330.604 del 27/3/02; n° 226.548 del 30/11/00, entre otros). En idéntico sentido, se ha señalado que si el daño ocasiona un menoscabo en el patrimonio, sea en su existencia actual, sea en sus posibilidades futuras, se está en presencia de un daño material o patrimonial, cualquiera sea la naturaleza del derecho lesionado; y si ningún efecto tiene sobre el patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral o no patrimonial (conf. Orgaz Alfredo, El Daño Resarcible, p. 223 y sus citas; Llambías J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. I, p. 297). Es por ello que, aún cuando para la determinación del ?daño moral?, la merma física o psíquica padecida influye como elemento de convicción para apreciar su existencia e importancia (conf. C. N. Civ., ?Sala C?, ?Montello, Luis c/ Diaz, Francisco?, del 23-4-93, public. en L. L., 1994-A, 547), de manera alguna puede subsumirse uno dentro del otro, ya que, como lo he señalado, ambos perjuicios repercuten en distintas esferas de la personalidad del damnificado. 5° Dentro del rubro ?incapacidad sobreviniente?, la sentenciante fijó en \$..., la suma para resarcir el ?daño psicológico?. La entidad de dicha partida fue considerada elevada por los demandados y la empresa citada en calidad de tercero, limitándose a

destacar que el mentado perjuicio carecía de relación causal con el hecho dañoso o que el porcentaje asignado por la experta era excesivo. Sin embargo, ambas quejas se limitaron a una escueta discrepancia con la suma fijada, sin ensayar crítica alguna contra los fundamentos tenidos en mira por la juzgadora para cuantificar la partida en cuestión. En razón de ello, corresponde declarar la deserción de tales recursos, en los términos previstos por el art. 265 del Código Procesal.- Por su parte, la actora se agravia por considerar reducido el monto asignado para cubrir el costo de la terapia psicológica recomendada por la perito, por el hecho de que no se hubiera receptado un importe para resarcir el daño psíquico y por entender que el quantum debió ser fijado al momento del evento dañoso. Cabe recordar que la licenciada Viale, la momento de dictaminar, sostuvo que la actora, como consecuencia directa del hecho de autos, presentaba trastornos y perturbaciones que afectaban, en su dimensión psíquica, el normal desenvolvimiento en las tareas de su vida de relación social, personal, familiar y laboral, que se manifestaron, al momento del examen, como un cuadro reactivo de depresión con falta de elaboración psíquica de los hechos traumáticos vinculados con estos autos y de otros hechos concausales. Asimismo, señaló que presentaba una estructura de personalidad de tipo neurótico, que ante la presencia de hechos traumáticos que cursaron sin elaboración psíquica, han desencadenado un funcionamiento yoico inadecuado a las exigencias de la vida cotidiana, para una mujer de su edad cronológica y nivel de inserción social. En tal sentido, destacó como hechos ajenos y concausales la muerte de su madre, su patología orgánica y la muerte de su hermano. Dicha personalidad de base, según concluyó, influenció la conformación del cuadro diagnosticado como causa directa de los hechos de autos, que se tradujo en una incapacidad psíquica parcial actual que estimó en el 10%, porcentaje que consideró vinculado exclusivamente a los acontecimientos objeto de este pleito. Por último, consideró que el cuadro descrito presentaba la posibilidad de agravarse de no mediar un tratamiento psicoterapéutico, cuya extensión no debía ser inferior a un año de duración, con una frecuencia semanal, señalando además que la remisión de la patología dependería de la eficacia del tratamiento prescripto y de las circunstancias vitales que lo acompañen (v. peritaje de fs. 1141/1156 y explicaciones de fs. 1268/1273). Ahora bien, de la sentencia recurrida no surge expresamente que la partida asignada haya sido fijada teniendo en cuenta únicamente el costo del tratamiento recomendado -lo cual es motivo de agravio-, aunque ello parece inferirse del hecho de que la incapacidad comprobada fue calificada de "actual" y de la entidad del monto fijado para resarcirla. Creo oportuno recordar, que este tipo de perjuicios se configura por secuelas irreversibles que quedan a la víctima del infortunio tanto en la faz física cuanto en la psíquica, siempre que ambas deriven en una incapacidad permanente, pues repercuten unitariamente como todo daño inferido a la persona y corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afección, no sólo en el cuerpo sino también en el ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importen un menoscabo en la salud, considerada en su aspecto integral (conf. CNCiv., Sala "A", mis votos en L. n° 111.114 del 19/6/92; idem., n° 107.308 del 23/8/92; idem., n° 270.011 del 12/11/99; idem., n° 386.092 del 31/5/2004, entre muchos otros). Desde esta óptica, del dictamen pericial no surge que la experta concluyera que la incapacidad psíquica comprobada fuera permanente. Por el contrario y si bien es cierto que tampoco fue calificada de transitoria, fue definida como "actual", lo cual refiere más a una patología que puede superarse, que a una que tiene carácter de definitiva. A su vez, la licenciada Viale hizo referencia a las posibilidades de que el cuadro descrito pueda remitir con la realización del tratamiento recomendado, por lo que ello también coadyuva para concluir que el quantum reconocido ha tenido como única finalidad sufragar la terapia recetada. Por otro lado, cierto es que la perito sostuvo que de no llevarse a cabo el mentado tratamiento, existía la posibilidad de que el cuadro pudiera agravarse (v. fs. 1154vta.). Sin embargo y más allá de que no concluyó sobre la certeza de dicho agravamiento, requisito esencial de todo daño resarcible, al momento de contestar las explicaciones requeridas por la propia actora, señaló que la terapia impediría que nuevas circunstancias se sumen a su porcentaje de incapacidad actual. En consecuencia, el agravamiento referido no parece vincularse con la patología derivada del evento dañoso que suscitó este pleito, sino con acontecimientos que no guardan nexo causal como el hecho, por lo que dicha posibilidad resulta insuficiente para postular un incremento de la partida reconocida en la instancia de grado, la cual, por otro lado, considero equitativa para solventar el tratamiento prescripto por la experta. Por último, no resulta del todo clara la pretensión recursiva de la actora, en cuanto persigue que la suma en cuestión sea fijada al momento del hecho y no al de la sentencia, como lo hiciera la Sra. Juez de grado. Es que ello no ocasiona agravio alguno a la peticionante, ya que la determinación a valores actuales resulta más beneficiosa para su parte que tener en cuenta los importes informados por la perito hace más de siete años, es decir, al momento de presentar su dictamen. Sin perjuicio de ello, en atención a la íntima vinculación de este agravio con aquél que apunta a cuestionar la fórmula establecida para el cómputo de los intereses, la cuestión será abordada en oportunidad de analizar esta queja. 6° El "daño moral", fijado en la suma de \$..., se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J.J., ob. cit., t.I, p. 297/298, n° 43). Desde esta óptica y contrariamente a lo sostenido por la actora, considero que la sentenciante ha efectuado una minuciosa valoración

de aquellos elementos probatorios que fueron determinantes para allegar elementos que permitan cuantificar los padecimientos sufridos en la esfera de sus sentimientos, a raíz de los perjuicios causados por la obra linderera. Véase que la colega de grado hizo referencia al informe psicológico elaborado por la licenciada Viale, como así también a aquellas manifestaciones vertidas por los testigos que declararon en autos y que también dieron cuenta de las afecciones que la obra generó en su ámbito familiar, social, en su vida de relación e incluso en las restricciones al uso y goce de una propiedad, a punto tal que dichos declarantes coincidieron con la experta en la importancia que el estado de su vivienda tenía para la Sra. Molinuevo, ya que con esmero había sido acondicionada para ser el centro de reunión de sus afectos, lo cual se vio comprometido a partir de las rajaduras y humedades sufridas por la propiedad. En cuanto a las afecciones que pudieron derivarse de sus padecimientos físicos, el perito señaló que la alergia cutánea y rinitis que ha provocado la epistaxis informada no era consecuencia de la obra linderera -lo cual llevó a la desestimación de la suma requerida en concepto de "incapacidad física"-, aunque concluyó que el polvillo de la construcción dio lugar a que se exacerbara el cuadro padecido. Pese a que este aspecto no fue tenido en cuenta por la juzgadora para cuantificar el "daño moral", entiendo que ello resulta insuficiente para proponer la elevación de la partida fijada para enjugarlo, la cual, incluso, aparece como un tanto elevada. No obstante, teniendo en cuenta que los demandados y la empresa citada en calidad de tercero han esgrimido meras discrepancias con el importe establecido en la instancia de grado, circunstancia que lleva a decretar la deserción de sendos recursos (art. 265 del Código Procesal), corresponde confirmar la suma asignada para cubrir este renglón resarcitorio. 7° El rubro "privación de uso", fue fijado por la sentenciante de grado en la suma de \$..., atendiendo a la indisponibilidad parcial de su propiedad durante el lapso en que se desarrolló la obra linderera. A su vez, también se estableció el importe de \$... para resarcir el daño futuro representado por la necesidad que tendrá la actora de proveerse de una vivienda mientras se desarrollen los trabajos de reparación. En cuanto a la primera cuestión -cuya procedencia fuera impugnada por los demandados-, la accionante ha sostenido en su escrito de inicio que mientras se ejecutó la construcción, no pudo hacer uso de varios sectores de la casa, como la terraza y los patios, en virtud de la constante caída de material sobre los espacios abiertos (v. fs. 77vta.). Sin embargo y tal como fuera puesto de manifiesto en los considerandos de la sentencia dictada por este Tribunal en los autos "Molinuevo, Magdalena Eugenia c/ Schonholz, Marcelo Daniel y otros s/ daño y perjuicios" (expte. 91.949/2008), la actividad probatoria tendiente a lograr la admisión del presente resarcimiento no debió limitarse a la acreditación de la efectiva caída de material sobre los espacios cubiertos, sino también a la manera en que la restricción de uso que ello generó se tradujo en un perjuicio patrimonial cierto. Es obligación insoslayable de quién demanda probar la existencia del daño resarcible que reclama, cuya certeza debe ser indubitable, por ser este un recaudo esencial, de modo que para que pueda ser admitido debe ser real y efectivo, y no meramente conjetural o hipotético (conf. CNCiv., Sala "A", voto del Dr. Jorge Escuti Pizarro en L. n° 277.146 del 8/3/00 y mi voto en L. n° 399.959 del 11/3/05). Desde esta óptica, al no haberse acreditado en autos que la privación de uso parcial de la propiedad ocasionara un daño patrimonial a la peticionante, corresponde desestimar la partida asignada en la instancia de grado, sin perjuicio de recordar que las molestias y angustias que sin duda causó tal imposibilidad de uso, 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". Con relación al daño futuro derivado del costo de sustitución de la vivienda mientras se llevan a cabo las reparaciones, se advierte que de la pericia de ingeniería producida en el expediente citado precedentemente, surge que el inmueble de la actora se encontraba reparado en oportunidad de realizarse la inspección (17 de agosto de 2011, según fs. 1396bis y peritaje de 1510/1524, respuesta al punto 1). En consecuencia y frente a lo expuesto, el presente ítem no deberá ser evaluado como un daño futuro, sino como la restitución de los importes que debieron abonarse para sustituir la vivienda mientras se concretaron los arreglos. Desde esta óptica, si la actora verdaderamente abandonó su vivienda durante el lapso en que se desarrollaron los trabajos de reparación, debió acompañar la documentación que acredite la contratación de una habitación de hotel o de algún otro alojamiento temporario, en la oportunidad prevista por el art. 260 del Código Procesal, lo cual no fue concretado en autos. Ciertamente es que el perito médico destacó la inconveniencia de que la Sra. Molinuevo permanezca en su hogar mientras éstos se llevan a cabo (v. peritaje de fs. 1251/1255 y, en especial, fs. 1253, respuesta al punto 2 y 1255, "conclusiones?"). Sin embargo, el hecho de que continuara viviendo en su inmueble durante la ejecución de ambas obras linderas (v. testimonios de fs. 842/844, 853/857 y 859/862), es demostrativo que con anterioridad la actora desoyó la prescripción médica, por lo que la ausencia de certeza sobre la configuración del daño y la posibilidad de consagrar un enriquecimiento sin causa, me inclina por proponer la desestimación de esta partida. 8° El ítem "costo de las reparaciones", fue fijado en la suma de \$... a la fecha del hecho. En las livianas críticas vertidas por los demandados sobre el particular, no queda claro si persiguen la desestimación de la partida o su reducción. Pero al margen de ello, los tibios cuestionamientos ensayados resultan insuficientes para controvertir los sólidos y detallados argumentos esgrimidos por la Sra. Juez de grado para admitir el reclamo resarcitorio, ya que se limitan a invocar supuestas contradicciones que se derivan de una enunciación parcial y antojadiza de las conclusiones a las que se arribó en esa parte del pronunciamiento recurrido. Es que tal como se desprende del considerando

III) del presente voto, en autos ha quedado acreditado el acaecimiento de los daños irrogados a la propiedad y su relación causal con las tareas de construcción llevadas a cabo en el terreno lindero. Asimismo, la juzgadora -siguiendo la opinión técnica pericial- ha discriminado minuciosamente aquellos deterioros que fueron consecuencia de las obras, de aquellos generados por el propio estado y antigüedad de la vivienda, por lo que llama la atención que tales conclusiones sean ahora objetadas, cuando oportunamente consideraron innecesario impugnar los peritajes que las fundaron. Por su parte, si bien la empresa constructora, citada en calida de tercero, ha esgrimido que en el escrito de demanda de los autos ?Molinuevo, Magdalena Eugenia c/ Schonholz, Marcelo Daniel y otros s/ daño y perjuicios?, la actora señaló que la vivienda se encontraba en ?perfectas condiciones?, de la lectura de dicha presentación liminar surge que la frase fue sacada de contexto, pues tal referencia lo fue únicamente respecto de la parte del inmueble que lindaba con la obra ejecutada en el n° ... de la calle Marchi. La emplazada, también cuestiona que la presente partida haya sido fijada al momento del hecho. Tal como se sostuviera en el considerando 5°, el agravio se vincula con la fórmula establecida para el cómputo de los intereses. En virtud de ello, por una cuestión metodológica, creo conveniente diferir su tratamiento para ser analizado cuando se aborde dicho aspecto del debate. 9° La parte actora cuestiona el rechazo del rubro ?disminución del valor venal?. Del considerando V-f) del pronunciamiento de grado se desprende que la desestimación de la partida reclamada por tal concepto, se fundó en la fijación de una suma para contribuir a los gastos de reparación, en la inteligencia que conceder ambos ítems importaría consagrar una duplicación de resarcimientos. Sin embargo, del escrito de demanda y de la expresión de agravios surge que el objeto de la petición es indemnizar la supuesta mengua en el valor de la propiedad, derivada de la pérdida de privacidad generada por las ventanas que dan al pozo de aire y luz del edificio lindero. Se sostuvo que como ambos lotes son irregulares, debió construirse siguiendo la línea de edificación de la vivienda de la actora, ya que al haber sido erigido en escuadra, ello produce que el ángulo de visión sea prácticamente directo hacia los sectores abiertos de la casa (v. fs. 79vta./80). Interrogado sobre este aspecto controvertido, el perito ingeniero concluyó que no hubo invasión de privacidad a la propiedad de la accionante, destacando, a su vez, que la autoridad administrativa aprobó los planos de obra, lo cual importó la convalidación de la legitimidad de la construcción. En consecuencia, entendió que no se configuraba la servidumbre de vista referida por la reclamante, sino simples vistas (v. peritaje de fs. 1417/1456 y en especial fs. 1455/1456, respuesta a la ?pregunta adicional?). Si bien la mentada conclusión fue impugnada, de la pericia de ingeniería precedentemente citada también se desprende que al momento de tasar la propiedad, el experto sostuvo que la vivienda de la actora carecía de valor, ya que sus partes recuperables (muros, estructura, instalaciones, pisos, revestimientos, revoques, etc.), se encontraban amortizadas por el paso del tiempo. En razón de ello, concluyó que la tasación debía centrarse en el valor del terreno, que dadas sus dimensiones y ubicación, estimó en U\$S ... (cfr. fs. 1453/1454). Tal afirmación también fue motivo de impugnación por parte de la actora (v. fs. 1492/1496), aunque dicho cuestionamiento fue rebatido por el ingeniero Ridelener a fs. 1569/1572, amen que sus conclusiones resultan coincidentes con las expresadas por el perito que dictaminara en los autos ?Molinuevo, Magdalena Eugenia c/ Schonholz, Marcelo Daniel y otros s/ daño y perjuicios?, en los cuales la accionante petitionó idéntico resarcimiento. Consecuentemente, dado que, como se ha visto, el valor de la propiedad dañada está dado por el costo de adquisición del terreno, debe concluirse que la supuesta afectación de la privacidad -que tampoco se ha acreditado-, carece de entidad para producir una desvalorización del inmueble que se traduzca en un daño cierto para la reclamante. 10° Asiste razón a la actora cuando sostiene que la Sra. Juez de grado no ha determinado con precisión la fecha del hecho dañoso, lo cual resulta indispensable para el cómputo de los intereses, conforme la doctrina plenaria sentada en autos ?Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transporte? (del 16- 12-58, L.L. t. 93, pág. 667), que determina que dichos accesorio se liquidarán ?desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de reparación?. En cuanto a este aspecto omitido, considero que la fecha no puede coincidir con la comprobación notarial que luce agregada a fs. 201/202, del 5 de julio de 2000, pues ésta fue llevada a cabo con anterioridad al inicio de las obras y no se había registrado daño alguno. La certeza relativa al efectivo acaecimiento del hecho dañoso, sólo puede encontrarse en el mandamiento de constatación librado en los autos seguidos entre las mismas partes sobre prueba anticipada, de fecha 12 de noviembre de 2001 (v. fs. 13/15), pues si bien en ese momento ya existían deterioros derivados de la construcción lindera, es la primera evidencia concreta de su ocurrencia. 11° La actora y ?Karpel Hnos. S.R.L.?, alzan sus quejas en lo relativo a la tasa de interés a aplicar. De acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 11 de noviembre de 2008, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Ahora bien, al margen de la discutida vigencia de los plenarios que fueron derogados por el art. 12 de la ley 26.853, en cuanto a las partidas en las cuales se fijaron valores actualizados al momento del pronunciamiento de grado (tratamiento psicológico, daño moral y privación de uso futuro -desestimado en este voto-), la tasa indicada debe regir recién a partir de su dictado, ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte

final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores vigentes a la sentencia de grado. Por ello, corresponde que desde el hecho y hasta ese pronunciamiento de grado, se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Es que si bien la sentenciante fijó dicha rata en el 10% anual y ello fue motivo de agravio tanto por parte de la citada en calidad de tercera como por la actora, juzgo prudente su reducción hasta el referido límite, sobre todo cuando conceder el incremento solicitado por la parte accionante importaría controvertir el fundamento que diera lugar a la fijación de dicha tasa, es decir, la ausencia de componentes que contemplen la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por otro lado, ¿Karpel Hnos. S.R.L.? también cuestionó que la partida ¿costo de las reparaciones? fuera fijada al momento de hecho, por entender que dicho importe quedará distorsionado con la adición de los intereses. En principio, cabe señalar que la fijación al momento del hecho y no a valores actuales, se encuentra justificado en que para su determinación, se tuvieron en cuenta los presupuestos adjuntados con el escrito de demanda, los cuales fueron considerados equitativos por el perito arquitecto (v. fs. 1610vta.). Pero al margen de ello, en cuanto a la fórmula establecida para el cómputo de intereses, que es el restantes (y real) aspecto cuestionado, esta Sala participa del criterio que considera que la mora se produce desde el momento mismo en que se concretan los deterioros, por lo que la tasa activa prevista por la citada doctrina plenaria, deberá liquidarse desde dicha oportunidad (conf. L. n° 091949/2008/CA001, del 28 de octubre de 2014 y sus citas). Por tales consideraciones, corresponde desestimar la presente queja.-

12° Respecto del rechazo del planteo de inconstitucionalidad de las normas que prohíben la indexación de deudas, la existencia de diversos pronunciamientos que han resuelto sobre la validez constitucional de las normas de emergencia económica, resulta insuficiente para declarar abstracta la cuestión introducida oportunamente, máxime cuando los fallos referidos se vincularon mayormente con la pesificación de las obligaciones contraídas en moneda extranjera con anterioridad a la sanción de dicho plexo normativo. Con relación a la condena en costas, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal, nuestro ordenamiento adjetivo adhiere a un principio generalmente aceptado en materia de costas, y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, puesto que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo. Si bien este principio no es absoluto, pues la norma citada, en último término, faculta a los jueces a eximir a la parte vencida de la imposición de costas, cuando ello sea procedente, dicha exención debe interpretarse restrictivamente (Fassi, Santiago C. - Yañez, César D., ob. cit., t. 1, ps. 411 y ss.). En la especie, no se configura supuesto alguno que autorice a apartarse del principio objetivo de la derrota, ya que la exención de costas reiteradamente decidida en materia de inconstitucionalidad de las leyes 25.561, sus modificatorias y del decreto 214/02, se ha fundado en la existencia de opiniones contradictorias en materia de pesificación de obligaciones contraídas en moneda extranjera, extremo éste que no se ha presentado en lo relativo a la invalidez de las normas que mantuvieron la prohibición de indexación prevista en la ley 23.928. Por consiguiente, corresponde confirmar el rechazo dispuesto en la instancia de grado, como así también la condena en costas allí establecida.

13° La empresa citada en calidad de tercero se agravia de la decisión de la juzgadora de imponerle las costas del proceso. Sin embargo, en atención a lo ya expuesto en el considerando III) sobre el carácter de su intervención, la queja debe ser desestimada. Idéntica suerte correrá el recurso de los demandados, pues al tratarse de un juicio donde se discutió su responsabilidad civil, resulta de aplicación la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas al responsable, aún cuando algunos de los renglones no fueron acogidos, porque en esa inteligencia se sostiene, que como las costas forman parte de la indemnización y su cuantía es acorde al monto de la condena (excluidos los rubros desestimados), es al emplazado a quien debe imponérsele estos accesorios (conf. CNCiv., Sala ?A?, libre n° 35.574 del 21/3/88; ídem, libre n° 35.317 del 25/4/88, entre muchos otros). Por ello, opino que debe confirmarse este aspecto de la controversia.

14° En consecuencia, si mi criterio fuera compartido, correspondería revocar las partidas fijadas en concepto de ¿privación de uso? y ¿privación de uso futuro?, determinar que los hechos dañosos acaecieron a partir del 12 de noviembre de 2001, reducir al 8% la tasa de interés pura y confirmar el pronunciamiento recurrido en lo demás que decide y fue objeto de agravios. Las costas de alzada devengadas a raíz del recurso planteado por los demandados, deberán ser soportadas en un 40% por éstos y en el 60% restante por la parte actora, mientras que las resultantes del recurso interpuesto por la citada en calidad de tercero, corresponde que le sean impuesta a la empresa constructora. Por último, las devengadas por el recurso opuesto por la Sra. Molinuevo, se imponen en el orden causado, al no haber mediado contradictorio (art. 68 y 71 del Código Procesal). Las Dras. UBIEDO y CASTRO adhieren a los fundamentos del Dr. Molteni. Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos

por las acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. MARIA LAURA RAGONI SECRETARIA Buenos Aires, 11 de febrero de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve confirmar la sentencia de fs. 2848/2882, con excepción de las partidas asignadas para resarcir la ?privación de uso? y la ?privación de uso futuro?, que se dejan si efecto y la fórmula establecida para el cómputo de los intereses, los que se liquidarán conforme lo dispuesto en el considerando 11° del primer voto. Las costas de alzada devengadas a raíz del recurso planteado por los demandados, se distribuyen en un 40% por éstos y en el 60% restante por la parte actora, mientras que las resultantes del recurso interpuesto por la citada en calidad de tercero, se imponen a la empresa constructora. Por último, en cuanto al recurso opuesto por la Sra. Molinuevo, dichos accesorios se distribuyen por su orden. Notifíquese, regístrese y devuélvase. PATRICIA E. CASTRO HUGO MOLTENI CARMEN N. UBIEDO 000488E