

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación.

Se cuantifican las partidas

indemnizatorias otorgadas al accionante.

Lomas de Zamora, a los ..12. días de septiembre de 2016, reunidos en Acuerdo

Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 73610, caratulada: "TAVOLIERE ROBERTO TOMAS Y OTRO/A C/ MARCHESE OMAR VICENTE S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 12 departamental, dictó sentencia a fs. 259/264 por la cual admitió la demanda interpuesta por Roberto Tomás Tavoliere y Noelia Verónica Pliska por daños y perjuicios provenientes del incumplimiento contractual contra Don Omar Vicente Marchese. Condenó al demandado a pagar a los actores la suma de pesos veintiseis mil (\$ 26.000), con más sus intereses indicados en el considerando pertinente, todo en el plazo de diez días de quedar la presente firme, bajo apercibimiento de ejecución. Impuso las costas del juicio al demandado al resultar vencido (arts. 68 y 69 del C.P.C.C) y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad (arts. 23 y 51 de la ley 8904). El pronunciamiento fue apelado a fs. 267 por los actores y a fs. 270 por el demandado siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 268 y a fs. 271 respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala a fs. 280/284 expresaron agravios los actores y a fs. 285/286 el demandado, los que corrido el pertinente traslado no han merecido réplica de la parte contraria, razón por la cual a fs. 289 se les ha dado por perdido el derecho que han dejado de usar en los términos del art. 262 del Cód. Procesal. A fs. 290 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida, y: II.- De los agravios.- 1.- De los actores: Se agravan los nombrados de la insuficiente cuantificación del monto acordado por las reparaciones, al considerar que no se han reconocido suficientemente los importes reclamados a los fines de lograr una reparación integral por los daños verificados. Agrega, que el a-quo ha tomado a los fines de la fijación del mismo las conclusiones arribadas por la perito arquitecta, quien concluye que los arreglos reclamados ascienden a la suma de \$ 20.272,14; no teniendo en cuenta que en el primer dictamen al referirse sobre este punto lo ha estimado en la suma de \$ 24.005,72. También le causa agravio que a los fines de la determinación de la indemnización, no se ha tomado como base el presupuesto de la firma Adduci Baños y Cocinas que obra en el expediente, que ascendió a la suma de \$ 14.280,47 a la fecha 5/5/2013 en tanto que en la fecha de contestación del oficio (19/3/2014) ascendía a la suma de \$ 28.189,21. Por ello, considera que debería tomarse dicho valor de referencia, sumándole la mano de obra de un albañil la que ascendía a \$ 6.000, pidiendo que el rubro prospere por la suma total de \$ 34.189,21. Por último, se agravia del insuficiente monto otorgado para indemnizar el daño moral padecido por los recurrentes, debiendo considerarse la alteración de la paz y de su espíritu padecida. 2.- De la demandada: Se agravia en primer lugar, en lo que refiere a la valoración que el a-quo ha hecho de la prueba testimonial con relación a los testigos López y Vila, por considerar a la misma come errónea. En segundo lugar, le causa agravio que la acción haya prosperado por un monto superior al reclamado por los actores y que supera holgadamente los montos abonados por la locación de servicios, habida cuenta que el costo total del bajo mesada y alacena fue de pesos quince mil setecientos según factura anexada a fs. 24. En tercer lugar, se agravia en cuanto a la aplicación de los intereses desde el 11 de mayo de 2012 hasta su efectivo pago, sin tener en cuenta que los montos han sido fijados en base a la valuación de la pericia de fs. 209/233, que ya tenía actualizados los valores a la fecha de su presentación (21/04/2015). Por último, se agravia de la tasa de interés aplicable consistente en la tasa pasiva bip del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; pidiendo la aplicación de la tasa pasiva común. III.- CUESTION PRELIMINAR Que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Dispone a su vez que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Que ambos principios (aplicación inmediata e

irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, sin perjuicio de que en la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se denuncia la producción del daño (esto es el 11/05/2012-; lo cierto es que en la especie se evidencia una clara y concreta relación de consumo entre los contendientes. Razón por la cual al hallarnos frente a la excepción prevista en el citado artículo 7, considero que el conflicto deberá ser juzgado bajo la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3º párrafo, Cod. Civ. Com.).

IV- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS.-

1.- De la valoración de la prueba testimonial con relación a la declaración del testigo López (ver fs. 121) y Vila (ver fs. 122). Cuestiona el demandado el valor probatorio que fuera asignado por el a-quo a los aludidos testigos, por considerar que el primero de ellos resultó mendaz al declarar por las generales de la ley que era amigo de los padres de los actores cuando en realidad resulta ser tío de la actora; y con relación al segundo considera que se ha tomado parcialmente su declaración, al haber manifestado el nombrado que si bien quedaron unos detalles, regresó unos días después para terminar, realizar unos ajustes, quedando el mueble en perfectas condiciones. Con relación al tópico en cuestión, no es vano recordar, que en el análisis de la prueba testimonial se debe traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Así, cuando los testigos comunican hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando adecuada razón de ciencia de sus dichos, que resultan coincidentes con otras declaraciones y que no aparecen desvirtuados por prueba contraria, ni se observan contradicciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento (art. 443, pár. 2do., CPCC; esta Sala, Exp: 61762, RSD: 81/07 del 15/3/2007, in re "Rivadeo, Maria Rosa del Valle c/Chiodini, Ignacio Hernan y ot s/Ds y Ps"). Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439 del CPCC). En este contexto interpretativo, entiendo que no ha habido una valoración errónea por parte del a-quo de las declaraciones testimoniales con relación a los testigos Lopez y Vila, sino por el contrario, la misma se adecua a las demás probanzas de la causa que han sido analizadas en forma minuciosa para permitirle al sentenciante arribar a las conclusiones que motivaron su fallo; por lo que los agravios vertidos en cuanto a este punto habrán de ser desestimados.

2.- De la cuantificación del rubro daño material: Por un lado se agravan los actores, por considerar que no han sido reconocidos suficientemente los importes reclamados a los fines de lograr una reparación integral por los daños verificados; resultando insuficiente a criterio de los mismos la suma de \$ 21.000; pretendiendo sea reconocido el presupuesto de la firma Adduci Baños y Cocinas que a la fecha de la contestación del oficio estimó el daño en la suma de \$ 28.189,21, contemplando la totalidad de los materiales a utilizar. Además, pretenden se le adicione la suma de \$ 6.000 en concepto de mano de obra de un albañil para la realización del trabajo de reemplazo. Por otro lado, la demandada se agravia en cuanto al monto acordado por el a-quo por tal concepto en el entendimiento que la acción ha prosperado por un monto superior al reclamado por los actores superando holgadamente los montos abonados por la locación de servicios, habida cuenta que el costo total del bajo mesada y alacena fue de \$ 15.700 según factura de fs. 24. Expresados los agravios que en sentido contrapuesto efectúan las partes, habré de decir que a los fines de la determinación de los daños materiales y el costo de la reparación de los mismos, habré de tener en cuenta, entre otras pruebas, la prueba pericial realizada por el perito arquitecto. Esta Sala se ha expedido sobre la importancia de la prueba pericial, a efectos de la merituación de situaciones con importante contenido técnico. Carente, en principio, de fuerza vinculante para con los jueces de grado, pero sin significar por ello

dejarla ignorada, los dictámenes están destinados a orientar a través de los puntos de pericia que hacen a su función, brindando conocimientos que en razón de su profesionalidad están dotados, informando sobre las particularidades que hacen a las cuestiones debatidas configurando parámetros los valores que atribuyen y acerca de los cuales dictaminan. El seguimiento o apartamiento de esta prueba no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) (arts. 473,474 CPCC; esta Sala RSD 254/88; 135/90; 151/97 y 33/03 entre muchos otros). Es decir, por tratarse de cuestiones de orden técnico, el dictamen pericial aparece fundado justamente en dichos órdenes, y al no existir otra prueba de parejo tenor que la desvirtúe, la sana crítica frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aconseja aceptar sus conclusiones y no apartarse del mismo. La especialización técnica del perito constituye un antecedente para la ponderación de la trascendencia probatoria de su dictamen, pues estas circunstancias calificativas crean la convicción de certeza y razonabilidad (C.N. Civ. Sala K, 12-5-197, D.J. 1998-2-715 y CALZ Sala I. Expte. 64.039 Mayo de 2008). La opinión del perito, aunque no es vinculante, tiene particular eficacia probatoria en materias propias de la especialidad, dada la objetividad que cabe suponer de un auxiliar de la justicia y los conocimientos técnicos que respaldan sus conclusiones. En principio, púes, corresponde atenerse a ella, salvo que la incompetencia del experto sea manifiesta o los fundamentos de su dictamen, ponderados a la luz de las reglas de la sana crítica, de las observaciones de las partes y de los demás elementos obrantes en la causa, adolezcan de indudable insuficiencia. El informe del experto importa la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho. Por consiguiente, para desvirtuarla es imprescindible contar con elementos de juicio, que permitan fehacientemente concluir sobre el error o inadecuado uso que hubiese hecho de los conocimientos que posee en virtud de su profesión o título habilitante. Las pautas expuestas por el experto en el informe pericial las estimo concluyentes, incluso valorándolas con las restantes probanzas arrimadas a la causa tendientes a acreditar el costo de las reparaciones de los daños materiales, los cuales no se encuentran controvertidos en los agravios (arts. 474; 384 y cc. del CPCC). En efecto, en su dictamen de fs. 209/233 en la respuesta a la pregunta 16 del cuestionario de la parte actora, la experta se expide acerca del costo probable de las reparaciones a la fecha de expedición de la pericia. Al efecto refiere que para la colocación de una nueva pieza en reemplazo de la dañada ha solicitado dos presupuestos que adjunta a la pericia, y tomando un valor promedio entre ambos, establece a tales efectos la suma de \$ 10.938,20. A su vez, agrega que teniendo en cuenta los trabajos previos y posteriores calcula cinco jornales de dos personas, un oficial especializado y un ayudante, tomando los valores de salarios, aportes y contribuciones, beneficios, asignaciones y cargas sociales, concluye que el total por tal concepto es de \$ 9.333,94. Refiere que en estos valores no se consideran los gastos generales ni el beneficio, que para este tipo de tareas se considera un 40%, o sea la suma de \$ 3.733,58, que sumado a los jornales, da un monto total de \$ 13.067,52. Por último, concluye que sumando el presupuesto de los daños materiales a los jornales de los trabajos previos y posteriores, estima en una suma de \$ 24.005,72, el importe necesario para afrontar los gastos por reparaciones a la fecha del dictamen (21 de abril de 2015). Con relación a los presupuestos acompañados por la actora, considera que los precios indicados son correctos para la fecha en que fueron expedidos los mismos. La respuesta del experto a la pregunta referida precedentemente, ha merecido el pedido de explicaciones de la demandada de que da cuenta la presentación de fs. 237 en lo que respecta a la suma calculada por la experta para la ejecución de los trabajos denominados previos y posteriores, solicitando se aclare en debida forma cuales son las tareas concretas a desarrollar, tiempo de ejecución de las mismas, impugnando también el porcentaje calculado como gastos generales y beneficio, al considerar que para este tipo de trabajos el cálculo de costos totales se encuentra subsumido al valor de la mano de obra de cada rubro. Al contestar el pedido de explicaciones aludido, el experto reconoce haber deslizado un error involuntario, en el pericia al decir que calcula cinco jornales y lo multiplica por siete, motivo por el cual reformula la respuesta a dicho punto quedando determinado el valor de la siguiente manera: a.- 5 jornales completos Oficial: \$ 3.695.- b.- 5 jornales completos ayudante: \$ 2.972,10.- Total de jornales Oficial y Ayudante: \$ 6.667,10.- Adicionando el 40% respectivo, y que fuera descripto anteriormente, da un monto de \$ 9.333,94. Teniendo ello en cuenta, y sumando el presupuesto de marmolería a los jornales de los trabajos previos y posteriores, con la aclaración referida, se estima una suma de \$ 20.272,14, para afrontar los gastos por reparaciones a la fecha del dictamen. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, y conjugando las conclusiones arribadas por la perito arquitecta con las demás probanzas arrimadas a la causa, como ser, los presupuestos acompañados por la parte actora en el escrito de inicio, considero que el importe acordado por el a-quo a los fines de indemnizar el rubro en tratamiento resulta correcto por lo que propongo al Acuerdo la confirmación del mismo. Si bien y tal como lo alega la demandada el importe indemnizatorio acordado resulta mayor al que se reclama en el escrito de inicio, lo cierto es que el mismo ha sido reclamado a lo que en más o en menos el a-quo estime corresponder de acuerdo a la prueba acompañada, y en este entendimiento no hay duda alguna que la prueba pericial ha sido contundente para la determinación de una suma mayor a la establecida en la demanda. 3.- Daño Moral: El mismo requiere una clara demostración de la existencia de una lesión de los

sentimientos, de afecciones o de la tranquilidad de espíritu que no pueden ni deben confundirse con las molestias que al damnificado pudo haberle producido el hecho. Sentado lo expuesto, es dable recordar, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Míguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho T° 136 pág.526). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos, no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisis? Paris, 1893, T° II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. A lo dicho, ha de sumarse que el daño moral sólo se configura excepcionalmente en materia contractual y se exige de una prueba categórica del perjuicio; dicha circunstancia ha de ceder en presencia de una relación contractual regida por la ley de Defensa del Consumidor; como acontece en la especie. Ello, atento a que en supuestos como el presente se ha flexibilizado el criterio para su apreciación. En el particular, habiéndose demostrado en forma clara y precisa el desperfecto de la mesada descripto en el respectivo informe pericial, y sumado a ello todas las vicisitudes que los actores en su calidad de consumidores tuvieron que transitar, es que considero que se encuentra acreditado el menoscabo que dicen los mismos haber padecido en concepto de daño moral. En virtud de las razones y fundamentos expuestos, si mi opinión es compartida, propongo al acuerdo la confirmación de la indemnización acordada por el a-quo por el rubro en tratamiento (art. 1741 del Cód. civil; arts. 3 y 17 ley 24.240 y arts. 165 y 384 del Cód. Procesal). 4.- Del cómputo de los intereses: Pretende el demandado, que el cómputo de los intereses sea a partir de la fecha de la presentación del dictamen pericial, es decir, el día 21 de abril de 2015, y no de la fecha establecida por el a-quo en la sentencia recurrida. De las constancias de la causa, surge que el daño por el cual se reclama consistente en rajadura y rotura de la mesada de la cocina de los actores, cuando se procedía a su instalación, tuvo lugar el día 11 de mayo de 2012; razón por la cual no cabe duda alguna que es a partir de dicha fecha que deben computarse los intereses a devengarse. En consecuencia, y a lo que este punto se refiere, propongo al acuerdo la desestimación de los agravios de la demandada, y confirmar lo resuelto por el a-quo en tal sentido. 5.- De la tasa de interés: Pretende la demandada la aplicación de la tasa pasiva, es decir la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días, en lugar de la tasa bip fijada por el a-quo por considerar que la misma le genera un mayor deterioro patrimonial. Que, dicha modalidad de la tasa pasiva (bip digital) es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); criterio que por el momento resulta coincidente con la reciente doctrinal legal de la SCBA en autos "Ubertalli Carbonino, Sivlia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa" (Ac. B. 62488, sent 18/05/2016; arts. 622 y 623 del Cód. Civil); razón por la cual teniendo en cuenta el marco propio del recurso, habré de proponer al Acuerdo su confirmación. En virtud de estas consideraciones, -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada, en la medida de los recursos y agravios. Que Las costas de Alzada habrán de ser impuestas al demandado atento a continuar su calidad de vencido (art. 68 del Cód. Procesal), postergándose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es íntegramente justa por lo cual debe ser confirmada. Con costas de Alzada a la demandada (art.68 del C.P.C.C). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confírmase la sentencia apelada en la medida de los recursos y agravios. Costas de Alzada al demandado atento a continuar su calidad de vencido (art. 68 del Cód. Porcesal). Difiérase la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

009982E