

Danos En Inmueble Construccion De Edificio Vecino

JURISPRUDENCIA

Daños en inmueble. Construcción de edificio vecino

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios que sufriera el accionante como locatario. En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "M., E. D. c/ D., J. L. y otro s/ Daños y perjuicios", respecto de la sentencia obrante a fs. 220/227, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI - HUGO MOLTENI. A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I. La sentencia de fs. 220/227 hizo lugar a la demanda y condenó a J. L. D. a abonar a E. D. M. la suma de \$ 80.000, con más intereses y las costas del juicio. El fallo fue apelado por las partes. A fs. 250/253 el demandado cuestiona la responsabilidad que le fue atribuida y el monto de condena. Esta presentación no recibió la respuesta de su contraria. Por su parte, a fs. 255/256 el actor se queja del rechazo de los rubros "daños materiales" y "daño moral y psicológico", lo que recibió la réplica del emplazado a fs. 258/259. II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal). Creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente -y con excepción de lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse -en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). Cabe hacer excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido dice Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Por este motivo las reglas contenidas en los arts. 1741 -último párrafo-, 1746 y concs. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al sub lite. III. Como es sabido el artículo 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido, o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (Gozafni, Osvaldo A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426). El Sr. D., en su "agravio 1", se queja por la supuesta aplicación al caso del Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo eso no es lo que surge del pronunciamiento de grado, pues en aquel se dejó expresa constancia de "que no corresponde en éste caso la aplicación retroactiva de las disposiciones contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial" (sic, fs. 220 vta.). Por otro lado, el Sr. juez de la anterior instancia fundó su fallo en el art. 1113 del Código Civil. Asimismo, los artículos sobre los cuales el apelante apoya sus quejas no son de aplicación a la litis. Es que la posibilidad de reclamar los perjuicios sufridos por un locatario surge de los arts. 1078, 1079 y 1095 del Código Civil, más allá de lo dispuesto en el art. 1110 citado por el demandado. Con relación a lo prescripto por el art. 1512 de aquel cuerpo normativo, en cuanto a que los condóminos no pueden arrendar la cosa indivisa "sin consentimiento de los demás partícipes", se ha sostenido: "El contrato de locación celebrado en violación del artículo en estudio es nulo, pero su nulidad es relativa y, por tanto, el acto confirmable. Esto conduce a afirmar que, mientras no haya reclamo de nulidad formulado por cualquiera de los condóminos, el contrato debe cumplirse, pues son ellos, en principio, los que están autorizados a denunciar la ineficacia del acto que los perjudica"

(Borda, Alejandro, comentario al art. 1512 en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), Código Civil y leyes complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4 A, p. 274). Por otro lado, en el ?agravio 2? el emplazado sostiene que el anterior magistrado desechó la prueba testimonial a causa de la relación de dependencia que existiría entre los deponentes y el demandado. Empero el Sr. juez de grado afirmó: ?esa sola circunstancia no los inhabilita para prestar declaración en los presentes obrados, lo cierto es que sus dichos deben ser analizados en concordancia con las restantes pruebas producidas en autos? (fs. 222 vta.). El apelante no se hace cargo de la restante prueba que llevó al anterior sentenciante a decidir como lo hizo. En efecto, en el pronunciamiento de grado se valoró el acta de constatación del día 15/9/2009 (fs. 2), las fotografías certificadas por escribano de aquella fecha (fs. 27/37), las pericias contable y de ingeniería civil realizadas en estos autos por los peritos designados de oficio (fs. 120/121 y 174/181, respectivamente), el informe de un Maestro Mayor de Obra que fue realizado con fecha contemporánea a la finalización de la construcción llevada a cabo por D. (fs. 9), y lo informado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto al pedido de habilitación por parte del actor. Ninguna de estas otras probanzas mencionó el recurrente en el agravio en análisis para atacar la responsabilidad que se le endilgó. En el mismo sentido, las quejas señaladas por el demandado con los números ?3? y ?4? no se corresponden con las constancias del expediente. Obsérvese que el apelante cuestiona el monto por el que habría prosperado la acción, y toda su queja gira en torno a la suma de \$ 180.000 que habría reconocido el Sr. juez de grado, cuando en realidad el anterior sentenciante condenó a pagar el importe de \$ 80.000. Además el Sr. D. hace planteos ajenos a la litis, desde que postula de manera general, y sin fundamentación alguna, un supuesto enriquecimiento sin causa del actor -siempre con base en la suma de \$ 180.000, la cual es errónea-, o la posibilidad de recibir otro reclamo judicial por parte de algún inquilino, cuestiones todas estas no propuestas oportunamente al tribunal de grado y que esta cámara se encuentra impedida de tratar (art. 277, Código Procesal). Por lo tanto las quejas en análisis distan de contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos contenidos en la sentencia de primera instancia. En este entendimiento no cabe sino hacer efectiva la sanción dispuesta por el art. 266 del Código Procesal y tener por desierto el recurso del Sr. D. IV. Sentado lo que antecede solo quedarían en pie los agravios del actor respecto de los rubros que fueron rechazados en la anterior instancia. a) Daños materiales El anterior sentenciante rechazó el presente ítem por considerar que el actor no demostró cuáles fueron los arreglos por él realizados en la propiedad como consecuencia de los daños provocados por la construcción del edificio vecino, ni tampoco acreditó haber realizado esas erogaciones. En sus agravios el demandante alega que los daños quedaron demostrados por las pruebas fotográficas, el acta de constatación, las pericias y los testimonios, por lo que correspondería asignar una suma de dinero más allá de que no se haya probado la efectiva erogación para su reparación. Sin embargo, bien señaló el Sr. juez de grado que lo que el actor no demostró fue haber realizado las erogaciones personalmente. El demandante debió acreditar que los trabajos fueron abonados por él, y resulta forzoso concluir que dicha omisión gravita en contra del Sr. M., sobre quien pesaba el onus probandi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 377 del Código Procesal. Por tal motivo, la exigencia según la cual el daño resarcible debe ser personal del reclamante me lleva a postular la desestimación de la queja en examen. Lo que así propongo al acuerdo. b) Daño moral y psicológico El Sr. juez de grado rechazó este rubro, pues consideró que los daños sufridos en la propiedad no fueron aptos para configurar una aflicción en los sentimientos del actor susceptibles de ser reparados y tampoco se produjo prueba al respecto. El demandante sostiene que el daño sufrido provocó la paralización de la explotación del lugar, lo que llevó a que no tuviera ingresos durante ese período y que debiera hacerse cargo de los costos de mantenimiento de la playa de estacionamiento y del alquiler mensual que debía abonar al locador. Señalo, ante todo, que el actor solicitó una suma de dinero bajo el rótulo ?daño moral y psicológico?. Sin embargo se trata de dos rubros distintos, pues la ?incapacidad psicológica? cubre únicamente las consecuencias patrimoniales de la merma psíquica, mientras que las extrapatrimoniales deben ser resarcidas a título de daño moral. Sin perjuicio de esto último, es claro que lo reclamado en la demanda -y que se insiste en esta alzada- es el ítem ?daño moral?. Considero que por imperativo constitucional (art. 19, Constitución Nacional, según la interpretación que viene haciendo de él la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y últimamente, en el precedente ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios?, 27/11/2012, Fallos: 335:2333) todo daño debe ser objeto de una adecuada reparación, aun si su monto es relativamente poco importante. Comparto en tal sentido las palabras de Calvo Costa: ?Aun cuando el perjuicio sea leve, si el mismo reviste el carácter de ?injusto? para la víctima (...) debe ser reparado por el responsable. Resulta -a nuestro entender- contrario al espíritu actual del derecho de daños, rechazar la posibilidad de que la víctima pueda reclamar la reparación de un perjuicio que ha sufrido injustamente argumentándose como defensa su insignificancia. Además, no surge de lege lata en nuestro derecho civil prohibición o limitación alguna de reclamar los daños sufridos en razón de la insignificancia de los mismos? (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 236, con cita de Mayo, Zannoni y Boffi Boggero). Asimismo, resaltó que ?si se acepta que los perjuicios económicos mínimos son indemnizables, por fuerza también deben serlo los desmedros espirituales de escasa significación, el mayor o menor alcance del daño no excluye el resarcimiento, sólo define la importancia de la

indemnización? (Zavala de González, Matilde, ¿Los daños morales mínimos?, LL 2004-E-1311). En definitiva, para la existencia de un daño moral resarcible basta con que el hecho ilícito haya lesionado intereses extrapatrimoniales de la víctima y tenido cierta repercusión en la esfera espiritual de la persona, sin que sea preciso que nos encontremos ante daños catastróficos o circunstancias excepcionales o gravemente lesivas. Desde este enfoque es presumible, a mi juicio, que el tiempo por el cual no pudo explotar la playa de estacionamiento, sumado a los gastos que insumió su mantenimiento y la necesidad de haber iniciado acciones judiciales para obtener el reconocimiento de su derecho, hayan ocasionado molestias, sinsabores y pérdidas de tiempo al Sr. Mur, lo cual califica como un daño moral resarcible. En cuanto a su valuación cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: ¿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. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, ¿Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras el daño moral puede ¿medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., ¿Breve apostilla sobre el daño moral (como ¿precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). La misma idea resulta del art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial, a cuyo tenor: ¿El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?. Por consiguiente tendré particularmente en cuenta ese criterio para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso. Así las cosas, por aplicación del criterio legal consideraré para cuantificar el importe de este ítem el valor actual aproximado de un viaje durante una semana a Europa, todo pago, que juzgo suficiente compensación para las repercusiones extrapatrimoniales del hecho de autos, y que estimo en la cantidad de \$ 50.000 (art. 165 del Código Procesal). V. En atención a la manera en que propongo resolver los agravios, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse al demandado en un 80% y al actor en el restante 20% (art. 68 del Código Procesal). VI. Por todo ello, para el caso de que mi voto fuere compartido propongo declarar desierto el recurso del demandado y hacer parcialmente lugar al del actor, y en consecuencia modificar la sentencia y reconocer al demandante la suma de \$ 50.000 por el rubro ¿daño moral?. Asimismo postulo confirmar la sentencia en crisis en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, con costas de alzada a cargo del emplazado en un 80% y del actor en el restante 20%. Finalmente considero que debería diferirse la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. A la misma cuestión, el Dr. Li Rosi dijo: Adhiero al voto del Sr. Juez preopinante, con dos disidencias. I.- Cuando se ha demandado por perjuicios materiales no cabría sin más presumir que la sola realización del hecho habría acarreado la lesión de los sentimientos. Sin embargo, el rechazo de este tipo de resarcimiento en casos como los descriptos estuvo condicionado por la ausencia de aquellos elementos de convicción que hubieran permitido colegir la afectación de otros intereses morales que no fueran meras preocupaciones o molestias que de ordinario provocan los acontecimientos generadores de perjuicios (conf. esta Sala, votos de la Dra. Ana María Luaces en Libres n° 90.096 del 5/7/91 y n° 109.402 del 20/8/92; íd. mi voto en Libre n° 469.994 del 7/3/2007). En la especie, en que el inmueble carecía en si mismo de valor de afección, el daño moral se configura indirectamente en la medida que el deterioro hubiera producido efectivos sufrimientos, incomodidades o alteraciones ponderables en el orden extrapatrimonial. Empero, según se ha sostenido, cuando se acarrear consecuencias personales para el damnificado al grado de producir alteraciones de significación en el ámbito doméstico o que perturben la tranquilidad del hogar, debería acogerse esta partida (del voto del Dr. Molteni en libre n° 78.839 del 12/9/91 y sus citas; íd. voto de la Dra. Ana María Luaces en libre n° 189.013 del 19/7/96 y sus citas; íd. mi voto en Libre n° 469.994 del 7/3/2007). Aun cuando el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación unifica la regulación de lo atinente a la indemnización del daño no patrimonial en las esferas contractual y extracontractual (arts. 1738, 1749 y concordantes), de todos modos corresponde mantener el criterio según el cual, en punto al resarcimiento del daño moral, debe partirse de la premisa de que, en principio, no cabe hablar de daño moral indirecto cuando el perjuicio directo causado es exclusivamente patrimonial, o sea un menoscabo de orden puramente material que no ha comprometido intereses no patrimoniales del damnificado en las cosas. A pesar de que todo daño patrimonial acarrea inconvenientes o molestias, éstas por sí solas no configuran daño moral (conf., Zavala de González, ¿Daño moral por lesión de bienes patrimoniales?, LA LEY, 1985-B-968

y en Bueres-Highton, ?Código Civil comentado?, t. 3-A, comentario al art. 1078, pág. 178 y sigtes.). En definitiva, toda vez que en la especie el inmueble en cuestión no constituía la vivienda del accionante, sino que estaba destinado a generar una renta a partir de su explotación como playa de estacionamiento, entiendo que los daños ocasionados por la contraria no han generado lesión espiritual al reclamante. Consecuentemente, corresponde confirmar este aspecto del pronunciamiento. II.- Bajo tales términos, las costas generadas en esta instancia deberían distribuirse de acuerdo al siguiente detalle: - En relación al recurso formulado por la parte actora, con costas a su cargo en razón del resultado obtenido (art. 68 del Código Procesal). - Con respecto al recurso del accionado, las costas de Alzada deberían ser soportadas en el orden causado al no haber mediado réplica por parte de la actora a la expresión de agravios. En consecuencia, con las salvedades expresadas, adhiero en los demás al voto del Sr. Juez preopinante. A la misma cuestión el Dr. Molteni dijo: Adhiero a la confirmación del rechazo del daño moral que decidiera la muy fundada sentencia de grado, en orden a los fundamentos expuestos por el Dr. Li Rosi en el voto precedente. Me sumo a los demás temas recursivos, a la propuesta del Dr. Picasso, pero con la imposición de costas propuestas en el segundo voto.- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, agosto de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, Se Resuelve: Confirmar la sentencia en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios. Imponer las costas de alzada de acuerdo al siguiente detalle: a) En relación al recurso formulado por la parte actora, con costas a su cargo y, b) Con respecto al recurso del accionado, las costas de Alzada deberían ser soportadas en el orden causado. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública en la forma de práctica y devuélvase. SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) RICARDO LI ROSI HUGO MOLTENI 020427E