

Danos Y Perjuicios Demolicion De Obra Mora En La Ejecucion De La Sentencia Dano Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Demolición de obra. Mora en la ejecución de la sentencia. Daño moral Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, al haberse acreditado la demora de la demandada en demoler la obra irregular construida en perjuicios de la actora, y también los daños irrogados una vez efectuada dicha demolición. En la ciudad de Mar del Plata, a los .19.. días del mes de febrero 2017, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?ZARATE, GRACIELA ALEJANDRA c/ CONRAD, FLORINDA LETICIA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCUMP. CONTRACTUAL? - EXPTE.Nº160.942 habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Alfredo E. Mendez.; quienes aceptan la excusación formulada por la Dra. Nélide I. Zampini a fs.288/9 (arts. 30, 31, 32 y ccodes. del CPC; 34 y 39 de la ley 5827). El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1º) ¿Es justa la sentencia dictada a fs.264/71, apelada por la actora a fs. 272 y por la demandada a fs. 275? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO: I. Antecedentes: A fs. 23/32 se presenta el Dr. Juan Antonio Costantino, en su carácter de apoderado de la Sra. Graciela Alejandra Zarate, promoviendo demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la Sra. Florinda Leticia Conrad, persiguiendo el cobro de \$ 384.000,00, con más sus intereses y costas. Relata que en la causa ?Zárate, Graciela Alejandra c/ Conrad, Leticia Florinda y otro s/ Propiedad Horizontal?, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº3, se dictó sentencia el 26/12/2012 condenando a la demandada a demoler la construcción antirreglamentaria que realizó sobre la unidad funcional de su mandante. Firme la sentencia, dice, nada hizo aquella para solucionar el desastre constructivo que ejecutó. Reclama la depreciación que sufrió su unidad, que en promedio conforme tasaciones que efectuó, alcanza la suma de \$ 283.333; el daño moral que cuantifica en \$ 50.000 y otros \$ 50.000 que estima como costo de mano de obra y materiales para volver la terraza a su estado anterior. Se explyaya sobre los rubros indemnizatorios, sobre la responsabilidad que atribuye a la demandada y ofrece prueba. A fs. 49 se ordena sustanciar la acción bajo las normas del proceso sumario. A fs. 65 se presenta la Sra. Leticia Florinda Conrad, con el patrocinio letrado del Dr. Enrique Aníbal Silva Ricci, planteando excepción de prescripción y, en subsidio, contestando la demanda instaurada en su contra. Encuadra la demanda en las previsiones del art. 1113 apartado segundo del Cód.Civ., computando el plazo prescriptivo desde el momento del hecho generador del daño, es decir desde el 11/12/2009, cuando por carta documento la actora manifiesta estar sufriendo daños. Señala que de ningún modo la causa por demolición tiene efectos interruptivos sobre esta acción de daños. Prosiguió con la contestación subsidiaria de la demanda, negando en general y particular los hechos alegados por la actora; para continuar con su versión de los hechos. Explica que la demolición ordenada y firme necesita de numerosos trámites tendientes a la aprobación de las tareas a llevar a cabo; encontrándose próxima a iniciar. Se expide con relación a los daños reclamados, ofrece prueba. A fs. 73 se ordena la sustanciación de la excepción opuesta y la documentación acompañada. A fs. 82/4 la actora contesta el traslado conferido, difiriéndose su tratamiento a fs. 85 para el momento de dictar sentencia definitiva. A fs. 87 se ordena la apertura aprueba por el plazo de treinta (30) días, proveyéndose la ofrecida a fs. 93; y certificándose a fs. 225 sobre su producción y vencimiento. A fs. 263 se llama autos para sentencia. II. La sentencia recurrida: A fs. 264/71 dicta sentencia definitiva la Sra. Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda incoada por Graciela Alejandra Zaratecontra Florinda Leticia Conrad, condenando a ésta última a abonar a la actora la suma de \$ 219.500,00, con más los intereses a liquidar conforme tasa pasiva BIP del Banco Provincia de Buenos Aires. Impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Antes de emitir el fallo precedente, evaluó la procedencia de la excepción de prescripción cuyo tratamiento se había diferido para esa oportunidad. Señaló que dada la naturaleza contractual del reglamento de copropiedad y administración, resultaba aplicable el art. 4023 del Cód.Civ. que establece un plazo decenal de prescripción. Y en el caso de autos, expresó, debía computarse desde la firmeza de la sentencia dictada en los autos ?Zárate, Graciela Alejandra c/ Conrad, Leticia Florinda y otro s/ Propiedad Horizontal?, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº3, por lo que la defensa debía rechazarse. Luego de analizar el marco normativo del obligado a hacer, de lo que fuera mal hecho y su relación con la condena en los autos referidos, indicó que el demandado es responsable por los daños ocasionados al actor al haber incumplido la condena a hacer (demoler lo mal hecho). Ingresó luego en el análisis de los rubros indemnizatorios reclamados, comenzando por

la depreciación del valor de venta del inmueble. Con base en la pericia efectuada por la martillera Guarino y las tasaciones acompañadas por la accionante, consideró apropiado justipreciar el parcial en \$ 139.500, resultante de aplicar el 15% estimado por la perito de disminución del valor de venta teniendo en cuenta la estimación de \$ 930.000 para el mes de junio de 2013 cuando debió cumplirse la condena. La mora la fijó el 13/03/2013, desde que la sentencia fijó treinta (30) días para su cumplimiento. En torno al daño moral, entendió que el ?desastre? sufrido fue de tal magnitud que superó con creces el piso de molestias comunes de la vida, considerando que éste era procedente por el solo hecho de la acción antijurídica. Para su cuantificación, y en vista de la pericia psicológica producida, otorgó la suma de \$ 30.000, con igual fecha de mora. Sobre los materiales y mano de obra, dijo que solo tomaba el porcentaje que la pericia señala para la obra a acondicionar de \$ 171.827,42, teniendo en cuenta que la demandada ya realizó la demolición y acondicionamiento ordenando en sentencia, y que el actor solo reclama por el material y mano de obra para reconstruir la terraza al estado anterior, a posteriori de la demolición. Así, consideró ajustado fijar el parcial en \$ 50.000, con igual fecha de mora. Finalmente, ordenó liquidar los intereses a la tasa pasiva ?BIP?, conforme doctrina del Máximo Tribunal Provincial.

III. Apelación de la actora: A fs. 272 interpone el apoderado del accionante recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el cual es concedido libremente a fs. 273, expresando agravios a fs. 316, y contestado por la parte demandada a fs. 324/5. Su agravio se centra en lo que entiende el exiguo monto asignado en concepto de daño moral, requiriendo que se eleve el monto a la suma de \$ 50.000 oportunamente pedida, más los intereses correspondientes.

IV. Apelación de la demandada: A fs. 275 interpone el apoderado del accionado recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el cual es concedido libremente a fs. 280, expresando sus agravios a fs. 299/302, y contestado por la parte actora a fs. 312/4. En su primer agravio, cuestiona la valoración que el a-quo hiciera de la prueba producida en autos y la omisión de la atribución de responsabilidad. Sostiene que el magistrado no fundó su decisorio al momento de atribuirle responsabilidad a su parte; no dedicando un solo párrafo a justificar su decisión. Si bien explica que el vicio ?in iudicando? torna revocable la sentencia y no nula, peticiona que se tenga por no acreditada la relación de causalidad entre la construcción en el piso superior y los supuestos daños que provocarían la reducción del valor inmobiliario del inmueble de la actora. El segundo agravio se dirige a cuestionar el encuadre normativo que hiciera el sentenciante. Señala que se responsabiliza a su parte en virtud de lo informado por la perito arquitecta, quien indicó que casi dos años después de ordenada la demolición la obra aún no estaba terminada; cuando en la demanda nada se menciona de una posible demora o impericia en la demolición. Destaca que en autos se reclama la reducción del valor del inmueble por la construcción superior; pero nada se alega acerca de un posible incumplimiento a una obligación de hacer, como advierte el a-quo en su sentencia.

En tercer lugar, cuestiona el reconocimiento de la indemnización por depreciación del valor de venta del inmueble de la actora, cuando en realidad se mejoraron las condiciones que tenía antes de hacerse la obra. Entiende que es de toda lógica que una obra que pudo desvalorizar otra, al ser demolida y vuelta a su estado anterior, vuelve a recuperar su valor y potencialidad económica de mercado. Como cuarta queja, insiste en que las reparaciones efectuadas en la terraza han reconstruido y acondicionado a un estado aún mejor del que gozaba la propiedad, tornando improcedente el daño emergente reclamado en concepto de materiales y mano de obra; constituyendo una ganancia indebida para la parte actora. Finalmente, señala que la sentencia apelada omitió pronunciarse acerca de la impugnación que efectuara de la pericia psicológica, agravándose de los fundamentos para conceder la reparación por daño moral.

V. Aspectos generales, previos a la consideración de los agravios: 1) Ley aplicable: Analizándose en autos una relación regida por ley imperativa nacida de la voluntad de los particulares, para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos - y en cuanto resulten materia de agravio - me apoyaré en las normas del Código Civil [ley 340], y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994- ya que éste no es de aplicación retroactiva (art. 7 del último cuerpo normativo citado; Kemelmajer de Carlucci, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., ?El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial?, La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015).

2) Delimitación del objeto de autos: Considero imprescindible, para dar respuesta a los agravios vertidos por la recurrente, determinar, con la mayor precisión posible, el objeto de la demanda y su vinculación con las pretensiones de los expedientes conexos. De ese modo se evitará - entiendo yo - el riesgo de resolver acerca de cuestiones relativas a los expedientes conexos. De la detenida lectura del escrito inicial obrante a fs. 23/32, presentado el 30/10/2013, se advierte que ésta pretensión indemnizatoria de la actora tiene por fin la reparación de los daños provocados por la construcción antirreglamentaria realizada por la demandada en la terraza. Concretamente pidió que se indemnice la pérdida de valor venal del inmueble de su propiedad. Asimismo, reclamó el daño moral que se habría producido por las afectaciones que produce en su vida diaria y otra suma en concepto de costo de materiales y mano de obra necesarios para reconstruir la terraza conforme se hallaba en su estado anterior, luego de que se proceda a la demolición. En otras palabras, y como ya lo expresara esta Alzada a fs. 372vta., es la existencia y falta de cumplimiento de la demolición (de lo mal construido) el fundamento sobre el que se apoya la pretensión indemnizatoria del presente expediente.

Por otro lado, corresponde dejar aclarada la distinción de objeto con la causa ?Zarate, Graciela Alejandra y otro/a c/ Conrad, Leticia Florinda y otros s/ Daños y Perjuicios Incump. Contractual? - Expte.N°160942, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1 Deptal., que tuve a la vista. En éste último, que vincula a las mismas partes (sumando otros demandados), se reclama otra pretensión indemnizatoria y que tiene por fundamento los daños provocados en la unidad de la actora por la defectuosa demolición que se habría llevado a cabo en la terraza (ver fs. 178/88, 09/06/2015). Aduna el daño moral. Es decir, el expediente hoy traído a conocimiento de este tribunal fue iniciado cuando la sentencia que ordenaba la demolición no había sido cumplida; y el otro juicio de daños, tiene origen - según la versión de los hechos brindada por la parte actora - en el defectuoso cumplimiento de la sentencia. No obstante ello, su relación puede advertirse claramente: el fundamento del primer proceso es la existencia de la construcción que habría dejado de existir producto de la demolición que habría llevado adelante la demandada.

VI. Consideración de los agravios: Comenzando por el recurso de la parte demandada desde que su progreso podría tornar abstracto el tratamiento del interpuesto por la parte actora. En su primer agravio la demandada sostiene que la sentencia dictada por la magistrada de grado carece de fundamentación. Entiendo que no es así y pasaré a explicar porqué. Sostuvo el a-quo que la demandada era deudora de la obligación de hacer plasmada en la sentencia de fecha 26/12/12 dictada en los autos ?Zarate, Graciela Alejandra c/ Conrad, Leticia F. s/ Prop. Horizontal - Cuestiones entre propietarios? de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°3 Deptal. Y que transcurridos casi dos años desde su dictado, el perito designado en autos comprobó que aún se estaban realizando las obras de demolición, incumpliendo el plazo fijado en aquella. Más allá de los términos empleados por la sentencia de primera instancia, de la lectura íntegra de su pronunciamiento surge claramente que ha considerado cumplidos la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad civil que le adjudica en el fallo. Efectivamente, el recaudo de ?antijuridicidad? - concebido como obrar contrario a la ley o a la palabra empeñada, según sea el caso (Alterini, Responsabilidad Civil, ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1999, pág.69) - debe considerarse suficientemente demostrado a partir de que los daños reclamados derivarían del incumplimiento de una ?sentencia firme? que ordenada una obligación de hacer: la demolición. En este punto no podría decirse que la sentencia es ?infundada?. En segundo término, a partir del dictamen pericial de fs. 408/48., no podría decirse - más allá de las precisiones que más abajo efectuaré - que la inejecución no ha producido ?daño? alguno, por lo que también debe interpretarse que el juez omitió la ponderación de este requisito (SCBA, C 91376 S 25/02/2009). Menos aún podría aludirse a la inexistencia de ?relación de causalidad? entre el obrar antijurídico y los daños, ya que el juez se ha referido expresamente a la conexión entre uno y otro recaudo. Respecto al factor de atribución es indudable (a partir de la cita del art. 1109 del Cód.Civ.) que el a-quo ha encuadrado en la responsabilidad ?subjettiva?, que pone en cabeza del demandado la carga de demostrar que de su parte no hubo culpa (art.512 y ss. del Cód.Civ.). En definitiva, el juzgador - aunque no se haya referido minuciosamente a cada uno de ellos - apoyó su pronunciamiento en la circunstancia de encontrar suficientemente demostrador los presupuestos de la responsabilidad civil, y por tal razón no puede predicarse - como sostiene el apelante - que la sentencia carece de fundamentación (SCBA, C 91325 S 18/11/2008). Como señaláramos a fs.373, la reclamante optó por demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución de la condena (art. 511 del CPC). Repárese que la acción fue interpuesta el 30/10/2013, es decir, ya vencido el plazo de treinta (30) días fijado en la sentencia dictada en los autos referidos en el párrafo anterior, donde se ordenó la destrucción de la obra antirreglamentaria realizada, como así también el restablecimiento de las cosas a su estado anterior en la terraza del edificio (ver fs. 744/57 de las copias certificadas que tengo a la vista; Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. VII, Procesos de conocimiento (sumarios) y de ejecución, 2da ed. actualizada, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág.234).

En este sentido señalan Sucunza Rusterholsz y Verbic que se ha reconocido que si la manda a realizar una obligación de hacer contenida en una sentencia de cognición o en una sentencia homologatoria de un convenio que puso fin al pleito no es cumplida por el obligado en el plazo establecido - ya en la condena, ya en el acuerdo homologado - su acreedor tiene la actio iudicati para poner en marcha el proceso de ejecución de sentencias. En el marco de éste, puede optar por ejecutar, por sí o por un tercero, el ?facere? de aquella obligación y a costa del incumpliente, o bien por demandar los daños y perjuicios provenientes de la inejecución (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Lopez Mesa, director, Rosales Cuello, coordinador, T.IV, ed. La Ley, C.A.B.A., 2014, pág.658). De tal forma acreditada la inejecución de la manda judicial, no existen dudas de que la demandada es responsable de los daños y perjuicios derivados de aquella. Repárese en que con motivo de la ampliación de pericia ordenada por este Tribunal a fs. 397 (cuyo dictamen se acompañara a fs. 408/48) la experta concluyó que si bien se concretó la destrucción de la obra antireglamentaria realizada, las cosas solo se restablecieron parcialmente, desde que constató: a) faltante de trabajos para su concreción, b) anomalías técnico-constructivas en la ejecución de los trabajos de rehabilitación de la azotea, siendo algunas de ellas responsables de las lesiones aparentes manifiestas y de otras subyacentes de pronóstico reservado. Claramente, pasados cinco (5) años del dictado de la sentencia que ordenó destruir y restablecer las cosas al estado anterior (26/12/2012), el incumplimiento de la demandada se mantiene (arts. 375, 384, 474 y ccddes. del CPC). Es dable recordar que el proceso justo, incluido dentro del

ámbito de la tutela judicial efectiva, se extiende hasta la obtención de la completa satisfacción de los derechos e intereses reconocidos en la sentencia (Masciotra, Mario, Ejecución de resoluciones judiciales, Revista de Derecho Procesal, 2013-2, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, pág.71). Ahora bien. La existencia, extensión del resarcimiento y la determinación del monto indemnizatorio, depende de la prueba producida en autos y principalmente de la relación de causalidad que debe existir entre la acción u omisión y el daño. Ese enlace fáctico, sumado a los otros elementos - antijuridicidad y factor de atribución - harán surgir la responsabilidad civil (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Responsabilidad Civil, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, p. 153; López Mesa, Marcelo J., Código Civil y Leyes Complementarias, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, p. 327; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, T.2, Ed. Hammurabi, 2006, p. 476; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, 9na. edic. ampliada y actualizada, Bs.As., 1997, pág.107/8; jurisprudencia Cámara, sala II, causas nros. 110.086, RSD-14 del 6/2/2003; 120.841, RSD-364 del 24/06/2003). Cabe entonces ingresar, como hiciera el a-quo, en la determinación de los daños y perjuicios que irrogó la inejecución del hacer ordenado en la sentencia dictada en los autos ?Zarate, Graciela Alejandra c/ Conrad, Leticia F. s/ Prop. Horizontal - Cuestiones entre propietarios? de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°3 Deptal. a.) Depreciación del valor de venta: Sostuvo la reclamante una depreciación del 25% del valor de venta del inmueble por la existencia de la construcción antirreglamentaria, cuantificando el parcial en la suma de \$ 283.333. Hacia la comprobación de tal hecho fue dirigida la prueba pericial ofrecida a fs. 28vta. Ahora bien. Conforme lo norma el art. 163 inc.6 último párrafo del CPC la sentencia podrá hacer mérito de los hechos extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados; y así, es que entiendo que el hecho fundante del parcial ha dejado de existir y, de la mano con ello, se desvanece la pretensión indemnizatoria por el rubro bajo análisis. Si bien se observa, la accionante fundó el parcial en la existencia de la construcción mal habida, la que pude comprobar personalmente que ya no existe (ver acta y fotos del reconocimiento judicial obrante a fs. 388/93) y la perito arquitecta informó en igual sentido (ver fs.447vta.). Asimismo, repárese que la pericia - sobre la cual la sentenciante de grado apoyó su decisión - señaló que el porcentaje de desvalorización se debía a la construcción que se encontraba en la terraza del edificio; circunstancia que también se ve reflejada en las tasaciones que la propia actora glosó a fs. 15/8. En este sentido es dable recordar que las sentencias deben atender siempre a las circunstancias existentes al momento de su dictado (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 322:2953; 329:3644), y mantener el acogimiento del parcial conlleva a un enriquecimiento sin causa de la actora; sin perjuicio del reclamo que pudiera prosperar en los autos ?Zarate, Graciela Alejandra y otro/a c/ Conrad, Leticia Florinda y otros s/ Daños y Perjuicios Incump. Contractual? - Expte.N°160942, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1 Deptal., que tuve a la vista, donde se reclaman los daños provocados en la unidad de la actora por la defectuosa demolición que se habría llevado a cabo en la terraza (ver fs. 178/88, 09/06/2015). b.) Materiales y mano de obra para reconstruir la terraza: Únicamente la demandada se agravio del progreso de este parcial (ver fs.301vta. y 316), señalando que el sector terraza ya ha sido reconstruido y acondicionado a un estado mejor del que gozaba con anterioridad. Con el exhaustivo y pormenorizado informe pericial obrante de fs. 408/48 ha quedado en evidencia la distancia que existe entre la realidad y la afirmación de la demandada para sostener el recurso. Y nuevamente debo decir que la experta ha concluido que se restablecieron las cosas parcialmente, constatando: a) faltante de trabajos para su concreción, b) anomalías técnico-constructivas en la ejecución de los trabajos de rehabilitación de la azotea, siendo algunas de ellas responsables de las lesiones aparentes manifiestas y de otras subyacentes de pronóstico reservado. En otras palabras, el incumplimiento de la demandada se mantiene incólume (arts. 375, 384, 474 y ccetes. del CPC). Ahora bien. En cuanto a su monto, y si bien la pericia arroja valores actuales para los trabajos faltantes en terraza y exteriores de \$ 606.292,83 (ver planilla de fs.408), lo cierto es que la actora no se agravio del parcial pretendiendo su elevación, conformándose con el monto de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), con más los intereses a tasa pasiva que paga en Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazos fijos digitales (BIP), a calcular desde el 13/03/2013; suma en la que en definitiva quedará fijado el parcial (arts. 260, 375, 384, 474 y ccets. del CPC; 1068, 1083 y ccetes. del Cód.Civ.). c.) Daño moral: Sabido es que el daño moral se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (Sala I, 136697 RSD-101-8, sent. del 15-5-2008; Sala III, 149.431, sent. del 15-05-2012; Ac. 40.082, sent. del 09/04/1989; Ac. 52.258, sent. del 02/08/1994; Ac. 54.767, sent. del 11/07/1995; Ac. 79.922, sent. del 29/10/2003; entre muchos otros; Pizarro, Daño Moral, 2da. ed., Hammurabi, Bs.As., 2004, pág.32). Señala Bueres que "en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (Alberto J. Bueres, Derecho de Daños, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306). Y en cuanto a su monto, cabe recordar sobre el tema que la estimación del rubro queda librada al prudente arbitrio judicial y de allí

que tenga plena autonomía su fijación sin que sea fatalmente necesario que la estimación guarde proporcionalidad con el daño patrimonial otorgado (arts. 165, 375, 384 y conchs. del C.P.C.; arts. 1071, 1078 y conchs. del C.Civil; Zabala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, vol. 2. ed. Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 611; Pizarro, Daño Moral, ed. Hammurabi, 2da. ed., Bs.As., 2004, pág.422; jurisprud. ésta Cámara, Sala 2, causa N° 114.019, RSD-42-1 del 27/2/2001, sala 3, causa N°145.134, RSD-193-10 del 7/7/2010; SCBA, C 113331 S 22-5-2013; entre otras). Nuestro Máximo Tribunal ha dicho que: "En lo que hace a los daños moral, estético y daño a la vida de relación, ... que la determinación del monto de estos rubros también depende en principio del arbitrio judicial...?" (SCBA, C. 113.331, sent. de 22-V-2013). Y este tribunal que: "Medir" el "pretium doloris" es una expresión más presuntiva que real, dado que se trata de una materia inasible, que se instala en una zona intransferible del ser humano, imposible de apreciar matemáticamente." (Sala I, 86503 RSD-345-93 S 23-9-1993; 117336 RSD-111-2 S 23-4-2002; Sala II, 113602 RSD-342-00 S 22-8-2000; entre tantos otros). Los eventos por los cuales tuvo que transitar la actora y prolongado lapso que lleva haciéndolo, desde que - insisto - el incumplimiento de la demandada se mantiene incólume, me convencen de proponer la elevación del parcial a la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), con más los interés a igual tasa y desde igual fecha que la determinada para el rubro materiales y mano de obra para reconstruir la terraza (arts. 1078, 1083 y cdtes. del Cód. Civil; 165, 362, 375, 384, 474 y cdtes. del C.P.C.). VII. La imposición de costas: Para la imposición de costas en esta instancia debe seguirse el principio general. Es decir, que la parte vencida en el recurso debe pagar las costas. En otras palabras, resulta crucial el éxito del recurso (Loutayf Ranea, Condena en costas en el proceso civil, ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 354). En este sentido ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que "La imposición de los gastos del pleito correspondientes a la alzada y a la instancia extraordinaria ha de ponderar el resultado del recurso?" (C 89530 S 25-3-2009; C 112337 S 10-10-2012; entre tantos otros). En torno a las costas de alzada, reiteradamente la SCBA ha resuelto que "El hecho de que debe reputarse vencida a la demandada pese a que la acción hubiera prosperado parcialmente como así el carácter indemnizatorio que se atribuye a la condena en costas no se oponen a que la Alzada tenga en cuenta el éxito de los recurrentes para determinar la suerte de las costas en la apelación?" (Ac 35471 S 12-6-1986; AC 66733 S 23-5-2001; C 101847 S 17-6-2009; C 107153 S 4-4-2012). Así las cosas y visto el resultado de cada recurso interpuesto, corresponde imponer las costas de Alzada del siguiente modo: a) a la demandada por el progreso total del recurso de la actora (art. 68 del CPC); b) distribuyéndolas en un 80% a cargo de la demandada y 20% a cargo de la actora por el recurso de la primera (art.71 del CPC). Por todo lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Alfredo E. Mendez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO: Corresponde: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 272, elevando, en consecuencia, el rubro daño moral a la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000); 2°) Hacer lugar, parcialmente, al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 275, excluyendo de la condena el rubro depreciación del valor de venta; 3°) Imponer las costas de Alzada del siguiente modo: a) a la demandada por el progreso total del recurso de la actora (art. 68 del CPC); b) distribuyéndolas en un 80% a cargo de la demandada y 20% a cargo de la actora por el recurso de la primera (art.71 del CPC); 4°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). ASI LO VOTO. A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Alfredo E. Mendez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia, se dicta la siguiente SENTENCIA: Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: 1°) Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 272, elevando, en consecuencia, el rubro daño moral a la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000); 2°) Se hace lugar, parcialmente, al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 275, excluyendo de la condena el rubro depreciación del valor de venta; 3°) Se imponen las costas de Alzada del siguiente modo: a) a la demandada por el progreso total del recurso de la actora (art. 68 del CPC); b) distribuyéndolas en un 80% a cargo de la demandada y 20% a cargo de la actora por el recurso de la primera (art.71 del CPC); 4°) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).

027115E