

## Improcedencia Del Dano Moral En Danos En Un Local Comercial

### JURISPRUDENCIA

### Improcedencia del daño moral en daños en un local comercial

Se confirma la sentencia que condenó al consorcio demandado a reparar los daños producidos en la unidad funcional del actor por las filtraciones de agua y que rechazó el daño moral porque se trataba de un local comercial. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de Marzo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala "C" de la Cámara Civil, para conocer en los recursos interpuestos en los autos "BOUZAS, VICENTE FERNANDO C/ CONS. DE PROP. LAVALLE 1564/66 Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia corriente a fs.416/425, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Fajre, Díaz Solimine e Iturbide.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia dictada a fs. 416/425 admitió la demanda promovida y condenó al Consorcio de Propietarios Lavalle 1564/66 de esta ciudad a pagar al Sr. Vicente Fernando Bouzas dentro del término de diez (10) días la suma de \$19.203, con costas. Asimismo ordenó al Consorcio demandado para que una vez firme el pronunciamiento y dentro de los plazos y modalidades determinados en el considerando respectivo, proceda a reparar todos aquellos daños que como producto de las filtraciones de agua han dañado la unidad funcional del actor, debiendo documentarse los arreglos e informar su conclusión a los efectos que el perito verifique su correcta implementación. Apelaron el accionante y el consorcio demandado, quienes expresaron agravios a fs. 448/452 y fs. 454/456, que fueron contestados a fs.460/462 y fs. 458/459, respectivamente. Aclararé en primer término, que no haré lugar a la solicitud efectuada por el consorcio accionado de declarar desierto el recurso de la parte actora, pues la Sala que integro, priorizando el derecho de defensa de raigambre constitucional, propicia el estudio de las quejas en tanto las respectivas expresiones de agravios reúnan, al menos en forma mínima, los recaudos procesales. Sin quejas sobre la responsabilidad atribuida en la sentencia de grado, los agravios se centran en la cuantía establecida en los rubros "daño emergente" y "lucro cesante", la desestimación de las partidas correspondientes a "pérdida de mercaderías", "reposición de muebles y espejo" y "daño moral", como así también a la omisión del a-quo de expedirse en cuanto a los intereses. Consideraré los agravios a continuación.

II.- SOBRE LOS RUBROS RECLAMADOS. 1.- Daño emergente. El accionante reclamó en la demanda el reconocimiento de \$18.000 correspondiente a la suma que dijo haber abonado por las reparaciones de los daños que sufriera el inmueble con motivo de las filtraciones de agua. El Magistrado de grado admitió la partida por \$15.000, quejándose el demandante por dicha cuantía, que considera reducida, solicitando su elevación al monto reclamado en autos. Advierto que se agregó a fs. 115 factura de fecha 23 de enero de 2013, por la suma de \$18.000 que fue reconocida a fs. 243, correspondiente a "Honorarios profesionales por trabajos realizados en local Lavalle 1564 -trabajos de pintura y albañilería, material / mano de obra y honorarios prof.?" Asimismo, a fs. 339/341 se produjo prueba pericial de Ingeniería Civil. Expuso la perito desinsaculada Ing. Ethel Nora Teselman con respecto a las reparaciones realizadas en el local en el mes de enero de 2013, que el costo abonado está levemente por arriba de los valores de plaza, y consideró que como cota máxima debería rondar los \$15.000. Luego, ante el pedido de aclaración que le fuera formulado por el accionante a fs.350, la perito respondió que en la estimación máxima de \$15.000 se ha incluido los honorarios de la arquitecta interviniente -v. fs. 361-. Ahora bien, recordaré que los jueces no somos, en principio, especialistas en ciencia alguna que no sea la aplicación del derecho y que por ello, en otras cuestiones técnicas, nos resulta necesario acudir a la prueba pericial. La experticia nos permite elaborar nuestra convicción. Pero ello bajo la óptica de los principios de la sana crítica, porque sino bastaría con someter la cuestión a un perito y adherir, sin más, a sus conclusiones. Ello surge por lo demás del propio art.477 del Código Procesal en tanto establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Por ello mismo, para apartarse de sus conclusiones, "el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" (Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil?", Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1998, pág.405).

En la medida que no advierto que se hayan demostrado errores que autoricen a desmerecerlo acepto el dictamen pericial y la aclaración ya referida, en los términos del art. 477 del CPCC. Por lo demás, la cuestión ahora planteada en el agravio con respecto a que se pagó un mayor precio por los arreglos, en atención a la celeridad en el tiempo de realización de los mismos, es capítulo no propuesto a consideración del colega de grado. En tal sentido, la restricción que al Tribunal impone el art. 277 del Código Procesal, impide su consideración. Por tal motivo, propicio al Acuerdo la desestimación del agravio del accionante y

consecuentemente, la confirmación de la suma fijada por el ?a-quo?. 2.- Lucro cesante. El reclamo prosperó por la suma de \$4.203, quejándose por ello el consorcio demandado, solicitando su reducción. Al respecto esta Sala ha sostenido que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado, lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiere podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética (esta Sala, agosto 6-998, ?Epsztejn, Andrés c/ B.E.N. SRL? Rev. La Ley del 13/9/99, pág. 4, fallo 99.293; id., sept. 17-2015, L. CIV 95657/2011/CA2-CA3 ?The Folders SA c/ GCBA s/ daños y perj.). Y la admisión de la existencia del lucro cesante presupone una prueba de circunstancias reveladoras de las ganancias dejadas de percibir, demostración de la cual sólo cabrá dispensar a quien formule el reclamo cuando concurren supuestos que lo vuelvan, sino imposible, al menos de dificultosa acreditación (esta Sala, 16/12/97, ?Verzera, Hector H. c/ Delldone, Juan s/ Daños y perjuicios?). O sea, quien reclama lucro cesante, debe traer al juicio la prueba que demuestre su extensión o aunque más no sea, deje en el ánimo del juez la certeza de que una ventaja no se produjo por haberlo impedido la acción del responsable o corresponsable del daño sufrido. Informó a fs. 307/312 la perito designada en autos Contadora María Emilia Couget, de conformidad con lo detallado en el Anexo I, y en atención a lo registrado en el libro IVA del actor, que en el mes de enero de 2013, el ingreso promedio diario del local ascendió a \$840,58. Va de suyo agregar que ninguna impugnación o pedido de aclaración formuló la ahora quejosa con relación a tal información. En razón de ello, considerando el ingreso promedio diario referido y los cinco días laborables que el accionante manifestó en el libelo inicial haber tenido cerrado el local a los efectos de la realización de las reparaciones y sin motivos valederos para apartarme de la conclusión pericial, habré de proponer al Acuerdo la desestimación del agravio. 3.- Pérdida de Mercadería. Reposición de mueble y espejo. El colega de grado desestimó la procedencia de las partidas referidas. Consideró al respecto que el accionante no probó la cantidad y valor de la mercadería que se adujo perdida, como así tampoco la calidad y valor del mueble y espejo que se sindicó como dañados. Se queja por ello Bouzas, pues considera que la pérdida de mercadería como así también los daños al mueble y espejo, resultaron probados con las declaraciones testimoniales, el anexo II del informe de la perito contadora y el acta de constatación por escribano agregado en autos. Solicita a esta Alzada que se admitan las partidas. Ahora bien, los testigos Carollo, Monte, Battistoni y Notargiovanni dan cuenta en sus declaraciones de fs. 250/251, fs. 253, fs.254 y fs. 255 de haber visto en alguna ocasión, luego de las filtraciones de agua en cuestión, un mueble mojado, que se cayera una estantería, y visualizado también bolsas de café y sobrecitos de azúcar y edulcorante mojados. Y la perito contadora informó en el anexo II de su peritaje, importes generales y sin discriminación alguna de productos, de distintas facturas pagadas a eventuales proveedores del local en los meses de agosto a octubre de 2014, lo que nada prueba con relación a la cantidad y valor de las mercaderías que se dijeron perdidas. Por lo demás, del acta de constatación obrante a fs. 116, realizada por escribano público el 3 de enero de 2013, surge la existencia de ?...manchas de humedad con pintura englobada en la parte superior de las paredes laterales del local, con caída de material en algunos sectores de la pared que linda con la entrada del edificio que pertenece al mismo consorcio que el relacionado local, donde se halla empotrado un mueble con luces y espejos...?. Y si bien el perito ingeniero detalló en su experticia que observó un mueble con cajoneras y puertas corredizas para guardar insumos y vajilla realizado en aglomerado con un espejo en su parte superior en estado verdaderamente deplorable, nada se dice ni prueba en autos con respecto a la antigüedad del mismo, calidad y/o su valor de reposición. Por todo ello, coincido con los argumentos del colega de grado que llevaron a desestimar los reclamos de las partidas en cuestión, por lo cual concluyo en idéntica manera. Propicio consecuentemente al Acuerdo, desestimar los agravios del accionante. 4.- Daño Moral. La parte actora se agravia por el rechazo del daño moral reclamado en la demanda. Insiste en que en el presente caso el rubro amerita su concesión, pues aduce que los padecimientos han sido muchos y debido a la responsabilidad del consorcio demandado que resultó negligente en su accionar a través de los años. Corresponde señalar al respecto que ?no procede suma alguna por daño moral cuando sólo se han producido daños materiales parciales a un inmueble y no se ha acreditado dolor humano que deba ser compensado en tanto nada se ha perdido en el patrimonio moral del actor. Es que, esta institución fue introducida en la ley a fin de resarcir o reparar la lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona cuando se perturbe su vida, su tranquilidad, su libertad, su honor, su salud u otros valores extrapatrimoniales? (Sum. N° 15779 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil -Boletín n° 3/2004; conf. Sala F, ?Zelaya L.A. c/ Rael, Alberto A. y ot. s/ Daños y Perjuicios?, de 30/9/2003). Apreciadas que fueron las constancias de autos, no advierto que el daño ocasionado en el local comercial haya sido capaz de influir en los sentimientos del actor, y ello no significa que no se hayan tenido en cuenta las molestias, dificultades e inconvenientes que debiera soportar por el hecho dañoso, sino que entiendo que las mismas no son de una entidad tal que merezcan la reparación pecuniaria aquí reclamada. En efecto, he notado que los testigos ofrecidos por el accionante nada declaran respecto de la aflicción moral invocada por el actor. Por otra parte, y partiendo de la base que el daño moral en el plano contractual no se presume, considerando, asimismo, que el actor no habita en el local, y que en el caso, no han demostrado de manera alguna la alteración del equilibrio espiritual, a mi modo de ver

no habría razón para la procedencia de la indemnización aquí pretendida. Así, el daño moral emergente de un incumplimiento contractual que consagra el art. 522 del Código Civil derogado, que resulta de aplicación al caso en los términos de lo que dispone el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación actualmente vigente, no lo admite como un derecho estricto del agraviado, sino como una posibilidad de que el juez haga funcionar una atribución que la ley ha remitido a su prudencia y discreción. Así se ha señalado que no todo incumplimiento contractual trae aparejado daño moral, pues la reparación respectiva queda sujeta a la libre apreciación del juez acerca del hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se derive de la satisfacción de las prestaciones contractuales (conf. Llambías, "Obligaciones". T. 1, pág. 353, n°270 bis y "Código Civil Anotado", T. II-A, pág. 177; Borda, "Obligaciones", T.1, pág.170, n.75; Bustamante Alsina, "Teoría General de la responsabilidad civil" p.183, ns. 570/571; Mayo, en Belluscio-Zannoni, "Codigo Civil comentado-annotado y concordado" T.2, pág. 733, n.4; Huberman, "El daño moral en la responsabilidad contractual" LL 149-522). Lo que la doctrina y jurisprudencia parecen sugerir cuando señalan que el daño moral contractual no se presume, es que dicho perjuicio no resulta un compañero necesario de todo incumplimiento negocial, y que no radica en las molestias e inconvenientes que de suyo ocasiona esa situación: se requiere la efectiva lesión de intereses espirituales o de afección del acreedor (Zavala de González, Matilde en Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias...?", T. 2A, Buenos Aires, pág. 232). A la luz de estos conceptos, no surgen elementos en autos que me convenzan de que los daños ocasionados por las filtraciones o la demora en su arreglo hayan provocado al actor un perjuicio espiritual susceptible de reparación pecuniaria por aflicción moral. Es que no advierto que a causa de tales hechos el Sr. Vicente Fernando Bouzas hoy sea "un ser distinto" al que era antes. Por ello, propongo al Acuerdo rechazar el agravio introducido por el actor con respecto al daño moral.

III.- SOBRE LOS INTERESES. El colega de grado no se expidió con respecto a los intereses. Adviértase que en la demanda el accionante expresó: "...1.- Que vengo a promover demanda por daños y perjuicios contra el Consorcio de Propietarios de la calle Lavalle 1564/66, con domicilio real en ...,cobro de pesos por la suma de Pesos Cincuenta y tres mil (\$53.000) con más sus intereses, por obligación de hacer...en base a las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer. Con costas...?" (v. fs. 57). En consecuencia, atento lo solicitado por el accionante en sus agravios y de conformidad con lo normado por el art. 278 del CPCC, pasaré a pronunciarme al respecto. Adelanto que si bien no participé del plenario de esta Cámara "Samudio de Martínez, Ladislaa v. Transportes Doscientos Setenta S.A." del 20/04/2009, comparto la postura en la que se enroló mi colega de la Sala H -que también integro-, el Dr. Kiper, al votar junto a otros camaristas del fuero a la tercera cuestión: habiendo dejado sin efecto la doctrina plenaria de "Vázquez" y "Alaniz", cuál era la tasa de interés moratorio que corresponde aplicar y si correspondía aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Este criterio resulta aplicable aún en el supuesto de capital ya repontenciado, o fijado a valores actuales. En esa oportunidad se propició la fijación de la tasa activa porque ante la indisponibilidad del capital el acreedor -en caso de necesitarlo- debe recurrir a la plaza financiera en procura de crédito y pagar por su obtención los intereses al tipo activo. El perjuicio para él radica en que debe pagar el interés de plaza, de manera tal que, a los efectos de determinarlo, no es relevante si es negativa o positiva porque siempre ha de pagar la activa. Otro argumento que persuadió para votar afirmativamente por la tasa activa fue que con la aplicación de la tasa pasiva como interés moratorio es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación. El que debe pagar no tendrá ningún incentivo en hacerlo a tiempo ni mucho menos acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad. Esa situación se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, desalienta la conciliación prejudicial y provoca la saturación de los recursos de la justicia. A la vez, el acreedor o damnificado - con una legítima expectativa a cobrar lo que se le debe- se ve paradigmáticamente enfrentado no solo al desgaste y demora que le ocasiona un pleito, sino a recibir el capital - indebidamente retenido por el deudor- con un interés inferior al del mercado. Las consecuencias desfavorables que se ocasionan a quien reclama por un daño injusto se expanden así a la comunidad en general, proyectándose negativamente a la vida económica del país. Al estimular los incumplimientos se encarece el crédito y la prolongación voluntaria de pleitos revela un comportamiento social disvalioso que conspira contra la eficiencia de la justicia. Por supuesto que estas consideraciones son útiles luego de la entrada en vigencia del nuevo código civil, ya que por el tiempo transcurrido con anterioridad a esa fecha y como se ha dicho, la aplicación de la tasa activa lo era en virtud de la obligatoriedad de los plenarios. Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial en la "Sala H" que también integro venía aplicando el plenario "Samudio de Martínez Ladislaa c. Transporte Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios" (20/04/2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). Su aplicación se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del Código Procesal había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría

vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien el artículo mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo-Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, LA LEY, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En ese entendimiento y de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c) y por lo expuesto más arriba, propiciaré continuar desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago con la aplicación de la tasa activa (aun cuando por los motivos enunciados ya no sea de aplicación el plenario). Por ende, y en los términos del art. 278 del CPCC, propongo al Acuerdo fijar los intereses desde el 23 de enero de 2013 -fecha de la factura de fs. 115- hasta su efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Admito así el agravio del accionante.

IV.- SOBRE LAS COSTAS. Se agravio también el consorcio demandado por haberse impuesto las costas en su totalidad a su parte. Se queja porque entiende que tal imposición resulta indebida en atención a que la pretensión resarcitoria promovida ha prosperado parcialmente, a su entender, más o menos en el 36% del reclamo monetario. Solicita que las costas se distribuyan de acuerdo a la procedencia de los rubros reclamados. Ahora bien, sabido es que la decisión sobre las costas integra la sentencia como un acto procesal único, pues estableciendo el art. 68, primer párrafo del Código Procesal, el principio general de que "la parte vencida debe pagar los gastos de la contraria...", constituyen un apartado imprescindible de dicha sentencia. La ley establece así que la imposición de las costas se regirá por el principio de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe del vencido, pues se trata, antes que de una sanción, de un resarcimiento que se impone a favor de quien se ha visto obligado a litigar (Kielmanovich, Jorge, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado", LexisNexis, Abeledo-Perrot, junio 2006, T. I, pág. 154). Así, desde hace largo tiempo ha decidido esta Cámara Civil que la imposición de costas no importa una pena sino que constituye una indemnización acordada al vencedor para la reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente que se trate (CNCivil, en pleno, 31-8-25, "Barlaro de Criedlo, María c/ Barlaro, José" E.D. 2-571). Por ello, las costas procesales en general, y la condena en costas en particular, suponen generar un crédito a favor de quien triunfa en el proceso y, la calidad de "vencedor" se convierte en una categoría procesal que requiere entre otros requisitos que hayan prosperado las pretensiones o defensas de aquel total o parcialmente (conf. Gozaíni, Osvaldo, "Costas procesales", 2da. Ed. Ampliada, Ediar, pág.37). Entendiendo así que el carácter de vencido en costas se configura para el demandado, si la acción prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto, o si la actora triunfa en todas las cuestiones litigiosas (Arazi-Fenochietto, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I., Ed. Astrea, Bs. As., 1983, pág. 262), corresponde confirmar la decisión de primera instancia, motivo por el cual propongo la desestimación del agravio.

V.- En definitiva, si mi voto fuese compartido, propongo al Acuerdo: 1) Fijar los intereses desde el 23 de enero de 2013 -fecha de la factura de fs. 115- hasta su efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 2) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide y fuera motivo de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada vencida (conf. Art. 68 del Código Procesal). Por razones análogas, el Dr. Díaz Solimine y la Dra. Iturbide adhirieron al voto que antecede. Con lo que terminó el acto.-

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE JOSE BENITO FAJRE GABRIELA ALEJANDRA ITURBIDE "BOUZAS, VICENTE FERNANDO C/ CONS. DE PROP. LAVALLE 1564/66 Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". Buenos Aires, 22 de Marzo de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se dispone: 1) Fijar los intereses desde el 23 de enero de 2013 -fecha de la factura de fs. 115- hasta su efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 2) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide y fuera motivo de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada vencida (conf. Art. 68 del Código Procesal). Regulados que sean los honorarios por la actuación en primera instancia, se fijarán los de la Alzada. Regístrese, notifíquese electrónicamente (conf. Ac. 31/11 y 38/13 de la CSJN), comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ac.15/2013 CSJN) y oportunamente, devuélvase.-

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.-JOSE BENITO FAJRE.-GABRIELA ALEJANDRA ITURBIDE.-

028711E