

Perdida De Chance Por Demora Del Consorcio

JURISPRUDENCIA

Pérdida de chance por demora del consorcio

Se revoca la

sentencia apelada haciéndose lugar a la demanda deducida y condenando al consorcio demandado al pago de una suma de pesos en concepto de pérdida de chance, porque la demora en las reparaciones privó a la actora de la posibilidad de alquilar su departamento, conforme lo venía haciendo.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 22 días de Mayo de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?CHARLIN SOLDATI SUSANA ROSA C/ CONSORCIO EDIFICIO AV.LIBERTADOR 886 Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es justa la sentencia apelada?

Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Llobera, dijo: I. Los antecedentes de la causa 1. La demanda La actora promueve demanda por daños y perjuicios contra el Consorcio de Propietarios Edificio Av. del Libertador 876/894 de Vicente López, Provincia de Buenos Aires. En su escrito inicial expresa: - Que es propietaria de la Unidad Funcional n° 60 sita en el séptimo piso letra A del edificio de Av. del Libertador 886 de la localidad de Vicente López, Provincia de Buenos Aires. - Que Mario Roberto Torregrosa es el administrador del consorcio. - Que la unidad se encuentra afectada en locación y hasta mediados del año 2012 estaba ocupada por Eugenio Saldivar. - Que al poco tiempo de retirarse el inquilino, el departamento comenzó a presentar graves deterioros ocasionados por filtraciones provenientes de otros pisos y su estado se fue agravando con el paso del tiempo. - Que reclamó en forma verbal y telefónica a Torregrosa a fin de que cesaran las filtraciones y se repararan los sectores dañados y no obtuvo respuesta positiva. - Que el día 21 de Enero de 2013 lo intimó mediante carta documento para que efectuara las reparaciones; y el 19 de Febrero de 2013 la reiteró y le hizo saber el lucro cesante que estimó en \$ 18.000, correspondiente a tres meses del valor del arriendo. - Que ante la falta de respuesta, el 5 de Junio de 2013, solicitó la intervención del escribano José Ignacio Vera a fin de que se constituya en el inmueble y efectúe una constatación notarial del estado físico del departamento. - Que las reparaciones a cargo de la Administración se demoraron varios meses por cuanto hubo que solucionar las pérdidas de agua que provenían del piso superior. - Que para aquella época viajaba en forma asidua al exterior y por ello no tuvo cabal conocimiento del tiempo que demoraron las reparaciones. - Que quedó una llave en poder del encargado para permitir el ingreso.

- Que a fin de determinar el tiempo que le demandó a la Administración reparar todos los sectores dañados de la unidad, y para verificar el pago de las reparaciones que debieron efectuarse en su departamento y constatar cuánto tiempo estuvo imposibilitado de arrendarlo, le solicitó por carta documento del día 11 de Septiembre de 2014 las liquidaciones de las expensas desde Enero 2013, pero no obtuvo respuesta válida alguna. - Que el consorcio no tomó a su debido tiempo las medidas necesarias para hacer cesar la filtración proveniente del piso superior y realizar las reparaciones en su propiedad. - Que todo ello le ocasionó los daños por los que reclama, y lo estima en la suma de \$ 95.000, la cual comprende un período de diez meses de privación de renta calculado en \$ 7.500 mensual, más el importe de las expensas de \$ 2.000 que hubiera abonado el locatario, desde noviembre de 2012 y hasta el acta notarial (junio 2013), y dos meses por el período que duraron las reparaciones. Ofrece prueba y pide se haga lugar a la demanda (fs. 52/56). 2. La contestación de demanda El Consorcio se presenta (fs.73/78), niega los hechos expresados por la actora y los relata según su versión. Manifiesta: - Que no recibió la carta documento de fecha 21 de enero de 2013 y que recién tomo conocimiento de la existencia de las filtraciones provenientes del piso 8 en el mes de marzo de 2013 a través de los dichos del encargado del edificio, Alberto Storni. - Que el 14 de marzo de 2013 ya se encontraban ordenados y abonados los trabajos en el departamento mencionado, conforme surge de la factura que acompaña. - Que para reparar las consecuencias de una filtración se necesitan dos trabajos, uno es la filtración y el otro corresponde a los arreglos en el departamento donde se produjeron los daños. - Que concluidas las reparaciones en el piso superior al de la actora, pretendió comenzar con las tareas en su inmueble, pero ella jamás demostró predisposición ni prestó la colaboración necesaria para que el personal pudiera ingresar a su unidad funcional. - Que la reclamante nunca permitió su ingreso, aún cuando de manera telefónica le comunicaba con antelación fecha y horario, y cuestionaba la idoneidad del personal. - Que en numerosas ocasiones el encargado se apersonó en la unidad 60 para efectuar los arreglos sin recibir respuesta, por ello los trabajos no pudieron realizarse. - Que no dejó una llave en poder del encargado y por ese motivo no comenzaron con las reparaciones cuando correspondía. - Que no se le puede imputar la demora puesto que era imposible el cumplimiento, dada la falta de colaboración de la actora. Cuestiona el precio reclamado y argumenta: - Que el

departamento estaba desocupado al momento que comenzaron los daños, no había ganancias y por ello no pudo existir lucro cesante.

- Que nada permite pensar que la actora pretendía darlo en alquiler ni que existiera persona interesada en la operación. - Que no hay elemento alguno que justifique los montos que pretende como resarcimiento. - Que el pago de las expensas es una obligación en cabeza del propietario, y debe afrontarlas aún cuando la unidad se encuentre desocupada y/o alquilada; y el valor que le asignó (\$ 2.000) no se condice con los montos que corresponden a los meses indicados a la UF 60. - Que de hacerse lugar a la demanda, la condena deberá extenderse sólo al plazo por el cual la actora estuvo afectada y no por el que estimó. Pide que se merite la conducta de la actora, que en el caso de comprobarse la existencia de los daños se determine su responsabilidad y se rechace la demanda, o se considere la existencia de culpa concurrente. II. La sentencia El fallo rechaza la acción interpuesta por Susana Rosa Charlin Soldati contra el Consorcio de Propietarios de Avenida del Libertador 876/880/882/886/890/894 de partido de Vicente López. Impone las costas en el orden causado y difiere la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad legal (fs. 244/253). III. La apelación La actora apela el fallo (fs. 255) y expresa agravios (fs. 263), los que son contestados por la contraria (v. nota de fs. 275). El demandado apela (fs. 254) y expresa agravios mediante escrito electrónico (fs. 263), los que son respondidos por la actora (fs. 264). IV. Los agravios a. El planteo La Magistrada consideró que no se acreditó que el tiempo transcurrido hasta la finalización de las reparaciones en el departamento 7° A? excediera el límite de lo razonable, que la demora resultara imputable al Consorcio y tampoco que le hubiere causado un daño resarcible a la actora. Concluyó que no le cabe responsabilidad alguna al accionado por los daños que se reclaman y desestimó la demanda. La actora se agravia por el rechazo de la acción y para sostener su queja argumenta: - Que la Jueza valoró de manera incorrecta la prueba producida. - Que quedó acreditado que la Administración Torregrosa tomó a su cargo la realización de los trabajos para reparar los daños que presentaba el departamento 8° A, y que generaron las filtraciones en el 7° A (de la actora) y efectuó los pagos correspondientes. - Que no tuvo en consideración que la perito arquitecta refirió que los trabajos a realizar en el piso superior 8° "A" demandaron entre 30 a 45 días. - Que la Sentenciadora entendió que no hubo mora de la administración en el inicio de la obra, sin embargo quedó probado que la demandada fue intimada de manera formal y fehaciente por diversas cartas documento desde el 22 de enero de 2013 y ello lo tuvo en cuenta para imponer las costas por su orden (fs.32/35). - Que ignoró en forma absoluta el acta notarial agregada por su parte, labrada el 5 de Junio de 2013, la cual demostró que habían pasado cinco meses desde aquellas notificaciones. - Que la perito contadora constató que en el mes de agosto y de octubre de 2013 el consorcio abonó trabajos de plomería y albañilería para reparar las filtraciones en el baño en el 8° A. - Que respecto del 7° A, aparece contabilizada una factura en el mes de enero de 2014, con lo cual resulta evidente el tiempo que demandaron las reparaciones. - Que la Sentenciadora entendió que la accionada no dispuso de los medios para permitir el acceso de obreros y albañiles, y se basó en la declaración del encargado Storni, quien afirmó que no tenía las llaves, pero ello no se encuentra acreditado pues nunca fue intimada en tal sentido. - Que hubo inacción y desidia de la administración, y si no la intimaron fue porque tenían facilitado el acceso a través de la llave en poder del ayudante Vera. - Que debió convocar a un escribano y ello demuestra que sus reclamos no tenían respuesta y los deterioros aumentaban. - Que los deterioros ocasionados en el inmueble le generaron la imposibilidad de rentarlo, lo que se tradujo en un perjuicio económico. Pide que se revoque la sentencia en todas sus partes, y se haga lugar al reclamo indemnizatorio por los daños económicos causados.

El demandado al responder, sostiene que la actora en sus agravios no repara en la declaración del encargado del edificio Alberto Enrique Storni, quien afirmó que los trabajos de plomería en el piso 8° comenzaron en marzo de 2013 y que cuando volvió de vacaciones a finales de abril la tarea estaba terminada y ello coincide con los pagos efectuados en dicho período, constatados en la pericial contable. Afirma que si bien la actora le imputa que no le remitiera ninguna carta documento solicitando el ingreso a la unidad, lo cierto es que la falta de predisposición y colaboración para acceder a la propiedad y repararla quedó probada de manera indiciaria con la prueba contraria al hecho afirmado por la actora en su demanda relativa a que la llave se encontraba en poder del Encargado Storni, quien en su declaración testimonial lo desmintió. Refiere que si al 5-6-2013 no pudo comenzar con los arreglos se debió a un hecho no imputable a su parte. Pide que se desestimen los agravios y se confirme el decisorio. b. El análisis i. El derecho aplicable Para determinar el derecho aplicable cabe tener presente los hechos relatados por las partes, el tiempo en que ocurrieron y los términos en que la situación tuvo lugar, como así también la incidencia que en el caso tenga la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) vigente desde el 1° de agosto de 2015 (ley 27.077). El art. 7 del CCCN dispone que A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. 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. En el caso, resulta aplicable la ley vigente al momento en que se originaron los daños materiales en la propiedad de la actora; es decir, el Código Civil, toda vez que la obligación de repararlos nació en el momento en que las partes debieron adecuar sus conductas a las

normas vigentes a ese tiempo. A su vez, el atribuido incumplimiento a las obligaciones correspondientes al consorcio demandado se habría producido durante la plena vigencia del cuerpo legal ahora derogado. ii. La prueba producida En primer término cabe señalar que en el caso no se encuentra cuestionada la existencia de la obligación de hacer a cargo del consorcio de propietarios. Esto es, la carga de efectuar las reparaciones en el piso 8 °A? donde se originaron las filtraciones y los consecuentes daños en el departamento 7°A? propiedad de la actora. Tampoco se discute en autos la eficacia de los trabajos realizados. La actora imputa al consorcio la responsabilidad por la demora en iniciar y concluir dichas tareas, lo cual a su entender, le generó el daño resarcible por el que reclama. El accionado afirma que la reclamante jamás demostró predisposición ni prestó la colaboración necesaria para que el personal pudiera ingresar a su unidad funcional a fin de efectuar en término. La Sentenciadora valoró las pruebas y consideró que no se encuentra acreditado que el tiempo transcurrido hasta la finalización de las reparaciones en el 7ª haya excedido el límite de lo razonable o que su retraso le sea imputable al consorcio. Debo adelantar que disiento con lo resuelto. En mi opinión, la propietaria efectuó suficientes gestiones para lograr una reparación temprana de los daños ocasionados en su unidad funcional, sin obtener el resultado esperado. En efecto, remitió al Administrador del Consorcio varias cartas documentos dirigidas al domicilio constituido en la escritura de protocolización del acta de asamblea general extraordinaria (fs.67/69) y cuya autenticidad quedó reconocida en autos. La primera fue entregada con fecha 22-1-0213 y la segunda emitida el 19-2-2013, fue tramitada y diligenciada sin inconvenientes, según el informe brindado por el Correo Argentino y por Gestión Postal S.R.L. (fs. 121 y 126). De tal modo, el requerimiento de la reparación de los daños generados en el departamento fue efectuado de manera formal y fehaciente, a partir del 22 de enero de 2013. Asimismo, le comunicó que lo hacía responsable por los daños perjuicios ocasionados en la pérdida del alquiler y también le solicitó que pusiera a su disposición los balances mensuales a fin de acreditar los pagos de los costos asumidos (fs. 32/35, 36). Ninguna respuesta obtuvo a tales intimaciones. El acta notarial de fecha 10 de junio de 2013, acredita que el escribano José Ignacio Vera se constituyó en el inmueble de la actora y en su presencia, dejó constancia del estado físico del departamento. Constató que las fotografías N° 1, 2, 3 y 4 corresponden al techo del baño; que las N° 5 y 6 corresponden al piso de la entrada del baño,; y las N° 7, 8, 9, 10, 11 y 12, corresponden a la habitación del frente y dentro del placard, y observó en todos a simple vista que presentaban humedad (fs. 39/51). La perito arquitecta se presentó en la unidad funcional N° 7 "A" y en su informe señaló que las fotografías anexadas al acta corresponden a los sectores que a la fecha del dictamen están reparados. Refirió que ya no registran humedades, filtraciones, ni desprendimiento de pintura; que de acuerdo a las fotos, hubo filtraciones del baño ubicado en el piso superior, es decir, en el 8°A y que se manifestaron en el 7°A causando humedad en el interior del placard cuya pared es adyacente al baño en cuestión, para solucionar los daños de este último debió repararse primero el que los originó. Estima que dichas tareas pueden realizarse dentro de los 30 a 45 días. Explicó que la humedad en un baño por una filtración tiende a potenciarse por el efecto de la condensación, que degrada la superficie y puede traer complicaciones para la salud de personas alérgicas, o con problemas respiratorios. En cuanto al placard, dijo que lo inhabilita para su uso, que es el guardado de la vestimenta. Compareció en el domicilio de la administradora del consorcio y verificó las facturas abonadas en relación a los daños descriptos, una del piso 8° ?A? de fecha 13-3-2013, -por los que entiende que los trabajos se realizaron alrededor de dicha fecha-, y la otra del 7° ?A?, de fecha 16-10-2013 (fs. 164/166). La perito contadora también examinó la documentación contable del demandado y verificó los pagos señalados. Informó que en el mes de enero del 2014 se registró un segundo pago en relación a la unidad funcional de la actora y a los daños vinculados a este litigio (fs. 221/223). El consorcio indica que la demora se debió a la falta de colaboración de la propietaria. En cuanto al punto, el testigo Alberto Enrique Storni, quien dijo ser el encargado del edificio, afirmó que el 7°A tenía problemas de filtraciones, que la propietaria no vivía allí. Dijo que el personal contratado ingresaba cuando le abría la puerta; y que en el ?8? siempre estaba la empleada. Preguntado, en relación a si sabe quién tiene las llaves para ingresar a 7A, dijo ?yo no las tenía?. También expresó que trabajaba con un ayudante, Vera Abilio y dos guardias nocturnos. Que no recuerda, cuando terminaron las reparaciones en el 7°A. (fs. 134). Abilo Vera González, dijo que se desempeñaba como ayudante del encargado del edificio. Refirió que aproximadamente a mitad del año 2012, pasaba humedad al techo del baño del departamento de la actora, que ante sus reclamos el consorcio llamó al plomero y luego al pintor para corregir las filtraciones (fs. 173). Ambos manifestaron que la unidad funcional 7°A estaba desocupada pero también declararon que los arreglos se efectuaron (fs. 173). Nunca refirieron que la actora les impidiera el acceso o que no pudieran trabajar en la propiedad por alguna razón imputable a la reclamante. Tampoco encuentro probado que el consorcio le comunicara con antelación fecha y horario, o que cuestionara la idoneidad del personal, como argumenta en su defensa. No advierto que la demora en los arreglos haya sido una consecuencia de la conducta asumida por la reclamante, y menos aún, que su falta de cooperación configure una causal exculpatoria de la mora en la obligación del demandado La actora no refiere en qué momento comenzaron con las tareas de reparación y tampoco surge de la prueba técnica la fecha en que pudieron haber finalizado. Sin embargo, el acta notarial labrada el día 10-6-2013, acredita que pese a los requerimientos de la apelante, los daños ocasionados por las filtraciones del piso superior aún se encontraban pendientes a dicha

fecha, y ello es coincidente con la dictaminado por la perito arquitecta. Por otra parte los costos por los trabajos de albañilería y pintura en la unidad 7ºA fueron abonados en octubre del 2013 y en enero del 2014, y los correspondientes al piso superior datan del mes de marzo, abril de 2013, aunque luego figuran otros en agosto de 2013 y hasta enero de 2014. No cabe duda que las reparaciones de este último debían encontrarse concluidas para seguir con el inferior, pero no encuentro acreditada ninguna razón del Consorcio que justifique el plazo de un año calendario, -el cual califico como excesivo-, transcurrido desde la primer intimación efectuada por la actora hasta la fecha del último trabajo abonado y registrado. Según la perito arquitecta dichas tareas podían realizarse dentro de los 30 a 45 días. Si la intención del accionado era demostrar que los arreglos no se efectuaron en término por alguna conducta imputable a la actora, debió activar la prueba a tal fin y no lo hizo. La demora no se debió a una actitud poco colaborativa de la actora o a una conducta impeditiva u obstaculizadora al momento de llevarse a cabo tales arreglos, aunque pesaba sobre el demandado dicha carga probatoria. Por el contrario, el retardo en la ejecución de la obra es atribuible al consorcio demandado pues quedó demostrada su falta de diligencia en el cumplimiento -en un plazo razonable- de la obligación contractual asumida de reparar el interior del inmueble propiedad de la demandante y ello originó los daños por los que se reclama (art.512, 1109 del Cod. Civ). Es necesario destacar que hallándose la obligación de reparar a cargo del Consorcio, a él incumbía acreditar su voluntad de cumplir en tiempo y forma. De mediar una conducta obstructiva de la actora debió disponer lo oportuno para hacerlo constar de modo fehaciente y no lo hizo. Por ello ha de cargar con las consecuencias de su propia desidia sobre el punto en cuestión (art. 1111 del Cód. Civil). En virtud de todo lo analizado, en mi parecer, los argumentos expuestos por la recurrente, deben ser atendidos y admitir la acción resarcitoria.

c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 512, 902, 1111, 1109 del C.Civil (en similar sentido arts. 1710, 1716, 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC., propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y hacer lugar la demanda promovida por Susana Rosa Charlin Soldati contra el Consorcio de Propietarios de la Avenida del Libertador 886, para que este último le abone dentro del término de diez días de quedar firme la presente, la suma que resulte del rubro indemnizatorio que más abajo se analizará.

2. Daños indemnizatorios.

La pérdida de chance

a. El planteo La actora solicita la suma de \$ 95.000, por el daño que le generó la imposibilidad de alquilar su propiedad por el tiempo que demoró el Consorcio en efectuar las reparaciones. Sostiene que el daño fue cierto pues quedó acreditado el estado en que se encontraba el departamento en el mes de junio y que se encontraba en alquiler al mes de noviembre de 2012. Explica que la frustración de una chance es la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable futuro, integrante de la facultad de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privarlo de esa esperanza conlleva un daño aún cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de este daño, porque lo perdido, lo frustrado, es en realidad la chance y no el beneficio esperado como tal. El daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia consiste en que el perjudicado pierde la posibilidad o expectativa de conseguir o de tener un bien, material o inmaterial. El demandado en su contestación cuestiona el monto pretendido y en su argumentación sostiene que el departamento estaba desocupado al momento en que presuntamente comenzaron los daños, que nada permite pensar que la actora pretendiera darlo en alquiler, ni que existiera persona interesada en la operación. Afirma que no hay elemento alguno que de fundamento a los montos que reclama, que no había ganancias y por ello no pudo existir un lucro cesante.

b. El análisis El art. 512 del C. Civil establecía que la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consistía en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. El 1724 del CCCN dispone en sentido similar al contemplar como factor subjetivo de atribución de responsabilidad a la culpa, la que "... consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión...? Es más, prescribe que el dolo no sólo se configura por la producción de un daño de manera intencional sino también cuando se obra "... con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.? El art. 902 del C. Civil establecía que "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos?. En similar sentido el art. 1725 del CCCN establece que "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias...?. El demandado tomó conocimiento de la situación desde el reclamo fehaciente, es decir el 22-1-2013 y al no efectuar las reparaciones en un tiempo prudencial a partir de la intimación que le efectuó la actora generó sin duda un daño que debe ser resarcido. La reclamante no lo califica pero en su descripción y de acuerdo a las pruebas aportadas, comprende lo que se denomina una "pérdida de chance?. En el caso el reclamo por la pérdida de la posibilidad de alquilar el departamento, aparece expreso ya en su carta documento de fecha 19-2-2013, enviada al administrador y diligenciada con resultado positivo (fs. 33/34 y 126/127). La accionada nada contestó al respecto y no consideró el alcance de la obligación de evitar un daño con su conducta. Aprecio que en verdad dicha obligación ya se hallaba implícita en el Código Civil en tanto imponía la obligación de reparar los daños ocasionados. En la actualidad ese deber de prevenir el daño se encuentra previsto de modo expreso (art. 1710, CCCN). La

Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el resarcimiento por pérdida de chance tiene lugar en la medida en que de ésta exige la frustración de obtener un beneficio económico, siempre que éste cuente con probabilidad suficiente (Fallos: 311:2683, 312:316; ?Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de y Otro s/ daños y perjuicios?, S. 2790. XXXVIII. ORI, 12-6-2007, Fallos: 330:2748). En otras palabras, se trata de una expectativa que ?se presenta como una probabilidad suficiente que supera la condición de un daño eventual o hipotético para convertirse en un perjuicio cierto y por ello resarcible en los términos del art. 1067 del Código Civil...? (CSJN, confr. Fallos: 318:1715; 321:542 y 1124; ?N.L. Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios?, N 6 XXII, 10-12-1998, Fallos: 321:3437; ?Dimensión Integral de Radiodifusión SRL. c/ San Luis, Provincia de s/ daños y perjuicios?, D 207 XXXIII, 17- 3-1998, Fallos: 321:542; entre muchos otros.

Fuente <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios>). Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto que ?En las indemnizaciones por frustración de chance, lo reparable es la probabilidad perdida. La circunstancia de tratarse de una chance no quita certeza al daño en tanto constituya la pérdida de una posibilidad real y concreta, por lo que la pérdida de esa chance debe ser un daño cierto en la misma medida que su grado de probabilidad, de modo que al lado de las posibilidades en contra, también debe haber otras a favor.? (SCBA, LP C 118.885, S 12-7-2017, ?Del Pino, José Luis y otras contra Hospital Zonal de Agudos Virgen del Carmen de Zárate y otros. Daños y perjuicios?); ?Con la expresión pérdida de una chance se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que le fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de ventaja" (SCBA, LP, B 67408, RSD-338-16, S 31-10-2016, ?M. ,J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa? y Daños y perjuicios - Daño resarcible; C. 117926, S 11-2-2015, ?P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano Bernardino y otros s/ Daños y Perjuicios" (expte. n° 26.050) y sus acumuladas "Almirón, Javier Francisco contra Siderar S.A. Industrial y Comercial. Daños y Perjuicios" (expte. n° 27.410) y "Carulli, Horacio Jorge contra P., M. G. y otros. Daños y Perjuicios" (expte. n° 28.898); SCBA, LP, C 101593, S 14-4-2010, ?Díaz, Claudia y otros c/Massalin Particulares S.A. s/Daños y perjuicios?; SCBA, LP, Ac ,91262, S 23-5-2007, ?Delmoro, María Gabriela y otra c/Baudry, Mario Raúl s/Daños y perjuicios?). También ha dicho el Superior Tribunal que ?Conforme las amplias facultades que otorga al juez el último párrafo del art. 165 del CPCC, y ante la falta de mayores elementos, procede fijar una indemnización de acuerdo a parámetros de equidad y razonabilidad? (SCBA, LP, B 67408, RSD-338-16, S 31-10-2016, citada). En mi criterio, un departamento con problemas de humedad en el techo del baño, en el piso y placard a causa de las reconocidas filtraciones del piso superior, la cuales quedaron descriptas en el acta notarial y fotografías ya señaladas (fs.39/51), difícilmente pueda ser alquilado. Más aún cuando la reparación se encuentra a cargo del consorcio, quien está enterado de su existencia y no muestra premura en cumplir en término con su obligación. Eugenio Elias Saldivar, prestó declaración testimonial y manifestó que fue inquilino del 7°A desde el año 2006 al año 2010, que lo entregó a principios del año 2011. Dijo que a partir del 2012 quedó desocupado, pero también señaló que sabía que estaba en alquiler, porque vió, en varias oportunidades, al agente inmobiliario que mostraba el departamento y que no se alquilaba (fs. 135/136). El testigo Carlos Gerardo Hitters, ofrecido por la demandada, dijo que vive en el departamento 5° A del edificio de Av. Libertador 886 y refirió que la unidad funcional de la actora tenía un problema de humedad, en marzo del año 2013, que frente a los reclamos de la propietaria fue reparado; que estaba desocupado y en alquiler (fs. 172). La actora acompañó una nota de la inmobiliaria Cianciarullo, la cual consigna el valor del alquiler en \$ 7.500, expensas \$ 2.466 y ABL, \$ 310, correspondientes al departamento de la actora, rubricado por Cristina Marczak (fs. 31). La nombrada ratificó este documento que le solicitó la locadora y también informó que obra un contrato de alquiler vigente desde el 1 de marzo de 2015, es decir, se alquiló tiempo después de las cuestiones que se discuten en este proceso (fs. 129). La perito martillera, se apersonó en el inmueble, dijo que fue recibido por el inquilino y efectuó la inspección de la propiedad. Consideró las medidas, edificación, infraestructura y servicios, y estimó el valor de locación para los períodos de noviembre de 2012 a agosto de 2013, en la suma de \$ 6.000 (fs.195/196). En el informe contable, el experto señaló que en el periodo mencionado las expensas oscilaban entre \$ 1.576,66 y \$ 1.911,19, y en diciembre de 2013, \$ 2.089,51. Indicó que el costo de las reparaciones en el techo del baño y en el interior del placard de dos dormitorios de la unidad funcional de la reclamante, fueron registrados -según el detalle de la liquidación de expensas exhibida-, en octubre del año 2013 y enero del 2014 (fs. 221/222). Teniendo en cuenta lo manifestado por los testigos mencionados, y la restante prueba apuntada, aprecio que la conducta del consorcio privó a la actora de la posibilidad probable y razonable de alquilar su departamento, conforme lo venía haciendo, lo cual le hubiera reportado un evidente beneficio patrimonial. Por ello corresponde admitir el reclamo a título de pérdida chance en un porcentaje del monto reclamado (art. 1067 del C. Civil; art. 165 del CPCC). c. La propuesta al Acuerdo En razón de lo expresado y en especial por lo dispuesto por los art. 511, 512, 1067 y concs. del Código Civil; y arts. 165, 375 del CPCC, propongo al Acuerdo admitir el rubro pretendido hasta la suma de \$ 45.000. Dicha estimación tiene en cuenta, sólo como elementos referenciales, el tiempo que el

departamento se vio afectado por los daños, el valor promedio de las expensas durante dicho periodo y el valor locativo informado. Además, la circunstancia que la pérdida de chance se sustenta en una probabilidad de que la locación se hiciera efectiva y no en una certeza probada.

V. Intereses

a. El análisis

El Máximo Tribunal Provincial, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios, de fecha 15-6-2016, aplicó la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. En virtud de lo analizado, el respeto a la doctrina legal de la Corte en este tema y a los fines de salvaguardar el principio de la reparación integral, entiendo que nada impide aplicar una tasa de interés que sea más equitativa (art. 622 del Cód. Civil, y art. 768 del CCCN). En dicho sentido ya se ha expedido esta Sala en anteriores decisiones (causa 33752-0 del 19-5-2015, Reg. N° 68; D-2375-04 del 19-5-2015, Reg. N° 69; 3149-6 del 28-5-2015, Reg. N° 80; 27.040/2011, entre otras).

b. La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo dispuesto por el art 622 del Cód. Civil (en igual sentido el art. 768 del CCCN) y doctrina legal de la SCBA precitada, propongo al Acuerdo aplicar al importe otorgado la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, desde la fecha de la primer intimación fehaciente al demandado (22-1-2013, fs.38), oportunidad en la que entiendo ha sido constituido en mora (art. 509 del Cód. Civ.) y hasta el efectivo pago.

VI. Las costas de primera instancia y de la Alzada

La sentenciadora impuso las costas en el orden causado. El demandado se agravia y solicita que se impongan a la actora perdidosa. No obstante ello, en atención al modo en que postulo se resuelvan los agravios formulados y al principio objetivo de la derrota, propongo al Acuerdo modificar lo decidido en primera instancia respecto de las costas, y que se impongan al demandado por resultar sustancialmente vencido en ambas instancias (arts. 68 y 274 del CPCC). Por todo lo expuesto, voto por la negativa. Por los mismos fundamentos, el señor juez doctor Ribera votó también por la negativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda deducida por Susana Rosa Charlin Soldati condenándose al Consorcio de Propietarios de Avenida del Libertador 876/880/882/886/890/894 de la localidad y partido de Vicente López a abonarle a la actora dentro del término de diez días de quedar firme la presente, la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000), en concepto de pérdida de chance, con más los intereses conforme la tasa de interés (pasiva) más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, desde el 22-1-2013 y hasta el efectivo pago. Se modifica lo decidido en primera instancia y se imponen las costas generadas por la acción de daños y perjuicios a la parte demandada. Las costas de esta Alzada también se imponen al accionado. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 7 del CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

030199E