

Danos Y Perjuicios Construcción De Obra Filtraciones En El Inmueble Lindero Responsabilidad De La Constructora Y Del Director De Obra

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Construcción de obra. Filtraciones en el

inmueble lindero. Responsabilidad de la constructora y del director de obra Se confirma el fallo que responsabilizó a la empresa constructora y al director de la obra del edificio lindero a la vivienda de la actora, por los daños producidos en su inmueble a raíz de filtraciones.

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril de 2019 hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "C. G., C. I. y otros c/ F. C. S.A. y otros Daños y Perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de primera instancia que obra a fs. 823/852, rechazó la demanda entablada por C. I. C. G., por su propio derecho, y en representación de su hijo menor de edad T. H., y J. S. M., contra E. R. Z. y la admitió parcialmente contra Á. G. 757 S.A., E. R. W. y F. C. S.A., a quienes condenó a abonar a los actores la suma de \$ 150.850 (PESOS CIENTO CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA), con más sus intereses, discriminados de la siguiente forma: la de \$ 65.000 a favor del menor T. H. ; la de \$ 57.925 a favor de C. I. C. G., y la de \$ 27.925 a favor de J. S. M., haciendo extensiva dicha condena a B. I. S. S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento se alzaron la actora, cuya memoria luce a fs. 902/909, que mereciera la respuesta de fs. 935/937 y de fs. 958/964; la citada en garantía cuyas quejas lucen a fs. 911/918, y fueran respondidas a fs. 952/957; F. C. S.A., que hizo lo propio a fs. 920/924 y fueran respondidas a fs. 938/940, a fs. 962/964 y a fs. 945/950, y, los codemandados E. R. Z. E. y R. W., elevaron sus críticas a fs. 926/932, las que fueron contestadas a fs. 941/944 y a fs. 948/950. II.- El proceso se origina con motivo de los daños y perjuicios que los actores dicen haber sufrido como consecuencia de la obra nueva ejecutada por F. C. SA., E. R. W., E. R. Z. y A. G. 757 SA., estando su vivienda familiar en el inmueble lindero, Av. A. G. 761, planta baja de esta Ciudad, propiedad del coactor J. S. M. Refieren que la ejecución presuntamente negligente y sin mínimos recaudos de seguridad generó un movimiento de suelos que provocó que las paredes de su casa, el piso y el techo se rajaran por completo. Grandes grietas recorren las paredes de punta a punta, ocasionó la rotura de revestimientos, caída de pintura, alteración de marcos, puertas y ventanas que ya no cierran correctamente, rotura de zócalos, filtraciones de agua, manchas de humedad, entre otros daños. Por su parte, Á. G. 757 S.A., E. R. Z., y E. R. W. negaron que se haya generado algún daño, que el edificio fue construido y proyectado desde un comienzo conforme el plano presentado y autorizado por el G.. Señalan que al comenzar con la obra, advirtieron que un caño del consorcio de la actora tenía una filtración, que el consorcio la arregló y la obra continuó, y los daños que pudieran existir en la vivienda de la actora provienen del socavamiento de la tierra propia causado por la filtración mencionada. Agregan que las continuas filtraciones de agua hacia la tierra en donde se asienta el edificio, en cuya planta baja se ubica la vivienda por la que reclama la actora, fueron socavándola y con ello se generaron fisuras de todo tipo precisamente por el corrimiento que sufrió la base del edificio ante el socavamiento de la tierra de sus propias filtraciones. Los daños no provienen del costado de su propiedad sino del subsuelo de su propio edificio, generándole daños por el socavamiento del mismo que se impactan desde sus pisos a sus paredes y techos. Por su parte, la citada en garantía B. desconoció la existencia de cobertura contratada con Á. G. S.A. por riesgo por construcción, en las condiciones señaladas. A su vez, F. C. SA, contestó demanda expresando que es una empresa constructora y en lo que respecta a la obra de Av. Á. G. 757 de Capital Federal, era la empresa contratista. Dicen que no resulta con claridad que exista una relación causal entre los daños descriptos por la actora y la obra y posterior edificio construido en Av. Á. G. 757. El Consorcio de Propietarios sito en A. A. G. 761, expone que no existieron reclamos por parte de la demandada ni de la actora hacia su propio edificio. Esta parte entiende que el alcance de la pretensión de la actora está dirigido exclusivamente a los demandados. Agrega que la empresa constructora debió haber arbitrado todos los medios a su alcance para evitar causar los daños y perjuicios que la actora reclama haber padecido. No surgen de los resúmenes de las liquidaciones de expensas del Consorcio que en la época en que se efectuaron los trabajos por parte de los demandados se hubieren efectuado tareas de mantenimiento y/o reparación en el Edificio. Señala que nunca recibió notificación alguna por parte de la empresa constructora de la obra como tampoco de su director de obra respecto de reclamos de eventuales filtraciones o líquidos que pudieran socavar el subsuelo del edificio. Tampoco ha recibido notificación o intimación alguna por parte de la actora, propietaria de la unidad sita en planta baja comunicando los daños en su unidad, ni se efectuaron trabajos cloacales de ninguna índole durante el período comprendido entre los años 2008 y 2009. El Sr. Juez de grado, luego de ponderar las manifestaciones expuestas por la parte actora en su escrito inicial, las respectivas contestaciones y versiones aportadas por los accionados, y hacer mérito de la prueba rendida, sobre la base de lo que disponen los arts. 1647, 1109 y 1113 del Código

Civil derogado, acogió favorablemente la defensa de falta de legitimación deducida por E. R. Z. e hizo lugar al reclamo instaurado contra el resto de los demandados. A su vez, estableció que en el caso de los daños reclamados, debía aplicarse la doctrina que emana del art. 1113 del citado Código Civil en cuanto prevé la responsabilidad objetiva en supuestos de perjuicios derivados del vicio de la cosa. III.- Ahora bien, la parte actora se agravia por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva a favor de E. R. Z. Entiende que al haber deducido esa defensa, debía ser él quien demuestre su procedencia y considera que no aportó prueba alguna. Refiere también que el a quo no valoró adecuadamente la declaración de la Maestra Mayor de Obra presentada por F. C. S.A., quien admitió que el estudio de arquitectos que encargó a su mandante los trabajos de construcción y supervisión fue justamente el de los codemandados E. W. y E. R. Z. Asimismo, agrega que se le dirigió carta documento haciéndolo responsable de los daños y no fue contestada, además de la pericia surge que se negó a presentar los libros contables. Dice que no hubiera sido posible identificarlo si no fuera que su nombre aparecía en los carteles de obra junto al del codemandado W. y porque además, se presentó como el dueño de la obra a verificar los daños en la propiedad. Ello fue abonado por los dichos de la testigo T. quien lo identificó como miembro del estudio de arquitectura que lleva su nombre y proyectó la obra. Sentado ello, diré que cuando se trata de un edificio en etapa de construcción, éste está bajo la guarda de quien tiene a su cargo la ejecución de los trabajos, con responsabilidad análoga a la del dueño de la cosa. Así, ambos responden por los perjuicios ocasionados a la finca lindera, en la medida en que no demuestren que en la emergencia medió alguna razón como para que pueda ser admisible la eximente prevista en el art. 1113 del Código Civil (esta Cámara, Sala L, ?C., J. C. c/ P., M. J. s/ daños y perjuicios?, del 16 de diciembre de 1996). Asimismo, la humedad producida en una propiedad por el estado del edificio lindero en construcción, es un daño originado en el vicio de la cosa, en el caso, el vicio constructivo, que compromete la responsabilidad del dueño de la cosa dañosa (art. 1113, 2ª parte, del Código Civil), siendo asimismo responsable el director -y en su caso el empresario- de la obra, que tiene a su cargo la buena ejecución del trabajo encomendado (esta Cámara, Sala C, ?Consorcio de propietarios Presidente Luis Saenz Peña c/ Automotores Francesa S.A. s/ medianería, 23 de diciembre de 1996). Desde esta perspectiva, entiendo, en primer lugar, que con la declaración de C. E. T. no se acredita esa calidad en cabeza del codemandado Z., pues frente a la pregunta relativa a ?... si sabe quien contrató a F.?, su respuesta fue ?el estudio W. & Z.?. Es una pregunta sencilla y una respuesta también sencilla, por lo que mal podría de ahí concluirse si a este codemandado le cupo algún tipo de participación en la ejecución de la obra; de hecho, la sola circunstancia de haber formado parte del estudio tampoco importa que haya actuado como profesional en la obra en cuestión. A idéntica conclusión cabe arribar a partir de falta de respuesta a la carta documento por la que se lo hace responsable de los daños, ni de la falta presentación de los libros contables, extremos a partir de los que, contrariamente a lo sostenido por la parte actora, a mi modo de ver, no puede presumirse su participación y, con ello, mucho menos su responsabilidad. Distinta es la situación que se plantea con relación a las constancias de fs. 63 y 65. Las mismas refieren al plano de obra nueva, y al expediente de obra, respectivamente, ante la Dirección General Registro de Obras y Catastro del G.C.B.A., con expresa mención de los profesionales intervinientes en calidad de Director de obra, Proyectista, Constructor y Ejecutor Estructural, Arquitecto E. R. W., y el Ingeniero F. N., calculista, mientras que respecto de Z., no hay mención alguna. Esa documentación es prueba suficiente de su falta de participación en la obra, pues más allá de quién deba producirla, lo cierto es que la carga de la prueba surge cuando ninguna de las partes produjo la necesaria para la convicción del magistrado, no solo la parte a la cual la prueba le resulta favorable, sino también de la contraparte que puede resultar después perjudicada por ella, ya que en virtud del principio de adquisición procesal las pruebas una vez producidas e incorporadas pertenecen al proceso, independientemente de la parte que las produjo (Caeiro, María Constanza, en Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Cuestiones Procesales del Código Civil y Comercial, pág. 517).. Por lo dicho, propondré al acuerdo la desestimación de los agravios y la confirmación de lo decidido en la sentencia en este punto. IV.- Seguidamente, corresponde analizar los agravios referidos a la responsabilidad atribuida en la sentencia, no sin antes señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvieron lugar los hechos que la generaron, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente. F. C. S.A. se queja por lo que considera una incorrecta valoración de la prueba pericial por parte del sentenciante. Lo mismo manifiesta con relación a la declaración del testigo S. Por su parte, los codemandados A. G. 757 S.A. y E. R. W. también se quejan respecto de la valoración que se hizo en la sentencia de la prueba pericial técnica sin que, a su entender, se hayan tenido en cuenta las impugnaciones formuladas a dicho informe, y que haya tenido por cierto que la obra no tenía defensa, basándose en las fotografías aportadas por la actora sin fecha cierta. Señalan que tampoco se valoraron las declaraciones de los testigos S. y K. Se agravian también por la responsabilidad atribuida a W., por el simple hecho de haber sido el director de la obra, y a A. G. 757 S.A., esta última entiende que la responsabilidad de los daños en la unidad funcional de la actora es del Consorcio de Copropietarios de la calle A. G. 761, habiendo pruebas que así lo acreditan. V.- Con criterio que comparto se ha sostenido que la responsabilidad del empresario por los daños sufridos a terceros durante la

ejecución de la obra, debe juzgarse no sólo por las prescripciones del art. 1647 del Código Civil -limitada a la culpa por inobservancia de reglamentaciones municipales o cualquier otra disposición legal-, sino mayormente por lo dispuesto por el art. 1113, que prevé una responsabilidad de naturaleza objetiva por los perjuicios que se causa a terceros por el riesgo o vicio de las cosas utilizadas en la construcción o por los que generen las personas que son empleadas en su realización. Además, si el daño se ha producido por una cosa de propiedad del dueño de la obra, éste también es responsable, en los términos de la citada normativa, salvo que se pruebe que el daño tuvo su causa en materiales provistos por el empresario o en la acción de sus dependientes (conf. Nicolau, Noemí en Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias, t. 4-A, p. 656; Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Contratos, t. II, p. 123 y ss., n° 1176 y 1177). Asimismo, la responsabilidad entre el constructor, el director de obra y el proyectista frente a terceros es solidaria sobre la base del origen de la responsabilidad, ya que si bien la actividad peculiar de cada uno de los partícipes en la construcción puede incidir en forma distinta en la producción de la ruina total o de la amenaza de ruina, para la ley integran un complejo único que no puede ser distinguido. Se afirma que la ley busca imponer un deber de vigilancia que recae sobre todos quienes, por una u otra causa, intervienen en la actividad empresarial (constructor, director de obra y proyectista). Se sostiene que se trata de una misma causa, por lo que la responsabilidad común es solidaria (cfr. Molina Quiroga, Eduardo y Viggiola, Lidia E. en Belluscio - Zannoni, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, t. 8, p. 228). La jurisprudencia mayoritaria, también sostiene dicha posición. En tal sentido, se ha entendido que tratándose -como en la especie- de un edificio en etapa de construcción, éste se encuentra bajo la guarda de quien está a cargo de la ejecución de los trabajos y que tiene el mismo alcance que la responsabilidad del dueño, por lo que tanto el locatario como el director, responden por los perjuicios ocasionados a los propietarios linderos, si no demuestran que en la emergencia medió alguna de las eximentes contempladas por el citado art. 1113 del Código Civil (esta Cámara, Sala C, publicado en LA LEY, 117-848, n° 11.704, mencionado por Garrido y Andorno, "El artículo 1113 del Código Civil Comentado, Anotado", ed. 1983, pág. 206 (conf. LA LEY, 1997-C, 755, cons. I). Es que la condición de director de obra -a despecho de que coincida o no con la condición de "empresario"- es suficiente para adjudicar a quien la detenta la calidad de "guardián", si se parte de la idea que la guarda "intelectual" es el poder de mando o control que se tiene sobre la cosa nociva (esta Cámara, Sala D, causa n° 39.476, "in re" "F., R. D. y otro c. D., J. C. y otros s/ daños y perjuicios", del 22/8/89, cons. II). Así, la empresa constructora y el director de obra no sólo son responsables derivados de la inobservancia de las reglamentaciones legales, sino también de todo daño que con motivo de los trabajos pertinentes ocasionen a los vecinos, aun cuando no mediare inobservancia de las disposiciones municipales (esta Cámara, Sala E, ?B. de V., M. A. y otros c. Bouza H. Cía. y otro; id. B., M. R. B. H. y Cía. S.A.C.I. y D. R. c. Bouza H. y Cía. S.A.C.I. del 24/08/2000, publicado en LA LEY 2001-A , 179 DJ 2001-1 , 700?). Desde esta perspectiva, puede afirmarse entonces que el constructor de la obra será responsable por su culpa si el hecho dañoso se hubiese producido por una negligencia suya en la ejecución de la obra o por mala calidad de los materiales empleados o por un vicio del suelo que aquél tenía el deber de prever. Además, la culpa del constructor no excluye la responsabilidad del dueño, pues a éste le incumbe la responsabilidad indirecta de garantía prevista en la primera parte del art. 1113 (Conf. Bustamante Alsina, ?Responsabilidad por daños a terceros originados en la construcción de Edificios?, LL, T 1986 - C, pág. 141). Ahora bien, para poner en juego la presunción de responsabilidad objetiva contenida en la citada norma, resulta indispensable que quien reclama pruebe la existencia del daño resarcible invocado, cuya certeza debe ser indubitante, por ser este un recaudo esencial, de modo que para que pueda ser admitido debe ser real y efectivo y no meramente conjetural o hipotético. Y, precisamente, la acreditación de dicho requisito esencial ha sido puesta en duda por los recurrentes, no ya en lo relativo al efectivo acaecimiento de los perjuicios en la propiedad, sino al hecho de que hayan sido consecuencia de su accionar. VI.- Sentado ello, corresponde me avoque al estudio de las pruebas producidas, concretamente a la pericia técnica y a la testimonial, por ser éstas el centro de los agravios. El perito G. A. S. dijo haber inspeccionado el inmueble de la Av. A. G. 761 Planta Baja, y que ya se encontraban reparados todos los daños ocasionados, mientras que el lindero, a la altura 757 de la misma calle, no lo pudo inspeccionarlo al no permitírsele el acceso si no es con una orden judicial. Ahora bien, señaló que de las fotografías nro. 38 y 39, acompañadas por la actora, se advierte que no se tomaron los recaudos necesarios con respecto a la seguridad, dado que no se observan pantallas de protección que contengan las posibles caídas de materiales y herramientas, cuando todavía faltaba ejecutar el revoque exterior y otras tareas en el edificio de la Av. A. G. 757. Asimismo, en un andamio adyacente a la medianera no se ha llevó a cabo ninguna medida de seguridad para evitar la caída de materiales y herramientas, lo que hace posible que la generación de polvillo en toda obra, agravada por una posible deficiencia diaria en la limpieza de la obra, bien puede ocasionar enfermedades pulmonares. Las fotografías 18 a 41, respecto a las fisuras en cielorrasos, pisos, zócalos y paredes producidas por deficiencias en la etapa de submuración para la ejecución del sótano, como consecuencia de haberse excavado más de lo permitido o no se ha recalzado correctamente el muro medianero. A su vez, como consecuencia de las grietas y fisuras se originó el ingreso de humedad y el deterioro de la pintura, sumado ello al uso indiscriminado del martillo automático y la maza en la medianera para la posterior ejecución de vigas y columnas sin ningún tipo de

recaudos, ocasionan fisuras en la pared medianera, todo lo que en definitiva termino produciendo alteraciones en los marcos de las puertas y ventanas impidiendo que aquellas no cierren correctamente. Al responder a las impugnaciones, el perito afirmó no tener dudas que las fotografías aportadas por la actora corresponden a la obra del edificio lindero y reitera que no tenía colocada la pantalla de protección a pesar de ejecutarse el revoque en sector del fondo, lindero con patio, la que debió colocarse y mantenerse hasta que fueran concluidas totalmente las tareas. En este sentido, debo señalar que, pese al desconocimiento de las fotografías por parte de los accionados, habré de darle crédito a la opinión de perito por la sencilla razón de haber estado allí y haberlas confrontado, máxime, apenas se considere que no se le permitió la entrada al edificio lindero para su inspección. Ello sumado a que los dichos del arquitecto J. A. S., que trabajó en la obra desde su inicio en el año 2009 hasta marzo o abril de 2010 en que se desvinculó de W., en cuanto a que las fisuras detectadas y comprobadas por el testigo, en el piso, comedor y algunas micro fisuras en el revoque en la propiedad de los actores, tendrían relación con las filtraciones de agua provenientes desde el edificio lindero hacia la obra, a mi modo de ver, no resultan suficientes para desacreditar la opinión del perito, desde que dicha relación no ha sido técnicamente comprobada y menos aún demostrada in autos por la parte interesada. Lo mismo puede decirse de las declaraciones de M. M. F., quien también participó todas las etapas de la obra en la parte eléctrica, de C. E. T., maestra mayor de obra, dependiente de F. C. y de M. C. E. G., también dependiente de esta última, quienes dijeron que había barandas, defensas y tapado de huecos, pues tales testimonios son contrapuestos a los dichos de F. E. D., que sostuvo que cuando soldaban balcones, caían soldaduras derretidas a la calle y la vereda, y que en el patio de los actores recuerda que tenía la parrilla y una maceta rotas, como si hubiera caído algo pesado, manchas de cemento y pedazos de andamio, maderas viejas manchadas con cemento, la media sombra, vio un chapón de madera atado con alambre como protección, todo ello causado por la obra; y a los de D. W. D. S., quien explicó que el estado del inmueble de la actora era excelente y que al momento de la construcción del inmueble lindero, observó un tablón que se cayó, todo salpicado con cemento, vio clavos, la mesa de plástico destrozada, que los elementos provenían de la obra de al lado, que tenían una lona negra como protección pero que estaba toda rota, que había mucho polvo, los pisos y las paredes rajados.

En el mismo sentido puedo citar la declaración de R. A. L., ingeniero químico, copropietario del 4º piso ?B? del Consorcio demandado, quien explicó que hubo daños como consecuencia de la construcción de la obra lindera, que los departamentos A se salieron de escuadra y no cerraban las puertas, porque a lo largo de la obra sobre la medianera recuerda la inclinación del edificio. Además, hubo fisuras varias y humedades en varios pisos y filtraciones por medianería. También a E. S. K., propietario de la unidad del segundo ?7? letra B del consorcio de la Av. A. G. 761, dijo que el consorcio ha tenido problemas a raíz de la obra del inmueble lindero que vio personalmente, humedad en algunos pisos, que con anterioridad a la obra lindera, hubo filtraciones en el edificio pero fueron solucionados. A H. S. B., propietario de la unidad 8º ?C? del mismo consorcio, señaló que su departamento linda con la obra de al lado y que tuvo desprendimiento de unas cerámicas, que fueron reparadas conversando con el capataz de la obra, que además le hicieron la reposición de un vidrio. En síntesis, de acuerdo con ello, no puedo sino coincidir con la decisión adoptada por mi colega de la instancia de grado, en cuanto a que se han comprobado que los daños generados en la propiedad de los actores sita en la Planta Baja de Av. A. G. 761, fueron consecuencia de las obras de construcción del inmueble lindero, a la altura del 757 de la misma avenida. Ello es lo que resulta de las pruebas producidas en función de la normativa aplicable al caso, de la que no resulta la concurrencia de ninguna de las eximentes de responsabilidad allí previstas. Ahora bien, las quejas de W., relativas a la responsabilidad que se le atribuyó, por el simple hecho de haber sido el director de la obra, según ésta sostuvo, y a A. G. 757 S.A., en cuanto entiende que la responsabilidad de los daños en la unidad funcional de la actora es del Consorcio de Copropietarios de la calle A. G. 761, adelanto que no serán atendidas. Ello es así, por cuanto, el primero fue traído al proceso en su carácter de Director de obra, condición que el mismo expresamente reconoció, mientras la sociedad codemandada ha comparecido como contratista de la obra, extremo también reconocido. Desde esta perspectiva, acreditados los daños en la propiedad de los actores, dispone el art. 1647 del Código Civil derogado, los empresarios constructores -entendido el término en su sentido lato y abarcando, en consecuencia, tanto al constructor como al director de obra- son responsables por la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales, de todo daño que causen a las fincas vecinas en la construcción de una obra. Así, el propietario de un inmueble que contrata la construcción de un edificio o su refacción parcial o total, deja en manos del locador de obra la dirección técnica y las labores por realizar y que, en la mayoría de los casos, el dueño ejerce una vigilancia casi nula. Es por eso que se ha resuelto que el contratista o el director de obra son quienes deben responder en su calidad de guardianes de la cosa, por los daños que ella cause a terceros (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni, Código Civil y leyes complementarias comentando, anotado y concordado, t. 5 p. 474). Valoradas las pruebas en su totalidad y en su parte pertinente, y analizadas las circunstancias que se ponen de manifiesto a partir de ellas, lo cierto es que, no puede desconocerse que se haya ocasionado daño en la finca de los actores a partir de la construcción lindera. En esta inteligencia, se ha dicho que ?cuando se trata de una obra en construcción y no hay una constancia precisa del momento en que se han producido los daños, debe entenderse que se han

provocado mientras la obra ha durado? (ED, 71-439). Los accionados se han limitado a desconocer los perjuicios, sin siquiera argumentar válidamente las razones ajenas a la obra a partir de las cuales se habrían verificado aquellos. Sostuvieron que los daños sufridos en la propiedad de los demandantes tendrían relación con las filtraciones de agua provenientes desde allí hacia la obra, sin embargo no admito tal justificación, ya que, de ser ello así, mayor cuidado y prevención debió adoptar el constructor, conforme ineludibles principios que derivan del art. 902 del Código Civil. No es ocioso recordar que el nexo causal es un presupuesto de tipo objetivo. Se trata tan sólo de una relación material que responde a las leyes físicas, que persigue saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior y se lo ha definido como ?el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado (daño), conocido en doctrina como imputabilidad o atribuibilidad objetiva, imputatio facti o vínculo material? (Goldenberg, Isidoro H.; La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Bs.As., 1984, pág. 2).- En el caso bajo examen, contrariamente a lo sostenido por los agraviados, a mi modo de ver, han quedado suficientemente demostradas a través de prueba idónea las causas concretas que dieron origen al daño por el que se reclama, las que al encontrarse directamente relacionados con el accionar de los codemandados dan nacimiento a la responsabilidad y a la consecuente obligación de responder. En virtud de ello, propondré al acuerdo la desestimación de los agravios y la confirmación de la sentencia en este punto. V.- Corresponde analizar, entonces, el tenor de los agravios de las partes respecto de las partidas indemnizatorias ponderando las constancias de autos. a.- Daño moral En la sentencia apelada se estableció la suma de \$30.000 para resarcir este rubro, a favor del menor T. H. La coactora C. I. C. G. se queja por el exiguo importe fijado a favor de su hijo y por la omisión en la que se incurriera en dicho pronunciamiento respecto de ese mismo rubro con relación a su persona. Contrariamente, la citada en garantía considera excesivo dicho importe, además sostiene que el sentenciante no ha fundado la decisión en este aspecto. Ahora bien, de conformidad con los términos del art. 1078 del Código Civil, considero que se trata de un daño resarcible, que no tiene por objeto sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como consecuencia del accidente, intentando compensarlos. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima, pues sólo ella puede saber cuánto sufrió. Por ello se ha sostenido que para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187; Brebbia, Roberto, "El daño moral", N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", en L.L. 1978-D-648). Sentado ello, diré que la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla (arts.163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ 2003-1, 247; id. 07/11/2007, Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios, La Ley Online, id. ?Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/daños y perjuicios?, 18/07/2008, ED Digital, (23/09/2008, nro 18251; id. ?Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro. 04/09/2008). A los fines de determinar el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito, deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. esta cámara, Sala G, 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LL, 04/10/2007, 7). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. Sala G, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A.). Está acreditado que los actores experimentaron sentimientos de angustia e impotencia ante la situación vivida durante la construcción del inmueble lindero que deben ser reparados. De todo ello dan cuenta las declaraciones de los testigos. Basta para ello hacer una breve síntesis de lo dicho por M. E. M., quien cuidaba al hijo de la actora, T., a partir del año y pico, hasta que tuvo cuatro años. Dice que lo llevaba al jardín para sacarlo del departamento por el polvo, porque al haber tanto polvillo T. empezó con mucha tos, no podía dormir la siesta, y la dicente les dijo a los padres que era imposible sacarlo al patio. Que el polvillo empezó en el 2009 con la construcción, que hicieron un pozo muy profundo y temblaban las paredes fuerte, había un movimiento y al nene le daba terror, la dicente lo llevaba a pasear. En el mismo sentido se manifestó E. O. de la T., esposo de la encargada y vivía en la planta baja, y señaló que el polvillo que hubo durante la obra enfermó al hijo de la actora. No tengo dudas que la experiencia vivida por la actora y su hijo afectó sus más profundos sentimientos, tal como acontece en casos similares al presente, así como que deben ser reparados. Desde esta perspectiva, estimo que el monto reconocido por esta partida es insuficiente, por lo que propicio su elevación a la suma de \$ 50.000, para el menor y otro tanto para la coactora, lo que así habré de proponer al acuerdo. b.- Daño material La sentencia dispuso que este rubro

prosperara por la suma de \$ 55.850, importe solicitado por los actores en su escrito de inicio. También se agravia la coactora por el importe otorgado por este rubro. Entiende que es insuficiente de acuerdo a los daños sufridos en su propiedad, a mérito de la documentación acompañada, así como del dictamen del perito ingeniero. Por su parte, la citada en garantía considera que dicha suma es exorbitante, si se tiene en cuenta que los presupuestos sobre los que se funda la indemnización jamás reflejan la verdad, así como las fotografías que carecen de fecha cierta por no estar certificadas por un notario. Los argumentos con los que la citada en garantía sostiene sus quejas, no revisten la entidad suficiente como para desacreditar la opinión del experto. En efecto, ya dije anteriormente que el perito fue al lugar y no le permitieron el acceso a la obra, de modo que habré de tener por ciertas las fotografías sobre las que él fundó su peritación. Desde esta perspectiva, también daré crédito a su opinión, con la que tengo por acreditado en nexo causal entre la construcción del inmueble lindero y los daños en el departamento de los actores. Luego en base a los aludidos presupuestos y la estimación del perito no advierto razón para apartarme del importe que éste estimó, de modo que propondré al acuerdo se eleve dicho rubro hasta la suma de \$59.200. c.- Incapacidad sobreviniente desde los planos físico para el menor y psicológico para la coactora C. I. C. G. La sentencia fijó la suma de \$ 35.000 y \$ 20.000, respectivamente. Se agravia la citada en garantía. En el plano físico, entiende que siendo la lesión de tipo transitoria, no corresponde indemnizarla como tal. Refiere además que el perito médico no fundó su dictamen a través de la realización de estudios del menor, por lo que no estaría demostrada la relación de causalidad. Desde el plano psíquico, considera que la coactora no puede presentar daño alguno atento que se trata de humedades. Sobre el particular se ha decidido que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (Conf. esta cámara, Sala C, 15/09/2003, LA LEY 02/09/2004, 7). En idéntico sentido se sostuvo que el perjuicio habitualmente enunciado como lesión estética constituye sólo excepcionalmente un rubro autónomo que reparar, siendo regla que quede subsumido en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social, o en el agravio moral si es que es indiferente a la actividad laboral o al normal desenvolvimiento de la vida de relación, el defecto altera el espíritu, las afecciones o sentimientos de la víctima (CNCiv., sala B, 29/03/2004, LA LEY 2004-D, 753). Ahora bien, sabido es que cuando se trata de una incapacidad provocada por lesiones, el daño emergente no puede medirse sólo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras. En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta sala, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (esta sala, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). No puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (esta cámara, Sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258). Sin embargo, para cuantificar la magnitud del perjuicio, no debe asignársele un valor absoluto a los porcentajes de incapacidad establecidos por los peritos, como así tampoco es aceptable fijar fórmulas matemáticas que de manera abstracta y genérica establezcan el valor de cada punto de incapacidad, sino que es menester compulsar la efectiva medida en que dicha mengua física y psíquica ha repercutido patrimonialmente en la situación particular del lesionado, tanto sea en la disminución de sus aptitudes para el trabajo, como en otros aspectos de su vida que, de manera indirecta, le han impuesto limitaciones en su vida social y la forma en que esto afectó sus perspectivas de evolución material o en la configuración de un perjuicio (esta cámara, Sala A, 12/08/2004, Lavezzini, Rubén D. c. Ciudad de Buenos Aires, Sup. Adm 2004 (noviembre), 74, La Ley on line). En función es estos parámetros analizaré las pruebas producidas. En la peritación médica el experto señaló que se trata de un respirador bucal con alergia hipersecretora, en vía superior e inferior y presenta episodios reiterados de broncoespasmo leves 4 veces por año. Si bien es pronóstico es bueno, lo cierto que podría llegar a remitir una vez que complete el tratamiento con el otorrinolaringólogo y el alergista. Ello en modo alguno asegura que se trate de una incapacidad transitoria, pues claramente está dependiendo del tratamiento, así como del desarrollo pubertal. Por su parte, la perito psicóloga, Lic. María del Pilar Segura, acompañó su dictamen con apoyo en la entrevista y tests psicodiagnósticos -que adjuntó- realizados a la coactora C. I. C. G. y concluyó que sufrió un duelo por el deterioro de su vivienda, una pérdida de la sensación de protección del hogar, por lo que estimó una incapacidad psíquica del orden

del 10%. Claramente la construcción del inmueble colindante no ha sido para ella un tema menor, lo que se potenció con las situaciones de descuido que determinaron un aumento de las fantasías persecutorias y temores fóbicos, que redundaron en la pérdida su estabilidad emocional. Por todo ello, y considerando que de conformidad con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, 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, no puedo sino concluir que los agravios de la citada en garantía en modo alguno llegan a desacreditar las conclusiones de los expertos, de modo tal que propondré al acuerdo su desestimación y la confirmación de la sentencia en este punto. d.- Gastos asistenciales, de farmacia y obra social. El sentenciante otorgó la suma de \$ 10.000 para la coactora C. G. por este rubro. Se agravia la citada en garantía. Insiste en la falta del nexo causal y refiere que no hay documentación que acredite tales erogaciones. Contrariamente a ello, debo recalcar que en esta clase de gastos (médicos y farmacéuticos) no resulta necesaria una prueba concreta y específica, sino que su erogación se presume en orden a la entidad de los hechos acreditados, aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, de ordinario, no cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (esta cámara, Sala A, 27/12/2011, ?Morteyru, Juan Alberto y otro c. Juan, Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios?, RCyS 2012-VI, 251). Se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico debe realizar gastos extraordinarios en concepto de medicamentos, sin que obste a tal solución que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o a través de su obra social, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo, medicamentos) que le ocasionan un detrimento patrimonial (esta sala, 28/06/2013, ?Lapietra, Sandra Marcela c/ Transportes 27 de Junio S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 617.694). Entiendo que la misma solución debe aplicarse a los gastos de traslado.

Están acreditados en autos los daños padecidos por los actores así como la relación causal entre éstos y la obra en el inmueble lindero, sumado a ello que los argumentos en los que se sostiene esta queja son insuficientes para probar lo contrario, es que en virtud de lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal, considero que la suma reconocida por esta partida no es elevada, por lo que propondré al acuerdo que se la confirme. No se me escapa que la actora solicitó en su demanda un importe menor por determinados rubros. Sin embargo, sujetó su pedido a ?lo que en más o en menos V.S. estime corresponder?, lo que habilita al tribunal -ponderando las circunstancias de la causa, y el tiempo transcurrido desde aquel momento- a conceder una suma diferente.

VI.- Se agravia la citada en garantía porque el sentenciante no ponderó de modo adecuado los elementos arrimados a la causa, de los que se infieren que los daños reclamados por los accionantes se encuentran expresamente excluidos de la póliza de seguros contratada con el demandado. La sentencia dispuso desestimar el planteo y extendió la condena a la aseguradora B., en los términos del art. 118 de la LS. Para así decidir, el Sr. Juez de la instancia de grado consideró que fue la propia aseguradora la que sostuvo que se trata de una póliza que ?amparaba todo riesgo por construcción y responsabilidad civil frente a terceros?, aclarando luego ?responsabilidad civil extracontractual originada en daños a terceros?, para referir finalmente que dicha cobertura se hallaba excluida por la cláusula en cuestión. Además, señaló el magistrado que resulta importante destacar que de la lectura de la cláusula transcripta no se colige con total claridad cuál es el riesgo no asumido, ya que parecen excluirse los daños referidos exclusivamente a ?filtraciones desde la obra?, desde que dicha frase aparenta caracterizar la primera parte de la cláusula. Del mismo modo, la expresión ?así como otros daños de menor importancia? indicaría que sólo se excluyen los perjuicios de poca magnitud, sin fijarse un parámetro para dilucidar su magnitud ni si la extensión de los menoscabos califica a todos aquellos otros mencionados también.

Tuvo en cuenta, asimismo, que se trata de una cláusula dotada de ambigüedad, cuya exacta interpretación resulta dificultosa, y en la que se advierte que su contenido no tiene límites precisos y lleva naturalmente a la duda en su hermenéutica. Se pone en evidencia con ello que no es posible ajustar el hecho dañoso en forma clara al riesgo excluido. Remite al art. 11 de la ley 17.418, en cuanto impone que la redacción debe ser clara, y por ello la interpretación en contra del asegurador es correcta. Además al haber sido declarada negligente la citada en garantía en la producción de la prueba pericial contable, no ha quedado demostrado si se denunció el siniestro, ni si la aseguradora lo declinó temporáneamente, en los términos del art. 56 de la LS 17418 y al haber concurrido a la audiencia de mediación llevada a cabo el 17 de diciembre de 2010, claramente ya tenía conocimiento de la existencia del reclamo de un tercero en dicha oportunidad. Ahora bien, el alto tribunal sostuvo que ?De acuerdo a lo establecido en la ley 17.418 el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato. En virtud de ello, las obligaciones que se atribuyan al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones, y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida? (Conf. CSJN, caso ?Yegros, Abel B. c. Tornal S. A. y otro?, 15/04/1999, Fallos Corte: 322:653). Va de suyo que esta regla se debe extender al seguro contra la responsabilidad civil. También la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 21/12/1995, ?Triunfo Coop. de Seguros Ltda. c. Intraguglielmo, Víctor?, DJ 1996-1, 872, resolvió que ?Las cláusulas de exclusión de cobertura no atribuyen directamente derechos ni imponen obligaciones, pues su

función consiste en describir el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo, marcando el área de aseguramiento mediante la mención de inclusiones o exclusiones?. El mismo tribunal decidió que ?La oponibilidad al asegurado de la cláusula contractual de exclusión fijada en la póliza, aun fuera del plazo previsto en el art. 56 de la ley 17.418, no resulta desmesurada ni contradice ninguna norma imperativa de la ley de seguros si, efectivamente, quedó verificado el intento del asegurado de pasar un vehículo en la intersección de dos calles a alta velocidad donde está marcada la prohibición? (Conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 10/09/2007, Lima, Nicolás Gustavo y otro en: Araya, José Heriberto y otros c. Lima, Nicolás Gustavo y otro, LLGran Cuyo 2007 (diciembre), 1155). La exclusión de cobertura importa un supuesto de limitación del riesgo. La hipótesis no integra las previsiones contenidas en el contrato, por lo que el asegurador no se halla obligado a garantizarla ni el asegurado dispone de un derecho a exigir el resarcimiento de un daño o una prestación previamente convenida. El evento no ha sido cubierto por el asegurador, no ha sido tomado a su cargo, ni percibió prima por garantizarlo (Conf. Halperín, Isaac, Seguros, t. I, N° 7, pág. 383, Stiglitz, Rubén. S. "Derecho de Seguros", La Ley, Bs. As., 2008, t. I, pág. 25). Las denominadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro establecen una delimitación del riesgo asegurado. Consisten en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de algún o algunos riesgos; implican un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos (Conf. Soler Aleu, Amadeo, "El nuevo contrato de seguros", 1970, Ed. Astrea, pág. 66). Luego de leer la cláusula relativa a las exclusiones, cuyo contenido ha sido reconocido, llego a la misma conclusión que mi colega de la instancia de grado, en cuanto a la claridad con la que deben ser redactadas este tipo de cláusulas toda vez que delimitan, restringen o excluyen los deberes del asegurado. Ello no es un tema menor, y claramente el contenido de la cláusula en cuestión no tiene límites precisos, ya que por una parte parecen excluirse los daños a linderos provenientes de filtraciones desde la obra, como otros daños de menor importancia, pero luego aclara, ?... siempre que no perjudiquen la estabilidad de la propiedad ni constituyan un peligro para otros bienes y personas? Está acreditado que la obra no solo constituyó en un peligro para otros bienes y personas, sino que produjo daños concretos a otros bienes y personas, y no es razonable interpretar que se excluyan los bienes y personas del fundo lindero, por lo que, claramente, no surge con precisión el riesgo excluido. Siendo ello así, propondré al acuerdo la desestimación de los agravios y la confirmación de lo decidido en la sentencia en este punto. VII.- La sentencia estableció la aplicación de los intereses a la tasa activa, conforme el plenario ?Samudio?, desde la carta documento de fs. 754/756 hasta el momento del efectivo pago. Solo la citada en garantía se agravia por considerarlos elevados, pues estima que al tratarse de una deuda de valor, y al haberse establecido su importe indemnizatorio a valores actuales, ello importa un enriquecimiento indebido para la actora, por lo que solicita que tales intereses se establezcan desde el dictado de la sentencia. Con ello hace alusión a la excepción prevista por el plenario antes mencionado que establece la aplicación de la tasa activa desde la mora y hasta el cumplimiento de sentencia ? salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido". Pues bien, sentado ello y frente al planteo de la demandada será necesario que ella -obligada al pago- acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: ?La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue? (Pizarro, Ramón D., ?Un fallo plenario sensato y realista?, en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55). Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: ?La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria?, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re ?Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros?, ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Por otra parte, dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios, generalmente no hay una tasa acordada entre víctima y el responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Además, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día del

hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarisimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que debe aplicarse la doctrina del caso ?Samudio?, como se ha sostenido en numerosos precedentes (?Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; ?Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios?, Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; ?Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios?., Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). En consecuencia, y toda vez que a parte actora ha consentido los intereses dispuestos en la sentencia apelada, propondré al acuerdo que se confirme lo decidido en la sentencia apelada respecto de los intereses. VIII.- Considero que las costas por la procedencia de la defensa de falta de legitimación pasiva deducida por E. R. Z. deben imponerse en el orden causado, por haberse podido creer la actora con derecho a demandarlo, mientras que las irrogadas por lo actuado en esta alzada deben imponerse a los demandados y su aseguradora por haber resultado sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.C.). IX.- En consecuencia, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo de mis distinguidos colegas modificar la sentencia de grado elevando a la suma de \$ 50.000 la indemnización otorgada al menor T. H. en concepto de daño moral y a la suma de \$ 59.200 la concedida por los daños materiales, otorgarle a C. I. C. G. \$ 50.000 en concepto de daño moral y confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, con costas en los términos del considerando VIII.- El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi, que doy fe. Buenos Aires, 10 de abril de 2019 Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: 1.- modificar la sentencia de grado elevando a la suma de \$ 50.000 la indemnización otorgada al menor T. H. en concepto de daño moral y a la suma de \$ 59.200 la concedida por los daños materiales, otorgarle a C. I. C. G. \$ 50.000 en concepto de daño moral y confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, con costas en los términos del considerando VIII.- II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. Ante todo, y a tenor del criterio que mantiene esta Sala, las regulaciones de honorarios por la labor profesional atinente a los trabajos de primera instancia se efectuará por aplicación de la ley vigente al momento de la prestación del servicio que, en el caso, resulta ser la ley 21.839 -con las modificaciones de la Ley 24.432-, mientras que para las tareas atinentes a la instancia recursiva se aplicará la nueva ley 27.423 (cfr. esta Sala, 06/06/2018, ?Urgel, Paola Carolina de la Merced c/New 1817 S.A. s/daños y perjuicios?, Expte. 34.870/2014, a cuya íntegra lectura se remite en homenaje a la brevedad, y doctrina de la CSJN, 04-09-2018, ?Establecimientos Las Marías S.A.C.I.F.A. c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa, cons. 3°; íd. Esta Sala, 27/09/2018, ?Pugliese, Paola Daniela c/ Chouri, Liliana Beatriz y otro s/daños y

perjuicios?). En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, se fijan en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000), los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. María Soledad Baigorrotegui, por su actuación en las tres etapas del proceso. Los del Dr. Ezequiel Pedro Spinelli letrado patrocinante de la misma parte en la suma de pesos siete mil (\$ 7.000), por su actuación en la segunda etapa del proceso. Los del Dr. Santiago Andrés Kaplún, letrado apoderado de los codemandados Ángel Gallardo 757 S.A. y Edgardo Reinaldo Wierzba en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), por las tareas realizadas en las tres etapas del proceso y por su actuación como letrado apoderado del codemandado Eduardo Raúl Zaiatz donde se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000). Los del Dr. Guido Ariel Silvestre en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4.000), por su actuación en las audiencias de fs. 332, fs. 370, fs. 451 y fs. 467. Los del Dr. Diego Fisch en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000), por su actuación en las audiencias de fs. 383, fs. 456 y fs. 476. Los de la Dra. Marina Solitro letrada apoderada de la citada en garantía Berkley International Seguros S.A., en la suma de pesos sesenta y siete mil (\$ 67.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los del Dr. Hernán José Capolupo, letrado apoderado de la citada en garantía, en la suma de pesos treinta y tres mil (\$ 33.000), por su actuación en la tercera etapa del proceso. Los de la Dra. Natalia Paola Caivano en la suma de pesos un mil (\$ 1.000), por su actuación en la audiencia de fs. 370. Los de la Dra. Marta Leila en la suma de pesos un mil (\$ 1.000), por su actuación en la audiencia de fs. 487. Los del Dr. Leonardo Javier Blasco, letrado apoderado del codemandado Foos Construcciones S.A., en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), por su actuación en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. Paola Gabriela Galán en la suma de pesos siete mil (\$ 7.000), por su actuación en la segunda etapa del proceso. Los del Dr. José Luis Alonso Gómez letrado patrocinante del tercero citado Consorcio de Propietarios Ángel Gallardo 761 en la suma de pesos noventa mil (\$ 90.000), por su actuación en las tres etapas del proceso. IV. En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus respectivos dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto se fijan los honorarios de los peritos: Ingeniero Gustavo Ariel Sapoznik, psicóloga Lic. María del Pilar Segura y médico Dr. Adrián Gustavo Lauria, en la suma de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000), para cada uno de ellos. IV. En relación a los honorarios del mediador, este Tribunal entiende, que debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 1086/18 y 1198/18 Anexo I, art. 2º, inc. g), se establecen en la suma de pesos catorce mil trescientos (\$ 14.300) la retribución del Dr. Alfonso Daraio. V. Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, los honorarios se regularán bajo las disposiciones de la ley 27.423 por ser la vigente al momento que se desarrolló la tarea profesional. En razón de ello, se regulan los honorarios de la Dra. María Soledad Baigorrotegui en la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000), equivalente a la cantidad de 21,19 UMA. Los del Dr. Santiago Andrés Kaplun en la suma de pesos treinta y cuatro mil (\$ 34.000), equivalente a la cantidad de 18,01 UMA por la representación de los codemandados Ángel Gallardo 757 S.A. y Edgardo Reinaldo Wierzba y en la suma de pesos treinta y siete mil (\$ 37.000), equivalente a la cantidad de 19,60 UMA, por la representación del codemandado Eduardo Raúl Zaiatz. Los del Dr. Hernán José Miguel Capolupo en la suma de pesos treinta y tres mil (\$ 33000), equivalente a la cantidad de 17,48 UMA. Los del Dr. Leonardo Javier Blasco en la suma de pesos treinta y cuatro mil (\$ 34.000), equivalente a la cantidad de 18,01 UMA (Art. 30, ley 27.423 y valor de UMA conforme Ac. 13/18 del 03/05/2018 de la CSJN). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

038354E