

## Datos del Expediente

**Carátula:** AREVALO LAURA GRACIELA C/ ALONSO PIERINO S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

**Fecha inicio:** 27/08/2019

**N° de Receptoría:** MP - 6352 - 2016

**N° de Expediente:** 168481

**Estado:** En Letra - Para Consentir

## REFERENCIAS

**Sentencia - Folio:** 1708

**Sentencia - Nro. de Registro:** 322

**10/12/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

## Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL NRO. 322-S FO. 1708/10

Expte. N° 168.481- Juzgado N° 5

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días del mes de Diciembre del año dos mil diecinueve, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**AREVALO, Laura Graciela c. ALONSO, Pierino s/Daños y perjuicios**". Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

### CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia apelada?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo:**

**I:** En la sentencia de fs. 643/651, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios y condenó a Pierino Alonso a pagar a la actora la suma de pesos cuatrocientos sesenta y siete mil quinientos (\$ 467.500), más intereses y costas.

La actora apeló, e interpuso aclaratoria con apelación en subsidio. El recurso de apelación le fue concedido libremente a fs.653, y la decisión que motivó el pedido de aclaración fue reiterada y ratificada.

Los agravios de la apelante son los siguientes:

**a)** Considera que en la sentencia se ha omitido incluir el reclamo por los pagos realizados a terceros que trabajaron en la obra por la suma de \$ 63.827,18. El rubro, sostiene el apelante, se

encuentra debidamente probado, ha sido mencionado en el considerando III.d, pero luego se omitió resolver al respecto.

**b)** Juzga exiguo el monto de \$ 70.000 fijado para reparar el daño moral, repasa el “malestar emocional” y “la situación gravosa” sufridos por la actora y concluye la reparación plena del daño exige su elevación a la suma de \$ 100.000 .

**c)** Se queja por la denegación del reclamo indemnizatorio por daño punitivo. Analiza los distintos propósitos de este instituto conforme lo señaló el Sr. Juez A quo en su sentencia, y considera que el daño causado por el demandado es inadmisibles, para lo cual lo identifica como absolutamente injustificado, señala que la actora no tenía el deber de soportarlo, considera que al haber percibido el precio sin terminar la obra, el daño punitivo tendría por fin “hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa”, sin perjuicio de desalentar el dolo o la negligencia grosera en el incumplimiento del contrato.

**d)** Finalmente, y en cuanto a la aclaración pedida como tal, la decisión fue ratificada, y ello incluye la incertidumbre respecto al comienzo del curso de los intereses que se dispone conforme al art.1748 de CCyC desde que se produce cada daño, sin perjuicio de reafirmarse que en materia contractual, los intereses moratorios corren desde el reclamo.

## **II:** El recurso debe progresar parcialmente.

**a)** Sin perjuicio de coincidir en que el reclamo por \$ 63.827,18 no fue expresamente rechazado o descartado en la sentencia, entiendo que ese rubro ya se encuentra incluido en la suma de \$ 365.000 destinados para “...afrentar la totalidad de los arreglos que deben hacerse para corregir todo lo hecho por esta violación (sic) a las reglas del arte y todas las tareas necesarias hasta la culminación de la obra empleando los materiales debidos” (fs.245 punto 1 “daño material”) .

Los pagos a terceros por \$ 63.837,18, fueron para realizar “...tareas de albañilería y de reconexión de servicios (gas y electricidad) (fs.246 vta.) que integran el cúmulo de tareas necesarias para terminar lo que el demandado dejó sin terminar, o arreglar lo que fue mal ejecutado, pues como la misma actora señala (fs.246 vta. in fine) “ ...en el punto se reclama que el Sr. Alonso pague lo que YA GASTÉ para terminar algunas de las tareas a EL ENCOMENDADAS Y YA ABONADAS, para poder volver a vivir en mi casa con mi familia”.

Retomada la obra por la propietaria, y dentro del todo de las reparaciones de lo mal hecho más las tareas pendientes, es lógico concluir que las tareas parciales hechas por terceros a los cuales se les pagaron estos \$ 63.837,18, están integradas en el primer reclamo, pues todas ellas van dirigidas al mismo objetivo: arreglar lo hecho mal y terminar lo que no se hizo.

Si la actora pretende que los pagos hechos a los terceros integran actividades diferentes a las contratadas (sea a las mal cumplidas o a las incumplidas), y que ellas no se ordenan en función de ese resultado, debió explicar claramente las razones que sustenten su pretensión, pues tal como ha sido pedido el rubro en la demanda, aparece como el reclamo de un daño parcial que ya fue demandado en el total.

**b)** Tampoco le asiste razón respecto al daño punitivo.

El daño no enrola en la categoría de “inadmisible” por su carácter injustificado. La justificación recae sobre la conducta que lo causa y no sobre el resultado (Alterini, Atilio A. “La injusticia del daño” en “Estudios de derecho civil”, Abeledo-Perrot p.329, Bs.As. 2007; arts.1717,1718 CCyC) que puede juzgarse intolerable en cuanto importe un grave menosprecio hacia derechos de incidencia colectiva (art.1714 del Proyecto del 2012) cuando afecta , por ejemplo, al medio ambiente (art.41 CN).

A diferencia de lo que argumenta la apelante, la demanda ensayó una justificación de su conducta al sostener que no se le permitió el ingreso a la obra, o que se contrataron trabajos adicionales (ver carta documento de fs.381; contestación de demanda a fs.384 y 385).

El desmantelamiento del ilícito lucrativo se busca en los casos en que - reparado el daño sufrido por la víctima - la violación del deber de no dañar produce igualmente una ganancia para el dañador. No es el caso, como tampoco encuadra en el desaliento a las actividades dañosas que evidencien desprecio o grave desinterés por los derechos de los consumidores. Se trata de un incumplimiento contractual, sin mayores aditamentos, en el que “lo prioritario no es castigar al autor de un hecho culpable, sino proteger a la víctima de un daño inmerecido (Zavala de González, Matilde “ tº1 p.43”La responsabilidad civil en el nuevo Código” , ediciones Alveroni, Córdoba, 2015) y en tal sentido solo cabe confirmar la decisión.

c) Para la evaluación del daño moral se considera que “como la intimidad no es accesible, necesariamente debe acudirse a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva” (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de daños” editorial Hammurabbi tº 5 A “¿Cuanto por daño moral? Página 106 y siguientes), en tanto “los daños morales son perceptibles por el Juez”, pues “el juzgador como hombre común, debe subrogarse mentalmente en la situación de la víctima para determinar con equidad si él, colocado en un caso análogo, hubiese padecido con intensidad suficiente como para reclamar una reparación” (obra citada en el párrafo anterior p. 107).

Poniéndome en el lugar de la actora, y tomando en cuenta los fundamentos utilizados en la sentencia apelada entiendo que el monto admitido resulta insuficiente, pues ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurarse mediante la indemnización, la suma que corresponde es la reclamada en la demanda de \$ 100.000 (fs.248 vta. in fine; arts.1078 Cód.Civil, arg.art.1741 Código Civil y Comercial.).

d) Finalmente, los intereses moratorios han de comenzar a correr desde que se produjo cada daño, conforme lo establece el art.1748 del CCyC, siguiendo el criterio jurisprudencial anterior a la vigencia del nuevo Código.

Respecto al punto de partida de los intereses, confieso que no encuentro una diferencia de base legal que sustente el criterio apelado, pues la mora en el deber de reparar coincide con el instante de la producción del perjuicio, sea que derive de un incumplimiento obligacional o de la violación del genérico deber de no dañar.

En los antiguamente llamados ámbitos de responsabilidad “contractual y extracontractual” la mora en la obligación de reparar era (CNCiv en pleno “ Gómez c. Empresa de Transportes”) y es también ahora (art.1748 CCyC) automática, y no parece haberse agregado otra diferencia a las pocas

subsistentes entre las esferas de responsabilidad ( ver Pizarro -Vallespinos "Tratado de la responsabilidad civil" Edit. Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2017 p.87 a 89) .

Corresponderá entonces que en la etapa de liquidación se individualice el momento de la producción de cada uno de los daños (que coincide con la mora en el deber de repararlos), lo que por cierto debe hacerse con independencia de la órbita de la responsabilidad de que se trate.

#### **ASI LO VOTO**

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

#### **A la segunda cuestión el Sr.Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo:**

Corresponde estimar parcialmente el recurso de apelación y modificar la sentencia apelada, elevando a pesos cien mil (\$ 100.000) el monto de la reparación por daño moral, y dejando aclarado que el curso de los intereses comienza desde que se produjo cada perjuicio. Propongo que las costas por los trabajos de esta instancia se impongan a la demandada, y que se difiera la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 de la ley 8904.

#### **ASI LO VOTO**

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

#### **SENTENCIA**

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I)** se estima parcialmente el recurso de apelación de la demandada y se modifica la sentencia apelada elevando a pesos cien mil (\$ 100.000) el monto de la reparación por daño moral, y dejando aclarado que el curso de los intereses comienza desde que se produjo cada perjuicio. **II)** Las costas por los trabajos de esta instancia se imponen a la demandada (art.68 del CPC) , y se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 de la ley 8904.Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.

**Roberto J. Loustaunau Ricardo D. Monterisi**

**Alexis A. Ferrairone**

**Secretario**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^