Datos del Expediente
Carátula: REICHERT WALTER ENRIQUE Y OTROS C/ FIDEICOMISO DE ADM ROMANO S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)
Fecha inicio: 23/05/2019 **Nº de Receptoría:** MP - 32470 - 2012 **Nº de Expediente:** 167945
Estado: En Letra - Espera Cédulas

REFERENCIAS
Sentencia - Folio: 1795
Sentencia - Nro. de Registro: 339
26/12/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

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

REGISTRADA BAJO EL Nº 339-S Fo. 1795/803

Expte. N° 167.945 Juzgado Civil y Comercial Nº 9.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 26 días del mes de diciembre de dos mil diecinueve, reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **"REICHERT WALTER E. Y OT. C/ FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION ROMANO 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 que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1a.) Es justa la sentencia de fs. 598/615?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia de fs. 598/615 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por las partes actora y demandada mediante sendos escritos electrónicos de fechas 1-2-2019 y 6-2-2019, proveídos a fs. 630 y 625 respectivamente.

La jueza de primera instancia rechazó las excepciones de falta de legitimación pasiva y activa oportunamente interpuestas, e hizo lugar parcialmente a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por WALTER ENRIQUE REICHERT, MARIA JOSEFINA PAGLIARDINI en representación de su hija menor ARIADNA RAQUEL LAZCANO, ALBERTO SCHILIRIO, MARIA EMILIA LOPEZ y MARCOS LAZCANO contra FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION ROMANO, condenando al vencido a realizar dentro del plazo de 60 días corridos, los trabajos necesarios para subsanar los defectos y faltantes del edificio Carola sito en calle Ayacucho N° 3239 de esta ciudad, bajo apercibimiento de resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución por la suma de $ 572.000 con más la que se fije en la etapa de ejecución de sentencia por los conceptos detallados en el fallo y la de $ 30.000 en concepto de daño moral para cada uno de los actores. Paralelamente distribuyó las costas del proceso en el 70% a cargo de la demandada y 30% a cargo de la parte actora, difiriendo la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna.

Luego de puntualizar que los hechos motivo del presente litigio ocurrieron durante la vigencia del derogado Código Civil de Vélez Sarsfield, razón por la cual la contienda debía ser resuelta a la luz de dicho ordenamiento, expresó la jueza de la anterior instancia que según surgía de los escritos postulatorios, los actores adquirieron diversas unidades funcionales y cocheras en el edificio sito en calle Ayacucho N° 3239 de esta ciudad al Fideicomiso de Administración Romano, abonando las cuotas respectivas en tiempo oportuno. El reclamo de los accionantes se centraba en la demora en la entrega de las unidades así como el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la vendedora respecto de la terminación y características de los departamentos y cocheras adquiridos.

Consideró que los actores –personas físicas- adquirieron en beneficio propio y a título oneroso departamentos y cocheras en un edificio en construcción –comúnmente denominado “en pozo”- a quien resultaba fiduciario del Fideicomiso de Administración Romano (Sr. Antonio Aloe) que comercializaba las unidades en forma profesional, por lo que el vínculo habido entre las partes era una relación de consumo.

Analizó seguidamente las excepciones de falta de legitimación pasiva y activa interpuestas por la demandada. Respecto de la primera sostuvo que según la normativa de la ley 24.441 y lo dispuesto por los arts. 2661 a 2672 del Código Civil, los bienes fideicomitidos conformaban un patrimonio separado del perteneciente al fiduciario y al fiduciante, constituyendo el fideicomiso un

contrato en el que la legitimación para ejecutar todas las acciones atinentes a la defensa de los bienes fideicomitidos recaía sobre el fiduciario.

En virtud de ello entendió que el Fideicomiso de Administración Romano no era un sujeto de derecho ni ostentaba legitimación para estar en juicio, que quedaba en cabeza del fiduciario. No obstante observó que al celebrar las escrituras traslativas de dominio, el escribano interviniente consignó como parte vendedora al “Fideicomiso de administración Romano” y al Sr. Antonio Aloe como fiduciario; paralelamente, en su primera presentación el letrado designado por la demandada adjuntó un poder general para asuntos judiciales otorgado por Antonio Aloe en carácter de fiduciario para que interviniera en representación del fideicomiso contestando la acción y oponiendo las defensas pertinentes, por lo que en definitiva, la litis se trabó entre los sujetos titulares de la relación jurídica. En razón de lo expresado, encontrándose debidamente garantizado el debido proceso y el efectivo ejercicio del derecho de defensa por parte del fiduciario, la excepción en tratamiento debía ser rechazada.

En cuanto a la legitimación de los actores para reclamar supuestos incumplimientos respecto de las partes comunes del inmueble, advirtió que aquellos adquirieron departamentos y espacios guardacoches en un edificio en construcción que sería sometido al régimen de propiedad horizontal y cuyas características se detallaban en el contrato y folleto anexados a los autos “Jañez c/ Fideicomiso de Administración Romano s/ cumplimiento de contrato” agregados por cuerda. Dicha documentación especificaba no sólo las particularidades del departamento sino también del edificio en general, existiendo una obligación del vendedor de cumplir lo acordado y un derecho del comprador de recibir la cosa comprometida. Por otra parte –agregó- los adquirentes tenían facultades para revisar las características constructivas de todo el edificio y formular observaciones antes de la toma de posesión de sus respectivas unidades, de modo que la posterior constitución del consorcio de copropietarios no enervaba sus derechos a exigir el cumplimiento de lo pactado en el contrato celebrado con el fideicomiso, extremos en los que fundamentó el rechazo de la defensa en cuestión.

Enumeró los presupuestos de procedencia de la responsabilidad por incumplimiento contractual, indicando que atento la existencia de una relación de consumo el factor de atribución de responsabilidad era de carácter objetivo, siendo a cargo del consumidor acreditar el defecto, el daño ocasionado y la relación de causalidad entre éstos.

Examinó el primer término el reclamo por retardo en la entrega de las unidades. Destacó que de acuerdo al único boleto de compraventa adjuntado, suscripto por el Sr. Reichert el 2 de agosto de 2010, la entrega de su respectiva unidad se efectuó seis meses después del plazo estipulado. Sin embargo, juzgó que la demora podía imputarse a las circunstancias descriptas en la cláusula sexta y que los actores no habían interpelado y constituído en mora a la vendedora, por lo que el planteo resarcitorio resultaba improcedente.

Desestimó también la pretensión fundada en humedades y filtraciones de agua producidas en las paredes de las unidades adquiridas. Señaló que el daño patrimonial resarcible debía ser cierto y personal del accionante, a quien incumbía la prueba de su existencia, monto y nexo causal entre el incumplimiento obligacional y el perjuicio. Afirmó que de las pruebas aportadas no surgían los daños descriptos, por lo que dicha parcela del resarcimiento no merecía acogida.

Se ocupó seguidamente del reclamo por falta de sujeción de las barandas de los balcones a la pared, ausencia de blindex y deficiencias varias del inmueble construido. Consideró que de acuerdo al contrato suscripto, el edificio ofrecido a la venta poseía características de calidad y confort que no se cumplieron al momento de la entrega de la posesión a los adquirentes. Citó las conclusiones del dictamen pericial de arquitectura, advirtiendo que la demandada no aportó pruebas que acreditaran que las falencias hubieran sido corregidas al tiempo de realización de la pericia, por lo que hizo lugar al resarcimiento pretendido por los demandantes. A efectos de su cuantificación, otorgó a la vendedora un plazo de sesenta días para realizar los trabajos necesarios para subsanar los defectos y faltantes, bajo apercibimiento de resarcir los daños y perjuicios derivados de su inejecución, cuyo importe final difirió para la etapa de ejecución de sentencia.

Rechazó el reintegro de gastos por reparaciones y arreglos incluidos en las expensas abonadas por los propietarios a la fecha de interposición de la demanda. Observó que la pericia contable producida incluyó lo percibido en concepto de expensas entre marzo de 2013 y agosto de 2017, sin que se hubieran detallado los gastos efectuados ni discriminado las erogaciones correspondientes al mantenimiento y buen funcionamiento del inmueble, por lo que la pretensión era improcedente.

Evaluó por último el resarcimiento por daño moral peticionado. Valoró los incumplimientos de la demandada que obligaron a formular el presente reclamo, subsistiendo -a la fecha del fallo- la

construcción defectuosa e incompleta del edificio. Estimó que la conducta imputable a la contraria tuvo suficiente entidad para afectar los sentimientos de los demandantes, receptando el daño moral solicitado que cuantificó en la suma de $ 30.000 para cada uno de los actores. Dispuso la aplicación de intereses conforme la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días formalizados por el sistema BIP.

II) 1. La parte actora expresó sus agravios mediante escrito electrónico de fecha 17-10-2019 proveído a fs. 662, que fueron respondidos a fs. 666/667.

Cuestionó –en primer término- el rechazo del resarcimiento peticionado en concepto de retardo en la entrega de las unidades. Sostuvo que de acuerdo a los términos del boleto de compraventa la posesión debía entregarse a los dieciocho meses, plazo que venció ampliamente sin que la demandada hubiera acreditado razones que justificaran la demora. Agregó que no era necesario constituir en mora al deudor ya que se trataba de una obligación con plazo cierto de cumplimiento.

Impugnó también el rechazo del reclamo por gastos destinados a la reparación de humedades y filtraciones de agua en los departamentos adquiridos. Alegó que la jueza de primera instancia no tomó en cuenta la prueba testimonial rendida ni las conclusiones de las periciales producidas, que acreditaban las falencias con las que se enfrentaron los compradores y los gastos que tuvieron que solventar.

Se agravió finalmente por la imposición parcial de costas a su cargo, pues a su entender, las deficiencias constructivas acreditadas implicaban el derecho de los actores a promover la acción, no existiendo razones para eximir parcialmente de su responsabilidad a la vendedora.

2. La parte demandada expresó sus agravios a fs. 657/661, que fueron respondidos por la contraria mediante escrito electrónico de fecha 29-10-2019.

Cuestionó el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta, pues –como admitió la propia jueza de primer grado- el “Fideicomiso de Administración Romano” no tiene existencia como persona jurídica y, consecuentemente, carecía de aptitud para ser traído a juicio de carácter de demandado, condición que sólo podía ostentar el fiduciario. Agregó que la sentencia violó los principios de legalidad y congruencia.

Impugnó, en segundo término, el resarcimiento fijado en concepto de daño moral, señalando que los actores no produjeron prueba alguna de los padecimientos espirituales que dijeron haber sufrido.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

Me ocuparé seguidamente de las diversas cuestiones que han sido objeto de agravio por parte de los apelantes.

1. La excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte demandada.

Al abordar el tratamiento de la defensa en cuestión, advirtió la jueza de primera instancia que –como alega el apelante- el fideicomiso no es sujeto de derecho ni ostenta legitimación para estar en juicio, condición que corresponde al fiduciario (v. apartado IV de los considerandos).

Dicha interpretación condice con la opinión de la doctrina, en el sentido que *"esta figura (…) encapsula como "vehículo" sin personalidad jurídica propia, excepto a los fines tributarios, a un emprendimiento inmobiliario subyacente, materializado como un patrimonio separado y autónomo (al de sus posiciones internas) el cual, como principio general, será el único responsable de honrar las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, administrado por aquella persona humana o jurídica que hubiera sido designada para actuar como fiduciario (…) El fideicomiso inmobiliario representa significativamente una mayor complejidad que la simple celebración y ejecución de un contrato comercial, ya que crea un vehículo sin personalidad jurídica que, a su vez, concentra los atributos de un ente contable y contribuyente autónomo…"* (v. Papa, Rodolfo, "Validez del fideicomiso inmobiliario al costo", LL 18-3-2019, 4; LL online AR/DOC/526/2019).

De aquí se deduce que la demanda incoada no debió dirigirse contra el fideicomiso sino contra la persona del fiduciario Sr. Antonio Aloe, firmante del boleto de compraventa glosado a fs. 154/156 y otorgante –por la parte vendedora- de las escrituras traslativas de dominio cuyas copias fueron acompañadas a fs. 80/113.

Ahora bien, como acertadamente se observa en el fallo, la deficiencia apuntada quedó subsanada con la intervención en autos del mencionado Antonio Aloe en carácter de fiduciario del "Fideicomiso de Administración Romano" respondiendo la demanda (v. fs. 270/282), presentación que fue proveída a fs. 284 donde se lo tuvo por parte en este juicio. A partir de

dicho acto procesal la defensa en cuestión quedó vacía de contenido, habiéndose trabado la litis y sustanciado el proceso con el sujeto pasivamente legitimado por la normativa de fondo vigente a la fecha quien, por tanto, carece de interés jurídico para articular el planteo (arts. 1,5,6,7 y ccdts. ley 24.441).

Por consiguiente, la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta fue correctamente rechazada (art. 345 inc. 3° del C.P.C.), sin perjuicio del error formal en el que incurrió la jueza de primer grado en la parte resolutiva (lo que pudo haber sido objeto de aclaratoria), debiendo entenderse que el sujeto pasivo de la condena es el Sr. ANTONIO ALOE en su carácter de fiduciario del FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN ROMANO.

2. El incumplimiento de los plazos de entrega de las unidades vendidas.

El agravio de la parte actora no merece acogida, por varias razones.

En primer lugar, en lo que respecta a los coactores María Emilia López, Marcos Lazcano, María Josefina Pagliardini y Alberto Schiliro, los demandantes no adjuntaron ni los boletos de compraventa oportunamente suscriptos ni las respectivas actas de entrega de la posesión de los inmuebles adquiridos, por lo que el alegado incumplimiento de los plazos pactados no fue debidamente demostrado (art. 375 C.P.C.).

Y en lo que hace al actor Walter Enrique Reichert, coincido con la jueza en el sentido que la cláusula sexta del boleto de compraventa (v. fs. 154/156) imponía constituir en mora a la vendedora, dado que el conflicto debía encuadrarse en las previsiones del segundo párrafo del art. 509 del Código civil (cfr. ley 340 y sus modif.).

Independientemente de ello, lo cierto es que el accionante no ha siquiera denunciado –y menos aún acreditado- cual fue el perjuicio económico irrogado por la alegada demora, extremo que era a su cargo demostrar (art. 375 C.P.C.). Al respecto, es reiterada doctrina del Máximo Tribunal Provincial que *"La fijación de la cuantía del daño queda sujeta a que se encuentre legalmente comprobada la existencia del perjuicio, porque el daño cuya existencia no está acreditada de modo cierto no es un daño jurídico y por lo tanto no es resarcible"* (v. causas B 58.742 S. 14/7/2010; B 64.115 RSD-353-16 S. 31/10/2016, entre otras); en idéntica dirección, *"Cuando se acciona en virtud de la responsabilidad contractual o extracontractual, el perjuicio para que sea resarcible debe ser cierto, corriendo su prueba por cuenta del que lo reclama, quien debe demostrarlo de manera*

fehaciente, siendo ineficaz la mera posibilidad de producción de ese perjuicio. Para el derecho la prueba del daño es capital. Un daño no acreditado carece de existencia" (v. causas L 70.569 "Rodríguez, c/ Correa s/ Indemnización por daños y perjuicios" S. 5/7/2000; Ac. 89.068 S. 18/7/2007; Ac. C 111.739 S. 19/12/2012, entre muchos otros).

En consecuencia, el agravio debe ser rechazado.

3. Resarcimiento de gastos por reparaciones de humedades y filtraciones en los departamentos adquiridos.

En lo que hace a este parcial, no puedo dejar de advertir que el reclamo formulado en el escrito promocional resulta impreciso: se denunció, por un lado, la *"existencia de humedades y filtraciones de agua en paredes de la unidad adquirida"* (v. fs. 66 vta.), sin especificar a cuales unidades se hacía referencia ni la magnitud de los daños; por otra parte, se solicitó el reembolso de los *"importes correspondientes a servicios y/o arreglos efectuados sobre las unidades funcionales, cocheras y/o edificio en general"* que fueron abonados en carácter de expensas comunes a la fecha de la demanda –julio de 2013- y *"deberían ser afrontados por el constructor y/o las garantías correspondientes"* (v. fs. 67 in fine/67 vta.).

Ahora bien, surge de los testimonios aportados que tanto los departamentos como las cocheras y espacios comunes del edificio presentaron diversos vicios constructivos -entre ellos filtraciones de humedad desde el exterior, pérdidas de agua y caída de cielorrasos- (v. fs. 350/353, 362/368 y 432/433).

La pericia contable producida a fs. 563/574 da cuenta de la realización de diversas reparaciones en el edificio, cocheras y departamentos, erogaciones liquidadas en concepto de expensas comunes durante el período marzo 2013/mayo 2017. La lectura del dictamen pericial pone en evidencia, por una parte, que los gastos informados corresponden a un período mucho más extenso que el objeto de reclamo; por otro lado, el propio experto señaló la imposibilidad de determinar que gastos obedecían a defectos constructivos y cuales a trabajos de mantenimiento a cargo del consorcio (v. fs. 573 vta. ap. 3), sin que la actora efectuara observación alguna al respecto.

Por último, la perito arquitecta interviniente constató la existencia de *"sinnúmero de paredes con síntomas de humedades y/o filtraciones en la mayor parte del edificio y dentro de los*

departamentos" (v. fs. 531 vta. ap. 5) cuyo costo de reparación estimó en $ 70.000 (v. fs. 576 vta.), parcial que fue admitido en la sentencia aunque haciendo referencia sólo a "humedades y/o filtraciones en el edificio y cocheras" pero omitiendo los departamentos de los actores.

Se deduce de los elementos reseñados que en lo que hace a las filtraciones de humedad que afectaron el interior de los departamentos de los accionantes, el daño ha sido debidamente acreditado y su reparación debe ser incluida entre los trabajos a cargo de la demandada, receptando con dicho alcance el agravio en tratamiento (arts. 375, 384, 440, 443, 457, 474 y ccdts. del C.P.C.).

4. Daño moral.

El cuestionamiento de la demandada no puede prosperar.

Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258). Este daño es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales (cfr. Cazeaux-Trigo Represas; "Compendio de Obligaciones", To. 1, p. 191).

Como he señalado en otros precedentes de esta Sala, entiende Matilde Zabala de González que en materia de prueba del daño moral, no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar) ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce ("Resarcimiento de daños", 5ª, "Cuánto por daño moral", Hammurabi, Bs As, 2005, págs. 158 y ss.; esta Sala, exptes. 116.861 S. 25-3-2013 Reg. 56-S;149.004 y 149.010 S. 15-10-2013 Reg. 253-S; 137.878 S. 27-5-2014 Reg. 148-S, entre otras).

También he observado en anteriores oportunidades que si bien casi todo daño patrimonial apareja inconvenientes y molestias, no se configura siempre un daño moral pues el interés de afección es recaudo insoslayable para su procedencia (v. esta Sala, expte. 135.465 S. 24-9-2009 Reg. 834-S). Ello en la medida que el agravio moral no se equipara a la mera sensación de intranquilidad o preocupación; reiteradamente ha dicho el Superior Tribunal Provincial que *"la*

alteración disvaliosa del bienestar psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral" (SCBA, Ac. 53.110 S. 20-9-1994, DJBA 147, 299; Ac. 56.328 S. 5-8-1997, ED 182, 134, entre otros).

Sentado ello y aunque los accionantes no aportaron prueba específica sobre este perjuicio particular, las circunstancias del caso –a las que me referiré seguidamente- autorizan a tenerlo por acreditado.

En primer lugar, no debe perderse de vista que la contratación que vinculó a las partes fue una relación de consumo inmobiliaria, donde el proveedor del servicio ofreció a la venta un inmueble que -a tenor del folleto publicitario acompañado (fs. 60 del expte. "Jañez c/ Fideicomiso de Administración Romano s/ cumplim. De contrato" anexado por cuerda)- se construiría con materiales de primera calidad y detalles de confort (carpintería de aluminio de última generación, calefacción por radiadores, calderas duales, ascensor con velocidad frecuencial, portón automático y portero visor, etc.), generando en los compradores la legítima expectativa de contar con un departamento de las características descriptas. Lejos de ello, el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la vendedora no sólo les impuso transitar este largo proceso judicial para el reconocimiento de sus derechos, sino que además ocasionó inconvenientes de todo tipo en el desenvolvimiento de las actividades cotidianas (ascensor y portones de acceso a las cocheras que no funcionaban o lo hacían defectuosamente, filtraciones de agua, caída de cielorrasos, barandas de balcones flojas, roturas diversas), extremos que han quedado debidamente acreditados con los testimonios aportados y la pericial de arquitectura producida y que sin lugar a dudas, superaban holgadamente las molestias e inconvenientes propios del mundo de los negocios.

Se suma a ello –como se señaló en un precedente de la Sala Tercera de este Tribunal- que tales incumplimientos no provenían de un ciudadano común sino de un cocontratante profesional, que lucra con el bien que ofrece para la venta en el mercado inmobiliario (v. expte. 165.098 "Fornillo Maria Claudia c/ Marquinez Juan Ignacio s/ daños y perjuicios" S. 26-6-2018 Reg. 110-S).

Destaca la doctrina que *"el daño moral aplicado a las relaciones de consumo (…) presenta sus particularidades en virtud de la especial situación en la cual se encuentra el consumidor, por los desequilibrios jurídicos, económicos y la asimetría de información que sufre, debiendo tenerse especialmente en consideración algunos hechos relevantes que son usuales en el derecho de defensa del consumidor (por ejemplo, pérdida de tiempo; omisión de información; publicidad*

engañosa; frustración de expectativas legítimas, etc.) y que pueden ser susceptibles de generar daños a la persona humana (…) por el solo incumplimiento del proveedor" (v. Arias Cáu, Esteban-Cruz, José, "La tutela del consumidor inmobiliario y la responsabilidad por daño moral", LL online AR/DOC/812/2019).

Es un hecho de público y notorio conocimiento que quien adquiere un departamento a estrenar lo hace con la lógica esperanza de disfrutar -sin sobresaltos- de las comodidades y servicios ofrecidos por el vendedor, confiando en las condiciones de excelencia prometidas por quien desarrolla su labor de manera profesional en el marco de una relación de consumo. La defraudación de la confianza depositada, la frustración de las legítimas expectativas generadas y la necesidad de afrontar los múltiples inconvenientes descriptos a lo largo de este proceso, son factores idóneos para llevar al juzgador a la convicción sobre la existencia del daño espiritual sufrido por los demandantes.

Por los fundamentos expuestos, coincido con la jueza de primera instancia en la procedencia del rubro en tratamiento que juzgo prudencialmente cuantificado en el fallo, debiendo rechazarse los agravios del apelante (arts. 522, 1078 y ccdts. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif).

5. Costas.

Ha resuelto el Máximo Tribunal Provincial que en materia de costas, debe distinguirse el caso en el que se desestima un rubro íntegro de la demanda, de aquellos otros en los que progresando el reclamo, el tribunal lo fija en una suma menor a la pretendida. En ese último supuesto el progreso parcial de la acción (en cuanto al monto de condena), no le quita a la actora la calidad de vencedora; en cambio, cuando se rechaza el concepto mismo por el que se reclama, deviene aplicable el art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial por existir vencimiento parcial (v. Ac. 78.451 "Carquen S.A. contra Aspersión API S.A. Cumplimiento contractual" S. 29-10-2003; esta Sala, expte. 133.565 S. 21-9-2009 Reg. 814-S, entre otros).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, surge del fallo apelado que entre los diversos items reclamados por los accionantes en el escrito promocional, varios de ellos fueron íntegramente rechazados, habiendo sido adecuadamente ponderado el progreso parcial de la demanda a efectos de la distribución de las costas (art. 71 del C.P.C.). En consecuencia, el agravio de la parte actora no es de recibo.

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada mediante escrito electrónico de fecha 6-2-2019, y hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte actora mediante escrito electrónico de fecha 1-2-2019, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia dictada a fs. 598/615, subsanando el error formal indicado en el apartado 1) de los considerandos en el sentido que el sujeto pasivo de la condena es el Sr. ANTONIO ALOE en su carácter de fiduciario del FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN ROMANO, e incluyendo entre los trabajos a realizar por la parte accionada, la reparación de las humedades y filtraciones que afectaron el interior de los departamentos de los actores bajo apercibimiento de resarcir los consiguientes daños y perjuicios, confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio.

II) Propongo que las costas de Alzada por el recurso de la demandada sean soportadas por el apelante vencido, y las correspondientes al recurso de la parte actora, sean distribuidas en el 50% a cargo de cada litigante, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada mediante escrito electrónico de fecha 6-2-2019, y hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte actora mediante escrito electrónico de fecha 1-2-2019, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia dictada a fs. 598/615, subsanando el error formal indicado en el apartado 1) de los

considerandos en el sentido que el sujeto pasivo de la condena es el Sr. ANTONIO ALOE en su carácter de fiduciario del FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN ROMANO, e incluyendo entre los trabajos a realizar por la parte accionada, la reparación de las humedades y filtraciones que afectaron el interior de los departamentos de los actores bajo apercibimiento de resarcir los consiguientes daños y perjuicios, confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio. **II)** Imponer las costas de Alzada por el recurso de la demandada al apelante vencido, y distribuir las correspondientes al recurso de la parte actora en el 50% a cargo de cada litigante, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.). **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

LUCAS M. TROBO

AUXILIAR LETRADO

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

Volver al expediente Imprimir ^