

Datos del Expediente

Carátula: EGERT GUILLERMO GABRIEL C/ CONSTRUCTORA ROCA S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (SIN RESP. ESTADO)

Fecha inicio: 18/03/2019

N° de

Receptoría: 10090 - 2005

N° de

Expediente: 135270

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 530

Sentencia - Nro. de Registro: 127

Sentido de la Sentencia Modifica

06/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 127.S FOLIO N° 530

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. N° 135270. -

Autos: "EGERT GUILLERMO GABRIEL C/ CONSTRUCTORA ROCA S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (SIN RESP. ESTADO)" .-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 de Junio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez** y **2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello.** se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"EGERT GUILLERMO GABRIEL C/ CONSTRUCTORA ROCA S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (SIN RESP. ESTADO)".-**

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

ANTECEDENTES:

A fs. 518/35 el Señor Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la demanda entablada por Guillermo Gabriel Egert, condenando a la demandada, Constructora Roca S.R.L. a pagar a la actora la suma de \$ 30.750, con intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días formalizados por medio de su sistema Banca Internet Provincia (BIP) y costas. La suma de condena se compone del siguiente modo: por daño emergente \$ 18.750 y por daño moral \$ 12.000.

A fs. 536 apeló la actora y a fs. 539/41 expresó sus agravios. Corrido el traslado, su oponente no contestó.

Su único agravio lo vincula al exiguo monto fijado en concepto de daño moral.

Dice al respecto que si bien fue la suma reclamada en demanda la misma fue condicionada a lo que en más o en menos estimara el Juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Resalta que se ha probado el incumplimiento contractual así como la transgresión a las normas del derecho al consumidor y que el daño moral sufrido es ampliamente superior al considerado en el fallo ya que el sueño de su casa propia se vio frustrado por las calidades deficientes de los materiales y el peligro en que quedó sumida su familia.

Destaca que el valor receptado se halla desactualizado desde que fue fijado a la fecha del hecho y no al momento de dictar sentencia.

Pide se tenga en cuenta no un valor histórico sino uno más cercano al efectivo pago, pues de ese modo se compensaría el proceso inflacionario.

Advierte que la tasa de interés tampoco subsana el valor perdido y que al constituir el daño una deuda de valor debe permitirse al acreedor o víctima la adquisición de ciertos bienes con la indemnización.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 518/35 en cuanto fija la suma de \$ 12.000 en concepto de daño moral?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Le asiste razón al apelante.

Se encuentra firme y no es materia de recurso la aplicación al caso de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (*art. 42 Cons. Nacional; arts. 1, 2, 3 y cc ley 24.240 arg. Kemelmajer de Carlucci “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes” Ed. Rubinzal-Culzoni págs.. 59 a 61*).

Tampoco vino discutido que la demandada, “Constructora Roca S.R.L.”, ha desplegado una conducta violatoria a la normativa recién citada, en tanto incumplió con las condiciones pactadas en el contrato de compraventa celebrado con la actora, al entregar una vivienda prefabricada que adolecía de los vicios y desperfectos constatados por el experto en ingeniería de la construcción, Ing. Oscar Marcos Nafleisch (fs. 438/58).

El único tramo del pronunciamiento que ha sido cuestionado por la actora es el monto receptado en concepto de daño moral.

Vale recordar que en materia de daños al consumidor no existen reglas especiales por lo que se aplica el régimen general de la responsabilidad civil. De ahí que la determinación del valor indemnizatorio queda

librada a la sana discreción judicial, conforme las circunstancias evidenciadas en cada caso (*doct. Ley 24.240 y arts. 1738 y 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación; arg. CC0202 LP c. 124207 Reg. 18 del 14/2/2019*).

En este caso, aun cuando el proceso no es pletórico de pruebas, no me caben dudas de que los desperfectos constatados en la vivienda entregada por la empresa constructora demandada al actor debieron provocarle un detrimento espiritual, al ver frustradas sus legítimas expectativas de contar con una vivienda digna. Ello seguramente lesionó sus sentimientos y conspiró contra su tranquilidad anímica.

El acta de constatación de fs. 27/40, las fotografías adunadas a fs. 54/66 (v. fs. 217/25) y a fs. 438/56 y el informe pericial de fs. 457/58 me convencen de lo recién expuesto.

En la idiosincrasia de nuestra sociedad y en la propia naturaleza del hombre el valor de la vivienda, a más de la connotación material que reviste, tiende un hondo significado del asiento familiar y de la exposición de los logros de los individuos en su faz íntima y social, pues traduce su modo de vida y sus progresos. En ese sentido se ha entendido que el hogar de un hombre es su fortaleza; no ya en un sentido arcaico, pero sí para significar que allí es donde toda persona humana debe y puede encontrar en lo material, en lo psíquico y en lo espiritual seguridad, serenidad, sociog, descanso, abrigo, intimidad, esparcimiento, placer, lugar apto para el normal desarrollo de sus actividades personales. De ahí que toda acción que atente contra estas necesidades y alteren su razonable goce, deben considerarse productoras de daño moral que obliga a su resarcimiento (*arg. CC0203 LP c. 117638 Reg. 159 sent. del 16/10/2014; c. 121531 Reg. 132 sent. del 2/8/2017*).

También es del caso señalar la alta valoración que reviste la vivienda, la cual es receptada en nuestra Constitución Provincial como derecho social reconocido (art. 36 Const. Pcia. Bs.As.), y de ahí también que su afectación ilegítima no puede más que entrañar un alto grado de agravio moral (*CC0203 LP c. cit. 117638 Reg. 159 del 16/10/2014; c. 107964 Reg. 93 sent. del 17/5/2007 y ots.*).

Despejada toda duda sobre la procedencia del agravio moral en el caso traído a inspección, observo que el Juez otorgó la suma solicitada en demanda, estimada “en más o menos” hace aproximadamente trece años, en otra realidad que no refleja la actual.

En suma, entiendo que el *a-quo* no ha tenido en cuenta que se trata de una deuda de valor y que las circunstancias en que fue justipreciado el monto de la indemnización por el actor han variado, habiendo recibido los embates erosionantes del tiempo.

En sendos antecedentes, el Máximo Tribunal Provincial se inclina por fijar valores actuales a los reclamos indemnizatorios “en atención a los vaivenes que ha sufrido la realidad económica del país ... desnaturalizando de esta manera el derecho a la reparación de la actora...” (*doct. C.S.J.N., Fallos: 156:290; arts. 17 y 19 Const. Nacional; SCBA “Scandizzo de Prieto Julia c/ Fisco de la Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios” y receptado por esta Sala en los autos “Morán Paula Aurora c/ Empresa de Transporte Martín Güemes s/ daños y perjuicios” (c. n° 136.201) en sentencia del 1/6/2017 y por la Sala II de este Tribunal en autos “Ruiz Dias José Aurelio c/ Kreymeyer Iván s/ daños y perjuicios” sentencia del 18/8/2016*).

Destaca la SCBA que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum* indemnizatorio al momento de dictar sentencia (*conf. arg. causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas*

sents. del 6-VI-2001; C. 101.107, sent. del 23-III-2010; C. 100.908, sent. del 14-VII-2010).

Si bien hasta hace un tiempo mantuve a rajatabla el criterio de no fijar el daño a valores actuales, por entender, entre otras razones, que con ello se violaba la prohibición de indexar o actualizar contenida en la Ley 25.561 y el art. 7 de la Ley 23.928 (*ver mi posición en c. "Isla Reyes Marco Antonio c/ López Arnaldo Ramón s/ daños y perjuicios"; sent. del 7/8/2014 Reg. 168, entre otras*); luego advertí que posteriormente el Máximo Tribunal de la Provincia, se había pronunciado acerca de que no siempre la fijación de "valores actuales" implicaría "indexar"; flexibilizando aquello que, para mi, constituía un verdadero valladar.

En la causa "Scandizzo de Prietto Julia c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios" (c. 120.192 del 7/9/2016) la Suprema Corte, con el voto del Dr. Soria, quien llevara la voz en el acuerdo, expresó que "...establecer valores actuales a la época en que se pronuncia el fallo no significa alterar o vulnerar la congruencia del proceso y menos aún violar el principio nominalista de la ley 23.928, por que la fijación indemnizatoria es una cuestión distinta a la utilización, reajuste o indexación y por ende ajena a la prohibición establecida por el art. 8 de la ley 23.928 y 10 de la ley 25.561...Valores actuales, significa valores adecuados a la realidad económica a la época en que se pronuncia el fallo".

Dijo, además, en el mentado antecedente, que "...Estos últimos (refiriéndose a los mecanismos de actualización, reajuste o indexación de montos históricos) suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo" (el paréntesis me pertenece); "... el cálculo de una indemnización a valores actuales...constituye la expresión de la facultad conferida al juzgador por la última parte del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial en punto a la determinación del quantum de la indemnización".

Esta postura ha sido asimismo receptada por buena parte de la doctrina nacional, entre ellos Llambías, quien explica que a efectos de ponderar la justa cuantificación para esta partida, cabe remarcar que en nuestra época, que se caracteriza por las grandes oscilaciones en el valor de los bienes y por una siempre creciente inflación monetaria y consiguiente pérdida del valor adquisitivo del dinero, la elección de la fecha de la valuación del daño es vital para el damnificado. Un daño actual requiere ser indemnizado con un valor también actual, pues sólo así se satisface la finalidad de la indemnización. De modo que, como regla general, el daño resarcible debe ser valorado al tiempo de la sentencia o momento más próximo a esa época, que sea posible (*Conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", TºI, p. 314, nº251*).

En este mismo sentido, Zannoni afirma que "*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", Cam. Nac. Civ. Sala F, 27/10/2009, La Ley, Online, entre otros*).

En definitiva, tal como adelanté, un nuevo análisis de la cuestión me lleva a la convicción de que esta es la solución a adoptar actualmente a la hora de evaluar el daño, máxime cuando las indemnizaciones constituyen deudas de valor, en el sentido que siempre les ha reconocido la doctrina, aún antes de la

vigencia del actual art. 772 del Código Civil y Comercial (*Alterini, Atilio A. "Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral en L.L 1991-B, 1048).*

La doctrina civilista moderna, desde que el fenómeno de la inflación sacudió a las economías, ideó esta una nueva categoría jurídica: la deuda de valor, que si bien tiene una característica común con la deuda de dinero, en cuanto a que al igual que ésta se cancela por la entrega de una suma de signos monetarios, se separa de ella por una diferencia sustancial que hace al objeto debido: este no es el dinero sino un determinado "valor", "utilidad" o "ventaja patrimonial" que ha de procurar el deudor al acreedor, pero que en definitiva se satisfará por la entrega de una suma destinada a cubrir aquel valor.

La ventaja de incluir en esta categoría a las obligaciones resarcitorias, resulta justamente en el hecho de que al no estar alcanzadas las obligaciones de valor por la ley de convertibilidad, quedarían excluidas del principio nominalista y por ende ajenas a la prohibición de indexar (*Convertibilidad del Austral, Estudios Jurídicos, Cuarta Serie, Moisset Espanés, Ed. Zavalla, Bs. As., 1991, p. 131; Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos en Instituciones del Derecho Privado", Ed. Hamurabi, Bs. As., 1999, tomo I, p. 383 y 384; Lorenzetti, Ricardo Luis, "La emergencia económica y los Contratos, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2002, p. 162 a 164, citado por Cám. Apel. Civ. Com. Minas de Paz y Tributaria de Mendoza, Cita Online AR/JUR/81902/2016).*

Llegados a este punto, y pasando ya a la cuestión de la cuantificación propiamente dicha del importe de la indemnización que por daño moral habrá de otorgarse al actor, habida cuenta que resulta exigua la suma fijada por el *a-quo*, si mi tesitura se comparte, teniendo en cuenta lo expresado hasta aquí y lo analizado en cuanto a las vicisitudes que seguramente debió sortear para contar con una vivienda que se adecuara a sus necesidades y que cumpliera, en definitiva, con lo que había sido convenido en el contrato; habida cuenta de las reglas de la sana crítica y el principio de reparación integral, propongo fijar la suma de \$ 60.000 (PESOS SESENTA MIL) para resarcir este perjuicio, debiendo modificarse la sentencia en este punto, con costas de Alzada al demandado (arts. 1068 CCivil, Ley 24240, arts. 163 inc. 5°, 375, 384, 457 y cc CPC; doct. y jurisp. Cit.).

Por el modo en que se resuelve, habiendo fijado una suma a "valores actuales", los intereses deberán adicionarse desde el día del hecho siguiendo el método fijado por la SCBA en los precedentes "Vera" (causa 120536 del 18/4/2018) y "Nidera" (causa 121.134 del 3/5/2018) aplicándose hasta la fecha de la sentencia una tasa del 6% anual y a partir de allí y hasta el efectivo pago, en caso de incumplimiento, la tasa pasiva más alta pagada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (*conf. Precedente "Cabrera" causa 119176 del 15/6/2016*);

VOTO POR LA NEGATIVA.

EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Corresponde: **MODIFICAR** la sentencia de fs. 518/35, elevándose la suma receptada en concepto de "daño moral" a \$ 60.000 (PESOS SESENTA MIL), aplicándose hasta la fecha de la sentencia una tasa del 6%

anual y a partir de allí y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta pagada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con costas de Alzada al demandado (arts. 68 CPC).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: **MODIFICAR** la sentencia de fs. 518/35, elevándose la suma receptada en concepto de “daño moral” a \$ 60.000 (**PESOS SESENTA MIL**), aplicándose hasta la fecha de la sentencia una tasa del 6% anual y a partir de allí y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta pagada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con costas de Alzada al demandado (arts. 68 CPC). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ RAMIRO ROSALES CUELLO

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario -

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

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