

Cipolletti, 3 de abril de 2024

VISTOS: Los presentes caratulados “COCCI GABRIEL FRANCO MARCELO C/ VENI CONSTRUCCIONES S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)” (Expte. CI-12667-C-0000), para dictar sentencia definitiva;

RESULTA:

1.- A fs. 60/68 compareció GABRIEL FRANCO MARCELO COCCI, por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. Emilia Vidal y Federico Alarcón Rascovich, y promovió demanda de daños y perjuicios contra VENI CONSTRUCCIONES S.R.L., por la suma de \$750.000.- y/o lo que en más o en menos surja de las pruebas a producirse en autos, intereses y costas

Sobre los hechos, mencionó que desde el año 2015, aproximadamente, lindante a su propiedad sita en calle Irigoyen N° 926 de esta ciudad, se comenzó con la construcción de un edificio de varios pisos.

A fines de dicho año, comenzó a percibir ciertos daños en su propiedad, sobre todo en paredes y techos.

Señaló que ya a comienzos de la obra había realizado varias denuncias ante las entidades pertinentes, en particular por hechos relacionados con la falta de seguridad de los obreros en la construcción, además de ruidos molestos y constantes faltas de respeto a los vecinos.

Después de ciertos reclamos verbales (desoídos), el 14/12/2015 remitió una carta documento intimando a la demandada, cuyo texto completo transcribió.

Apuntó que, a su vez, se han hecho varias presentaciones en la Municipalidad de Cipolletti denunciado los hechos en cuestión.

Adujo que la obra perjudicó mucho a la calle y al barrio, ya que estaba cerrada y ocupaba toda la parte peatonal de la vereda.

Con el paso del tiempo los daños fueron mayores, y específicamente en su propiedad se evidenciaron, entre otros, rotura de paredones interiores y exteriores, desplazamiento de paredes, de pisos con abertura a la vista, rotura de techos, levantamiento de chapa, humedad originada en la rotura de las instalaciones de agua, cloacas y desagües pluviales.

Afirmó que ya en el año 2016 los daños materiales eran notables y significativos, tanto en la misma propiedad (del actor) como en los bienes que se hallaban dentro de ella, al punto de tornarla inhabitable. La obra se ejecutaba negligentemente, ya que en innumerables ocasiones -y en cualquier momento- caían elementos contundentes sobre su inmueble, como así también sobre los vehículos estacionados en la propiedad, lo que significó un riesgo a la integridad física de quienes habitaban la propiedad.

Además, los ruidos molestos y gritos comenzaban muy temprano y perduraban hasta altas horas de la noche, perjudicando el descanso de los vecinos.

Puso de resalto que el inmueble de su propiedad, cuando esto sucedía, estaba alquilado al Sr. Marcelo Vázquez, quien solo pudo habitarlo por un año porque los daños y ruidos eran de tal magnitud que optó por rescindir anticipadamente el contrato de locación.

Continuó relatando que, luego de realizar algunas reparaciones, a su costa, convino una nueva locación del inmueble, en este caso con el Sr. Santiago Etcheverry. Sin embargo, la construcción lindera era tan molesta que el locatario rescindió el contrato.

Para ilustrar sobre los daños causados a su propiedad, acompañó fotografías anteriores al inicio de la obra lindera y también posteriores, cuyo confornte denota la situación alegada.

Fundó la responsabilidad que imputa a la demandada en las disposiciones del Código Civil y Comercial que receptan la teoría del riesgo creado por el hecho de las cosas y actividades riesgosas (arts. 1757, 1758 y ccds.). Citó jurisprudencia relacionada.

Luego enunció y cuantificó los daños reclamados, consistentes en: a) Daño Material: \$150.000; b) Lucro Cesante: \$500.000; c) Daño Moral: \$100.000.

Acompañó documental y ofreció otros medios de prueba.

En su petitorio final solicitó el oportuno y total acogimiento de la demanda, con costas.

2.- Por providencia del 02/11/2017 (fs. 69) se dio curso a la contienda según las normas del proceso ordinario y se dispuso el traslado de la demanda, que luego se notificó según constancia de fs. 71/71.

Tras ello, a fs. 74/79 se presentó Mario Javier Venialgo González en su carácter - que acreditó (fs. 83/92)- de socio gerente de VENI CONSTRUCCIONES S.R.L.-, con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo Antonio Gancedo.

Contestó la demanda, oponiendo inicialmente excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar del actor (art. 347 inc. 3 CPCC). Al respecto, sostuvo que el actor no presentó prueba alguna que acredite su condición de dueño de la propiedad por la que reclama.

Después efectuó la negativa genérica y también específica de los hechos afirmados en la demanda.

Sobre la "*verdad de los hechos*", esgrimió que los mismos distan mucho de lo relatado por el actor y que de las probanzas a realizarse en autos surgirá la falta de responsabilidad de la empresa demandada.

Contradijo la procedencia de los rubros e importes reclamados por el actor y rebatió cada uno de ellos.

Adujo que la constructora ofreció en reiteradas oportunidades efectuar las reparaciones necesarias en la propiedad del accionante, a lo que este jamás accedió.

En esa misma línea, sin reconocer hechos ni derecho, ofreció reparar el daño sufrido en la propiedad del actor en forma directa por ser el rubro y la actividad a la cual la empresa se dedica, proveyendo materiales y mano de obra.

Fundó su defensa en normas, doctrina y jurisprudencia que citó.

Ofreció prueba y pidió que en la sentencia se rechace totalmente la demanda, con costas.

3.- La demandada refirió contar con un seguro de responsabilidad civil (construcciones) e instó la citación en garantía de la aseguradora LA MERCANTIL ANDINA (fs. 91 y vta.). Sin embargo, ordenada dicha citación, la demandada no activó su notificación dentro del plazo, por lo que se la tuvo por desistida (cfr. fs. 94 y 98).

4.- Sustanciada la excepción de falta de legitimación activa, el actor contestó a fs. 97 y vta.

El tratamiento y resolución de tal cuestión, por no resultar de puro derecho, se

difirió hasta el dictado de la presente sentencia definitiva (fs. 98).

5.- El 30/05/2018 (fs. 98) se dispuso la apertura de la causa a prueba y se fijó la audiencia preliminar (art. 361 CPCC), la que en su oportunidad se celebró según acta de fecha 05/07/2018 (fs. 101). Frustrada allí la alternativa conciliatoria, se proveyeron los medios de prueba ofrecidos por las partes (proveimiento luego ampliado por auto de fecha 25/03/2021).

El 05/12/2018 se realizó la audiencia de prueba (art. 368 CPCC), a la cual no compareció el representante legal de la demandada, citado para absolver posiciones. Por ello, la actora solicitó que se lo tenga por confeso (arts. 409 y 417 CPCC).

Asimismo, en esa ocasión se recibió la declaración de tres (3) testigos ofrecidos por la parte actora (Ramón Marcelo Vázquez; Aylén Natalia Toujas y María Teresa Patricia Regina Vecchia), lo que quedó registrado en soporte audiovisual.

El 11/05/2021 el Dr. Gancedo renunció el patrocinio letrado de la demandada.

Posteriormente (22/09/2021) se presentó y tomó intervención el Dr. Osvaldo Pérez Funes como apoderado y a la vez patrocinante de Veni Construcciones S.R.L.

Las pruebas producidas (o bien desistidas durante el proceso) surgen de la certificación de fecha 04/12/2018 y su actualización del 23/12/2021, cuando también se dispuso la clausura del período probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar.

Solamente la parte demandada presentó su alegato (21/02/2022).

Finalmente, después que adquirió firmeza el rechazo resuelto en el trámite de beneficio de litigar sin gastos vinculado (Expte. CI-12844-C-0000) y que la parte actora integró los tributos de ley, se pronunció el llamado para sentencia el 13/12/2022 (firme y consentido);

Y CONSIDERANDO:

6.- Según los antecedentes de la causa anteriormente relacionados, la pretensión resarcitoria de la parte actora se funda en los daños que afirma haber sufrido sobre un inmueble de su propiedad (vivienda situada en calle Irigoyen N°926 de esta ciudad), como consecuencia de la ejecución, por parte de la demandada, de una obra de construcción de un edificio lindero (torre de departamentos).

Atribuyó responsabilidad objetiva a la demandada por su condición de dueña y guardiana de la obra (riesgo creado, arts. 1757 y 1758 CCyC).

La sociedad demandada, por su parte, negó en sustancia la existencia, entidad y cuantía de los daños reclamados; que los mismos hayan sido causados con motivo de la ejecución de la referida obra y, en definitiva, que resulte responsable y deba responder frente al actor.

No obstante tales discrepancias, ambas partes admitieron la realización de la obra, como así también que la misma se emplazó y llevó a cabo por la empresa demandada -dedicada al rubro de la construcción- sobre un terreno colindante al inmueble del cual el actor afirmó ser propietario.

7.- Relacionado con la titularidad dominial, justamente, la accionada opuso como excepción la -supuesta- falta de legitimación para obrar en el actor (art. 347 inc. 3 del CPCCRN), ya que al entablar la demanda no justificó con ninguna prueba su calidad de propietario del inmueble por el cual reclama.

En réplica, el accionante remarcó que para acreditar su legitimación ofreció, en el propio escrito de demanda, prueba informativa dirigida al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de acreditar su condición de titular registral del inmueble en cuestión.

También argumentó que el art. 1772 del CCyC legitima a realizar el reclamo por reparación del menoscabo sufrido en un bien tanto al titular de un derecho real sobre la cosa, como así también a su poseedor o tenedor.

Ya en la etapa probatoria se agregó -a fs. 144/145- el informe requerido al Registro de la Propiedad Inmueble, del que surge que el actor es titular registral del 100% del inmueble (Matrícula 03-9414, NC.03-1-H-645-20) desde el 30/08/2004. Es decir, con mucha anterioridad a los hechos que motivan la presente.

Además, el informe de la Municipalidad de Cipolletti de fs. 109/117 confirma las notas presentadas por el actor dando cuenta de los inconvenientes con la obra ejecutada en el terreno lindero (NC. 03-1-H-645-19A), del cual -según el mismo informe- figura como adquirente del 100% Veni Construcciones S.R.L. y también dicha firma como propietaria de la obra, sobre la que detalló ciertas actuaciones administrativas (permiso de construcción, profesionales responsables, inspecciones, modificaciones de obra, acta contravencional).

Al margen lo expuesto, asiste razón al accionante en cuanto a, tratándose de daños a bienes o cosas, no es necesario ser dueño o titular registral, sino que también el tenedor y poseedor de buena fe son sujetos legitimados para el reclamo (art. 1772 CCyC).

Por lo tanto, la excepción de falta de legitimación activa no procede.

8.- Despejada esa primera cuestión, y ya avanzando sobre el fondo del asunto, es evidente que de acuerdo con las normas relativas a las restricciones y límites al dominio, los daños que alega la parte actora trascienden aquellas molestias o perturbaciones que pueden derivar de las relaciones de vecindad (art. 1973 y ccds. CCyC).

En rigor, tratándose de daños generados por una obra en construcción, la responsabilidad debe regirse, en cuanto al constructor y al propietario del inmueble, por lo establecido en los arts. 1757, 1758 y ccds. del CCyC.

De ese modo, inicialmente se debe analizar si en el proceso han quedado demostrados los daños reclamados por el pretendiente y la conexión efectiva de los mismos -relación causal- con la realización de las obras llevadas adelante en el predio vecino.

Aunque asuma o no su origen o causa, aprecio que la existencia misma de ciertos daños en la propiedad del accionante fue implícitamente reconocida por la accionada. Pues en su escrito de contestación de demanda alegó que siempre sostuvo y le ofreció al actor la posibilidad de reparar el daño en el inmueble, a lo que aquel se habría opuesto.

Más allá de ello, y de otras probanzas que sugieren los inconvenientes y daños causados por la obra (informe de la Municipalidad de Cipolletti ya citado -fs. 109/117-; Carta Documento N° 672932246 -fs. 12-; fotografías -fs. 13/24-), sin duda la prueba que adquiere mayor importancia es la pericia técnica que se produjo durante la sustanciación del juicio.

Del dictamen -fs. 125/127- del perito designado, Ing. Civil Carlos Alberto Fernández, surge que, constituido en el lugar, “*se pueden apreciar los siguientes deterioros en el inmueble del actor:*

a.- Fisura de 6,10 meros de largo en el piso del patio del frente;

b.- Fisura horizontal de 2,50 metros de largo en la pared Norte del patio del frente;

c.- Fisura horizontal de 4,20 metros de largo en la pared Este del patio del frente;

d.- Fisura horizontal de 3,50 metros de largo en la pared Este del patio del frente;

e.- Fisura horizontal de 8,50 metros de largo en la pared del estar-comedor;

f.- Mancha de humedad en el cielorraso del estar-comedor de 1,70 metros de diámetro con el revoque fino descascarado.

g.- Ensanchamiento de las juntas del piso de madera del pasillo;

h.- Fisura horizontal de 3,10 metros de largo en el pasillo;

i.- Humedad en todo el cielorraso del pasillo;

j.- Dos fisuras verticales de 2,00 metros cada una en pared Norte y Sur del lavadero;

k.- Fisura horizontal de 3,00 metros de largo en pared Norte del patio posterior y mancha de humedad;

l.- Fisura horizontal de 3,30 metros de largo en cielorraso del quincho.”
(respuesta al punto pericial 4)

Sobre la relación de causalidad (punto 8), el experto precisó: “*Los daños mencionados en las respuestas dadas, son por asentamiento diferencial de la fundación de la vivienda del actor, debido a la excavación realizada en la construcción del edificio lindero, de propiedad de la demandada*”

Acerca del tiempo y costo de las reparaciones a realizar (punto 9), determinó, según detalle y cálculos que realizó, que: “*Las tareas de reparación de la vivienda del actor insumirán un costo de doscientos treinta y tres mil doscientos seis pesos con sesenta y cuatro centavos y un tiempo estimado en sesenta días.*”

Sustanciado el dictamen pericial, ninguna de las partes lo impugnó ni requirió

explicaciones al especialista. Y aunque la demandada en su alegato hizo algunas alusiones a la pericia, en realidad no cuestionó la eficacia probatoria del dictamen (cfr. arts. 473 y 477 CPCC).

Por mi parte, observo que el dictamen del Ing. Fernández resulta claro, convincente y acorde con los requisitos de forma y fundabilidad previstos en el art. 472 del CPCC. Y si bien carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones objetivamente demostrativas de su equívoco, que en este caso no se evidencian.

Por otro lado, también los tres (3) testigos que declararon en la audiencia de prueba fueron coincidentes en cuanto a que el inmueble del actor sufrió diversos deterioros causados por la obra de construcción lindera. Y que ello, además de los propios daños materiales, impidió que Cocci pudiera darlo en locación durante un tiempo considerable (entre uno y dos años).

Los testigos Toujas y Vecchia dijeron que, al momento de su declaración (05/12/2018), el inmueble se encontraba alquilado como laboratorio, aunque no pudieron precisar desde cuándo.

El testigo Vázquez refirió que fue inquilino del actor en dicha propiedad y que rescindió el contrato producto del malestar que en su vida cotidiana generaba la obra. Al respecto, expresó: *“Nosotros estuvimos un año aproximadamente (el contrato era de dos años), pero a los 6 meses de que empezamos a alquilar la situación por la construcción era bastante compleja porque, bueno, la casa -por toda la fosa que hizo- estaba marcado el terreno y toda la casa partida. Y además de eso, era algo que veía mi señora que le causaba temor. Y también no tenía buena relación con los obreros porque estaba el pozo y dejaban todo abierto, yo tengo chicos chicos y yo no estaba en todo el día, incluso hice algunas denuncias. Después inclusive una vez me vino a ver el dueño de la empresa porque ya era imposible la situación porque me ocupaban todo el frente. Ese es el motivo por el que rescindí el contrato.”*

A todo ello se suma que -según acta de fs. 154- el representante legal de la demandada, sin causa que lo justifique, no concurrió a la audiencia de prueba a la que fue citado para absolver posiciones. Lo que trae aparejado, y así lo determino, que se debe tener a dicha parte por confesa a tenor del respectivo pliego (fs. 151), del que también se desprende -ahora con carácter de confesión ficta (arts. 409 y 417 CPC)- que:

"Producto de la obra desarrollada por Veni Construcciones S.R.L. se provocaron daños materiales en el inmueble del Sr. Cocci...ubicado en calle Irigoyen N°926 de la ciudad de Cipolletti" (posición 2).

En definitiva, concluyo que en la causa ha quedado suficientemente demostrada la existencia de daños en el inmueble de propiedad del actor (una casa), causados por la ejecución de una obra de construcción de magnitud en el terreno contiguo, perteneciente a la empresa constructora demandada. Por lo que esta última resulta objetivamente responsable y deberá resarcir al accionante, en la medida que seguidamente se establecerá (arts. 1716, 1726, 1734, 1736, 1737, 1744, 1757, 1758 y ccds. del CCyC).

9.- En la demanda el actor estimó el monto del daño emergente o material en la suma de \$150.000, la que reclamó supeditada a lo que en más o menos surja de la prueba a producirse, con más los intereses correspondientes.

En ese sentido, el perjuicio directo indemnizable surge de la pericia técnica ya referida, como así también su cuantificación.

El Ing. Fernández fue preciso sobre los ítems que integran la cotización de las reparaciones y las pautas en que se basó (personal a emplear, materiales a utilizar y su costo; tareas a realizar y valor de mano de obra según UOCRA).

Reitero que el dictamen pericial no fue cuestionado y, en lo que ahora se analiza, denota coherencia y razonabilidad.

Por ello, seguiré la opinión técnica del experto para fijar la indemnización del daño emergente o material, que de ese modo prospera por \$236.206,64.-

A dicha suma se deben adicionar los intereses devengados desde la fecha en que fue calculada por el perito (20/11/2018), hasta su efectivo pago, aplicando la tasa de interés definida por la Doctrina Legal de STJRN en el precedente "FLEITAS" [Se. 62/2018].

Practicada la correspondiente liquidación hasta el momento del presente pronunciamiento (a través de la respectiva herramienta incorporada al sitio oficial de Internet del Poder Judicial), los intereses ascienden a la suma de \$963758.52

Y añadido ello al monto de capital, se alcanza un importe total de **\$1.199.165,16.-** que, a esta fecha, establezco como condena por el presente rubro.

10.- También el accionante reclamó la suma de \$500.000 en concepto de *lucro cesante*, con fundamento en que el inmueble afectado es un bien de renta, que destina a locación, de lo que se habría visto privado durante cierto período con motivo de los inconvenientes causados por la obra lindera.

Conceptualmente, el lucro cesante supone la frustración de ventajas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. Es la utilidad o ganancia cierta y no puramente eventual o hipotética, de la cual es privado el damnificado.

En este caso, para sustentar el destino de renta del inmueble y la certidumbre de los alquileres caídos que reclama, el actor acompañó dos contratos de locación (fs. 6/10), uno celebrado con el Sr. Ramón Marcelo Vázquez, por el periodo 01/07/2014 a 30/06/2016 (en el que suscribe como locadora Carina Andre Bustos), y el otro con el Sr. Santiago Etcheverry, por el período 01/09/2015 a 30/08/2017.

Afirmó que ambos contratos fueron rescindidos anticipadamente por los locatarios en razón de las molestias que ocasionaba la obra colindante.

Señaló que Vázquez habitó en el inmueble hasta septiembre de 2015 y que, ese mismo mes, lo alquiló al Sr. Etcheverry, quien residió en la vivienda por un lapso aproximado de 6 meses.

Sin embargo, observo que no existe en la causa ningún documento del que resulte con certeza las fechas en que se habrían producido tales rescisiones.

No obstante, recuérdese que Vázquez al declarar como testigo refirió que en calidad de locatario habitó el inmueble junto a su familia por aproximadamente un año, y que resolvió anticipadamente el contrato por los problemas que la obra lindera le ocasionaba.

Con relación a Etcheverry, en cambio, si bien la parte actora lo había ofrecido como testigo, en la audiencia de prueba desistió del mismo (5/12/2018).

Con la intención de confirmar la autenticidad de sendos contratos de locación (negados por la demandada), se produjo prueba informativa dirigida a la Agencia de Recaudación Tributaria, cuya respuesta obra a fs. 146/150: “...nos dirigimos a ud. con el objeto de informarle la imposibilidad de certificar la autenticidad del Contrato de locación y comprobante de pago del Impuesto de Sellos Tramite 378847 por no contar esta oficina con los originales respectivos. Asimismo, se informa que el sello inserto y

el comprobante de pago guardan la forma de los emitidos por la Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro”.

Ahora bien, más allá de la autenticidad de los contratos, por la naturaleza del rubro en análisis lo que además -e ineludiblemente- debía acreditar el actor era la rescisión de los mismos. Especialmente la que habría operado a partir de la segunda locación, con Etcheverry. Ya que, en realidad, de la rescisión de Vázquez no puede inferirse ningún perjuicio, en tanto el propio actor sostuvo que ocurrió en septiembre de 2015 y que, ese mismo mes, lo alquiló a Etcheverry. O sea, sin solución de continuidad, ni -se deduce- pérdida del alquiler mensual.

Según mi apreciación, sobre la circunstancia alegada en cuanto a que Etcheverry habría desocupado el inmueble luego de 6 meses, no hay prueba que lo acredite. Es decir, que efectivamente haya cesado a partir de entonces -o incluso en otro momento posterior- el cobro del precio del alquiler que el actor percibía de aquel.

Esa era la exigencia probatoria, ya que se demandó el lucro cesante en base a una fuente de ingreso o ganancia que aparentemente existía con anterioridad y habría sido interrumpida por causa de la problemática obra lindera.

Aunque las testigos vecinas de la propiedad del actor declararon que el inmueble habría estado desocupado *"entre uno a dos años"* (Toujas) y *"año, año y medio"* (Vecchia), no dieron ninguna precisión sobre cuándo habría ocurrido ello. Tampoco aportaron nada puntual sobre la vigencia o rescisión del contrato en cuestión (Cocci-Etcheverry), ni obviamente si el actor cobró o no los alquileres previstos o esperados hasta el 30/08/2017 (plazo contractual). De esa manera, falta la certeza necesaria que se requiere para la procedencia del lucro cesante.

Tampoco puede hacerse valer en este aspecto la confesión ficta, ya que la posición 6 incluida en el pliego (fs. 151), referida a la imposibilidad del Sr. Cocci de dar en locación el inmueble entre marzo de 2016 y agosto de 2017, claramente no versa sobre puntos controvertidos que se refieran a la actuación personal del absolvente (art. 411 CPCC).

En suma, siendo su carga (cfr. art. 1744 CCyC y art. 377 CPCC), el actor no aportó los elementos probatorios necesarios que demuestren la pérdida de ganancias que alegó (alquileres caídos), ni su entidad o importancia.

Por ende, el reclamo de este rubro se desestima.

11.- Por último, por **daño moral** el actor demandó una indemnización de \$100.000.-

El daño moral ha sido definido como la “*modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial*” (PIZARRO, R., *Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47).

El art. 1741 del CCyC., que concilia con la definición de daño contenida en el art. 1737 del mismo cuerpo normativo, alude al daño no patrimonial que es entendible como equivalente a lo que usualmente es denominado daño extrapatrimonial o moral.

Precisamente, el resarcimiento por daño moral está dirigido a compensar los padecimientos sufridos por la víctima de la injuria en sus afecciones espirituales legítimas (art. 1738 CCyC), como consecuencia de un incumplimiento imputado al deudor (ya sea del deber genérico de no dañar, como de alguna obligación contractual).

El daño moral no debe ser objeto de prueba directa, pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría de la responsabilidad civil”, p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, “La prueba del daño moral”, en *Rev.Derecho Privado y Comunitario*, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A.L. Mesa, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, T. 1, p. 478 y ss.).

Como todo daño, en principio no se presume y, por ende, debe ser probado.

Sin embargo, del mismo artículo 1744 del CCyC que establece esa premisa se infiere una clara excepción a la regla general de la carga de la prueba cuando los daños surgen notoriamente de los mismos hechos que lo ocasionaron.

Los “*hechos notorios*” son aquellos hechos comunes, conocidos y tenidos por ciertos por la generalidad de las personas, que por investir tal calidad excluyen la

posibilidad de que sean puestos en duda por el órgano judicial (Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 513, nro. III.1.).

Lo cual implica que la facultad que al juez le conceden las normas citadas debe ser apreciada con mesura, analizando detenidamente la índole del hecho generador de la responsabilidad y demás circunstancias concurrentes.

Con esa perspectiva, aprecio que del conjunto de pruebas aportadas a autos -ya analizadas- es posible advertir que el irregular desarrollo de la obra generó en el actor, además de daños materiales, un malestar anímico que perturbó su paz y tranquilidad (y, por lo común, la de cualquiera en su lugar).

Quedó demostrado que Cocci intentó por diversos medios -vgr. presentaciones ante la Municipalidad de Cipolletti, carta documento, mediación- que la construcción del edificio lindero se ejecute cumpliendo los protocolos de seguridad y sin ocasionar daños a su propiedad.

Ello aparte de las molestias que también refirió y que, por la magnitud de la obra, es posible presumir que necesariamente interfirieron -al menos durante dos años- en la calidad de vida de los vecinos (ruidos, obstrucción del paso por la vereda, restos de materiales, etc.)

Asimismo, y aunque le haya causado o no un perjuicio económico, tratándose de un bien de renta, son imaginables las repercusiones no patrimoniales asociadas a la locación del inmueble en tales condiciones.

Por todo ello, cabe reconocer el daño moral reclamado, en tanto -en mi concepto- no quedan dudas que los daños y demás inconvenientes provocados por la demandada como propietaria de la obra lesionó las afecciones espirituales legítimas del accionante, con entidad suficiente para justificar una reparación.

Con las dificultades que entraña, lo resarcible y que ahora se intenta establecer es el “precio del consuelo”; de proporcionarle al damnificado recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en

la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia (CSJN, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).

No comparto que el daño moral se cuantifique a partir de su cotejo con el monto del daño material y aplicando -directamente- un porcentaje respecto de lo concedido por este último (tal criterio indemnizatorio de proporcionalidad ha sido, generalmente, desestimado por la doctrina y jurisprudencia).

Ahora bien, no es fácil determinar el importe tendiente a resarcirlo porque, justamente, no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados.

Su monto, así, queda librado a la interpretación que debe hacer el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas.

En función de lo expuesto, y por estimarlo equitativo y suficiente para que el actor cubra -cuanto menos en parte- el costo de alguna mejora directa o indirecta en el inmueble (por ejemplo pintura o reacondicionamiento de ambientes, reemplazo o colocación de algún artefacto o mobiliario, etc), o bien destine a otros propósitos semejantes y de su interés que le proporcionen satisfacciones y compensen o aminoren las aludidas consecuencias no patrimoniales padecidas, fijo el resarcimiento del rubro en la suma de \$1.00.000.- (art. 165 CPCC).

Aun cuando dicha suma se determinan a valores actuales (deuda de valor), procede adicionarle intereses a una tasa pura anual del 8% desde el hecho causante del

daño. Y puesto que no resulta posible establecer una fecha exacta -por el devenir paulatino y continuo con el que se manifestaron los daños provocados por la obra- tomaré como punto de referencia y partida para el cálculo de los intereses la fecha de la primera interpelación hecha por carta documento (fs. 12), esto es, 14/12/2015.

Computados hasta esta fecha alcanzan un 66,47% (\$664.700).

Al respecto, de la Doctrina Legal obligatoria del STJRN se desprende que *“Cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que: Los intereses de una indemnización de daños apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales...”* (STJRN SC SE. 4/18. "TAMBONE" y SE. 100/16 "TORRES").

En consecuencia, calculados y adicionándose tales intereses (8% anual), el resarcimiento por daño extrapatrimonial o moral queda reconocido, a esta fecha, en la suma total de **\$1.664.700.-**

12.- En definitiva, la demanda prospera por los siguientes rubros e importes indemnizatorios: daño emergente o material: \$1.199.165,16; y daño moral: \$1.664.767,12. Lo que totaliza la cantidad de **\$2.863.865,16.-**

Dejo expresamente establecido que, en tanto dicho monto de condena -actualizado a esta fecha- importa una obligación liquidada judicialmente y cuya suma resultante se manda pagar, en caso que la deudora sea morosa en hacerlo procederá sin más la capitalización de intereses conforme art. 770 inc. c) del CCyC.

13.- Aun cuando la demanda no prospera en su totalidad, las costas se impondrán a la parte demandada por su condición objetiva de vencida, sobre el monto de condena (art. 68 CPCC).

Pues el hecho que la acción no haya prosperado en toda la extensión, no justifica la liberación de costas respecto del que sin allanarse siquiera parcialmente obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conforme STJRN Se. 36/09 y 38/09).

Nuestro Superior Tribunal, a los fines de establecer la imposición de costas en los procesos de daños, tiene dicho que: "...debe privilegiarse el interés de la víctima y tenderse a respetar el principio de reparación integral" (conf. sent. 75/2015, recaída en autos "ELVAS, Katya Rocío c/MATHUS, Néstor Arturo y Otros s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 27737/15-STJ- del 27/10/15).

Se excluirá de la base arancelaria los montos desestimados, por considerar que no fue en definitiva una actividad profesional específica y útil la que determinó su rechazo, sino exclusivamente la ausencia o bien la insuficiencia de prueba que debió producir la propia parte pretendiente (art. 20 Ley 2212).

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada.

II.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por GABRIEL FRANCO MARCELO COCCI y, en consecuencia, condenar a VENI CONSTRUCCIONES S.R.L. a abonar al actor, dentro del plazo de DIEZ (10) días, la suma de PESOS DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO CON DEICISEIS CENTAVOS (\$2.863.865,16) en concepto de indemnización e intereses calculados a la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución y de capitalizarse sin más los intereses conforme art. 770 inc. c) del CCyC (art. 163 y ccds. CPCC).

III.- Imponer las costas a la demandada por su condición objetiva de vencidas (art. 68 del CPCC).

IV.- Regular los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora, Dres. EMILIA VIDAL y FEDERICO ALARCON RASCOVICH -en conjunto-, en la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS (\$324.572) (MB. x 17% /3 etapas x 2).

Los honorarios del Dr. GUILLERMO ANTONIO GANCEDO, por su actuación como letrado patrocinante de la parte demandada hasta su renuncia de fecha 11/05/2021, se regulan en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS DOS (\$248.202) (MB x 13% /3 etapas x 2). Mientras que honorarios del Dr. OSVALDO PEREZ FUNES, apoderado y patrocinante de la misma

parte a partir de su presentación de fecha 22/09/2021, se regulan en la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UNO (\$173.741) (MB x 13% /3 etapas x 1 + 40 % por apoderamiento).

Los honorarios del perito, Ing. CARLOS ALBERTO FERNANDEZ, se fijan en la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA (\$200.470) (MB x 7%).

En ningún caso incluyen el I.V.A., que de corresponder deberá adicionarse.

Para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso (MB. \$2.863.865,16); y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, extensión y resultado, según la escala arancelaria legal (arts. 6 a 11, 20, 39, 48 y ccds. de la L.A. N° 2212, arts. 5, 18 y ccds. de la Ley 5069).

Cúmplase con la ley 869.

V.- Regístrese. La presente quedará notificada automáticamente, según lo dispuesto en la Ac. 36/22-STJ, Anexo I, ap. 9 a). Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el art. 62 de la Ley de Aranceles 2212 (notificación al cliente).

Diego De Vergilio

Juez