

Poder Judicial de la Nación

“E. M. c/ Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL sobre daños y perjuicios”

“Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL c/ E. M. sobre cobro sumas de dinero”

LIBRE n° 628.907

LIBRE n° 628.906

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de mayo del año dos mil catorce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos acumulados caratulados: *“E. M. c/ Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL sobre daños y perjuicios”* - *“Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL c/ E. M. sobre cobro sumas de dinero”*, respecto de la sentencia de fs. 704/727, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Dres. **HUGO MOLTENI - SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI.**

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. HUGO MOLTENI DIJO:

1º.-La sentencia única de fs. 704/727 hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el codemandado Oscar Andrés Iglesias e impuso las costas a la accionante. A su vez, rechazó la excepción de prescripción opuesta por los demandados Estudio Iglesias Constructora e Inmobiliaria SRL y Pablo Manuel Cardín con costas a su cargo, y admitió la acción resarcitoria de daños y perjuicios entablada por M. E., a raíz de los daños sufridos como consecuencia del negligente actuar de los demandados en la construcción de la vivienda, por lo que los condenó en forma solidaria al pago de \$70.850, más intereses y costas del proceso. Asimismo, el sentenciante de grado hizo lugar a la demanda de cobro de sumas de dinero incoada por Estudio Iglesias Constructora e Inmobiliaria SRL contra M. E. y condenó a está última al pago de \$36.104 más intereses y

costas del proceso.-

Contra dicho decisorio alza sus quejas la parte demandante a fs. 754/766, donde cuestiona el rechazo de la acción contra el Sr. Oscar Iglesias, que se hayan fijado los valores indemnizatorios a la fecha de la pericia y de la tasa de interés establecida en la instancia de grado. Asimismo, solicita la inconstitucionalidad de la prórroga establecida en la ley de emergencia n° 25.561. Dichos agravios fueron contestados por el apoderado de la constructora y del Sr. Iglesias a fs. 822/827 y por el Sr. Cardin a fs. 836/838.-

A fs. 768/781, la actora también alza sus quejas por la condena establecida en su contra por cobro de sumas de dinero. Manifiesta que el Sr. Juez “a quo” hizo caso omiso al contrato de locación de obra agregado en autos, y que se ha basado en dos certificados de obra que han sido desconocidos por su parte.-

Sostiene que los certificados n° 7 y n° 3 no pueden ser exigidos a su parte, toda vez que la empresa constructora no dio cumplimiento de las cláusulas 6° y 9° del contrato. Estas quejas merecieron la replica del apoderado de la constructora y del Sr. Iglesias a fs. 829/834.-

A su turno, el codemandado Cardín expresó agravios a fs. 799/808, con relación al rechazo de la excepción de prescripción interpuesta y de la imposición de las costas. Sostiene que el “a quo” ha hecho extensiva su responsabilidad a partir de un contrato que no ha sido suscripto por él, sino que solamente se ha establecido que la dirección de la obra estaría a su cargo. Agrega que en el mes de diciembre de 2005, certificó la finalización de la obra y que existió una recepción indirecta por parte de la actora cuando se mudó a esa vivienda. Agrega que en la especie no puede dudarse que operó la recepción tácita, toda vez que la actora se mudó y recibió la vivienda sin haber realizado reserva alguna.-

Por otro lado, manifiesta que recién tuvo conocimiento de las fallas en la construcción el día 11 de julio de 2006, cuando la actora le remitió la carta documento, esto es siete meses después de haber entregado la obra. Por ello, considera que los defectos aparentes denunciados por la actora han quedado saneados con el acto de aceptar y habitar el inmueble sin haber formulado reserva alguna.-

Poder Judicial de la Nación

En segundo lugar, se queja también del análisis realizado en la instancia de grado respecto a la extensión de responsabilidad. Sostiene que los testimonios aportados dan cuenta de la concurrencia y supervisión de la obra hasta diciembre de 2005. Agrega que recién conoció a la empresa constructora al iniciar la obra y que los defectos y desperfectos estaban garantizados por la constructora, por lo que resulta arbitrario condenar a su parte en forma solidaria.-

Finalmente se queja del otorgamiento del rubro daño moral y del monto concedido.

Estas quejas merecieron el responde de la actora a fs. 815/820.-

2°.- Por razones de orden metodológico, corresponde comenzar por lo atinente a la falta de legitimación para obrar del codemandado Oscar Andrés Iglesias dispuesta en la instancia de grado.-

Cabe recordar que la legitimación para obrar en la causa (legitimario ad causam) denota la condición jurídica en que se hallan una o varias personas en relación con el derecho que invocare en el proceso, ya sea en razón de la titularidad del mismo o de otras circunstancias idóneas para justificar su pretensión, configurando ello, en todos los casos, un elemento sustancial de la litis, cuya ausencia impide que la sentencia resuelva la debida relación sustancial del debate (conf. Fenochietto, Carlos E., “Código Procesal”, comentario al art.347, ps. 354/355, Ed. Astrea). De modo que, al decir de Palacio, la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquellas a las cuales la ley habilita para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (conf. Palacio, “La excepción de falta de legitimación manifiesta”, Rev. de Derecho Procesal, 1968, t° I, pág. 78) y precisamente la falta de legitimación pasiva se configura cuando el sujeto demandado no es la persona habilitada por la ley para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia que se ventila en el proceso. En otros términos, no existe coincidencia entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (cfr. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado”, art. 347, págs. 228/229).-

En la especie, para admitir la defensa previa, la sentencia ponderó principalmente el contrato agregado a fs. 17 y la memoria descriptiva de fs. 18/23, que dan cuenta que la parte demandante contrató con el Estudio Iglesias Constructora e Inmobiliaria SRL, el cual fuera representado por el Sr. Iglesias en su calidad de socio gerente.-

Además de apreciar los términos del referido contrato, el decisorio apelado apuntó que la propia demandante reconoció de forma inequívoca que el Sr. Oscar Andrés Iglesias actuaba en calidad de Socio Gerente de la S.R.L, al llevarse a cabo la mediación de fs. 2 vta, el intercambio epistolar de fs. 3/10 y los recibos de fs. 24/25 y 27/29.-

Todo ello se ve corroborado en la propia demanda, cuando la propia actora pone de manifiesto, en la descripción del vínculo jurídico, que *“Con fecha ocho (8) de Febrero de 2005 suscribí con el Estudio Iglesias Constructora e Inmobiliaria SRL el contrato de locación de servicio por el cual encomiendo a la empresa la construcción de la obra”* (ver. último párrafo de fs. 114).-

Estos relevantes antecedentes en que se funda la admisión de la defensa deducida por Oscar Andrés Iglesias, en rigor, ahora no resultan contradichos ni seriamente criticados en los extensos fundamentos del recurso de la actora (v. fs 754/757), donde solamente señala que ante el cúmulo de irregularidades detectadas, se vio en la obligación de demandarlo por la posible responsabilidad que pudiere caberle a su actuación y en su probable extensión al mandato conferido como socio gerente de la S.R.L.-

Ninguno de los dos aspectos tiene eficacia para desvirtuar la convicción que fluye de los elementos de prueba ponderados en la sentencia de grado, puesto que la duda en la calidad en que se desempeñaba el Sr. Iglesias y su vigencia como socio gerente, no la facultaba a emplazar a otro sujeto distinto al indicado en el propio contrato, sino, en su caso, a deducir las diligencias preliminares que le permitieran individualizarlo y conocer su efectiva ubicación en el negocio.-

Por ello opino que los agravios referidos con esta cuestión deben ser desestimados y confirmarse el acogimiento de la excepción de falta de legitimación opuesta por Oscar Andrés Iglesias en orden a lo dispuesto por el art. 1947 del Código Civil. Debe también confirmarse la

Poder Judicial de la Nación

imposición de las costas por esta defensa, a cargo de la parte actora, por no encontrar motivo para apartarme del principio general de la derrota (conf. art. 68 del Código Procesal).-

3°.- Confirmada la falta de legitimación opuesta por el codemandado, corresponde analizar los agravios vertidos por Pablo Manuel Cardin respecto del equivocado rechazo de la excepción de prescripción en relación a su parte. Al respecto, cabe destacar que el análisis de su queja permite inferir que el codemandado entendió que la actora, al haber recepcionado la obra en diciembre de 2005 y al haber formulado su denuncia por vicios recién en julio de 2006, excedió ampliamente el plazo estipulado en el art. 1647 bis del Código Civil para denunciar la falta de conformidad, lo que torna que la decisión de grado resulte arbitraria e irrazonable.-

Asimismo, entiende que no puede hacersele extensivo un contrato como director de la obra que no ha sido suscripto por su parte, por lo que no puede entenderse obligado a labrar un acta conforme lo establecido en la cláusula novena del contrato. Sostiene que su obligación cesó el día 20 de diciembre de 2005, fecha en que firmó el certificado de finalización de obra junto a la empresa constructora, en momentos en que la actora se mudó y recibió la vivienda, sin haber realizado reserva alguna, a pesar de que el experto aseveró que los defectos y daños eran muy fáciles de detectar. Finalmente, pone de resalto que el “a quo” puso en igualdad de condiciones a su parte respecto del empresario constructor, a pesar de que las obligaciones y la extensión de las mismas resultan diversas.-

El contrato de locación de servicios firmado entre el Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria y la Sra. E., da cuenta que al contratista se le encargó la ejecución de los trabajos presupuestados de la obra (ver. fs. 17 cláusula 2) y que la dirección de la misma estaría a cargo del arquitecto Pablo M. Cardin (ver. cláusula 3). Asimismo, en la cláusula novena, las partes establecieron que *“en el momento de la entrega de los trabajos se labrará un acta de entrega, donde se constatará la GARANTIA de los trabajos y materiales, instalaciones sanitarias, calefacción, gas y electricidad por 6 MESES, albanilería y estructura por 12 MESES, abonando en este acto el saldo final”*.-

A fs. 42, obra el contrato que vincula a M. E. y

Pablo Martín Cardin, donde se le encomienda a este último las tareas de Proyecto, Dirección y Dirección Ejecutiva de contratos separados para planos municipales de obra nueva del bien ubicado el Partido de Tigre, Circ: III, Secc: N, Fracc.: Rural, Parce 155 aw, UF.:104 (ver. artículo 1).-

El director de obra es el profesional (arquitecto o ingeniero) cuya misión es llevar el control del cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el empresario. Actúa como un asesor del comitente, que protege sus intereses frente al constructor para que las tareas se realicen de acuerdo a los planos y condiciones previstas, vigilando y dirigiendo los trabajos que ejecutó el empresario.-

Ya con anterioridad a la reforma de la ley 17.711, la doctrina se inclinaba por extender al director de obra la responsabilidad que el art. 1646 imponía al constructor. En razón de su oficio y conocimiento para asegurarse que se harán ajustadas a todas las reglas del arte. Si el suelo, el plano o los materiales que se le proveen son inadecuados, el arquitecto o ingeniero debe rehusarse a dirigir la ejecución.-

El director de obra es contratado para dirigir, controlar y supervisar al empresario. El constructor debe seguir las instrucciones del director de obra. Este último tiene a su cargo el control y supervisión de toda la obra. No sólo debe controlar la ejecución de la obra sino también los materiales de construcción. Su responsabilidad subsiste aunque el dueño hubiese contratado directamente a los gremios, no pudiendo desplazar ni relegar su función, como consecuencia de no haberse adoptado medidas de seguridad o contralor (*Conf. Spota, Alberto “Tratado de la locación de obra”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975, pág. 8; íd. Spota, Alberto G. “Contratos. Instituciones de Derecho Civil”, T IV, Parte Especial, 2a. Edición Actualizada y Ampliada por Leiva Fernández, Luis F.P., págs. 40 y sgtes., n° 1366; íd. López Herrera, Edgardo “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, págs. 619 a 622 y 640; íd. Bustamante Alsina, Jorge “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Ed. Abeledo -Perrot, 1972, págs. 421 y sgtes.).-*

Según el art. 47 del decreto-ley 7887/55, se entiende por dirección de obra la función que desempeña el profesional, controlando la fiel interpretación de los planos y la documentación técnica que forma parte

Poder Judicial de la Nación

del proyecto, como así también la revisión y extensión de los certificados correspondientes a pagos de la obra en ejecución, inclusive el ajuste final de los mismos.-

El director de obra es responsable, en caso de ruina total o parcial de la obra, aún cuando se desempeñe como locador de servicios. La ley, que lo menciona expresamente como sujeto pasivo de esta garantía, no distingue en virtud de cuál relación contractual se desempeñó (*cfr. Molina Quiroga, Eduardo y Viggiola, Lidia E. en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T. VIII, pág. 226, n° 8 coment. Art 1646*).-

Establecido ello, es menester señalar que el contrato de locación de obra se divide, básicamente, en dos etapas. Por un lado, la proyección de la obra, a partir de la cual se efectúan los planos y diagramas sobre los cuales la misma ha de realizarse. Y, en segundo lugar, la dirección de la obra. En virtud de ella, tal como se adelantara, el director se encuentra a cargo de la fiscalización y control acerca de que las tareas se adecuen al proyecto o plano de la misma (precisamente en autos el demandado reviste ambas calidades).-

A partir de todo ello, no puede pretenderse que el certificado de final de obra suscripto entre el Sr. Iglesias y el arquitecto Cardín el 20 de diciembre de 2005, y la posterior mudanza de la actora junto a su familia, hayan operado como una recepción tácita por parte de la comitente.-

Es que, más allá de que el arquitecto Cardín manifieste en sus agravios que ignoraba las fallas, defectos y desperfectos de la casa hasta el día 11 de julio de 2006 (fecha en que recibió la carta documento), y que tampoco tuvo conocimiento ni pudo supervisar los trabajos que la empresa constructora continuó realizando en los meses de marzo y abril de 2006, lo cierto es que al haberse desempeñado como proyectista y director de la obra (*cfr. fs. 42*), no podía desligarse de las obligaciones inherentes a dichas funciones, que era la de velar por el fiel cumplimiento del proyecto de acuerdo a lo estipulado, hasta la correcta conclusión de los trabajos.-

Por ello, al no existir constancias en autos de que la empresa constructora haya dado cumplimiento total de las labores encomendadas en el contrato de fs. 17 y su memoria descriptiva de fs. 18/23, mal puede pretender el arquitecto Cardín -cuya principal función era la de

controlador al constructor- que su tarea haya culminado con la entrega del certificado final de obra firmado entre él y la empresa constructora del constructor el día 20 de diciembre de 2005, por lo que no puede entenderse extinguida la acción del propietario por la recepción de la obra.-

4°.- A continuación, me referiré al agravio que formula el codemandado Cardin respecto a la imposición de costas establecida en la sentencia dictada en la instancia de grado respecto de la excepción articulada.-

Considera el apelante que el hecho de haber fundado su defensa en el tardío anoticiamiento de los reclamos efectuado por la actora (art. 1647 bis) permite apartarse del criterio objetivo de la derrota.-

Ahora bien, cabe recordar, que el ordenamiento procesal vigente adhiere al principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, como base de la imposición de la condena en costas.-

Si bien el referido principio no es absoluto, ya que el propio Código Procesal contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el artículo 68 en su segundo párrafo, considero que la errónea conducta asumida por el arquitecto Cardin, quien a pesar de ser el proyectista y director de la obra, manifestó que recién se enteró de las inobservancias de la empresa constructora el día 11 de julio de 2006 mediante la carta documento de la parte actora, no permite tener por configurado el supuesto excepcional que justifica apartarse del principio general, motivo por el cual, si mi voto fuera compartido debería confirmarse la imposición de las costas a su cargo (artículo 68 del Código Procesal).-

5°.- Seguidamente, corresponde analizar los agravios vertidos por el Sr. Cardin respecto a la responsabilidad que le fuera atribuida.-

Alega que el sentenciante de grado ha valorado las pruebas de manera parcial a fin de imputarle su responsabilidad. Sostiene que con los testimonios arrojados quedó demostrado que tanto el codemandado como los demás integrantes de su estudio concurrían asiduamente a la obra. Agrega que como director de obra no tenía ningún arma para echar o cambiar

Poder Judicial de la Nación

a la empresa constructora y sus dependientes, a quienes conoció recién al inicio de las obras.-

En relación a las quejas respecto de las funciones que le correspondían al Sr. Cardin como director de obra, en honor a la brevedad, me remito a lo establecido precedentemente en el apartado 5° del presente voto.-

Por otro lado, resulta de vital importancia analizar el dictamen del experto arquitecto Miguel Angel Caccia, obrante a fs. 288/360. Allí, luego de hacer un relato pormenizado de las irregularidades y deficiencias detectadas en el techo de tejas, cielorrasos, instalación sanitaria, instalación eléctrica, calefacción, albañería y pintura, manifestó que dichas observaciones no son admisibles en ningún tipo de obra (ver. fs. 288/288vta puntos b y c).-

Luego al contestar sobre las obligaciones y responsabilidades de un director ejecutivo de obras por contrato separado y si las mismas han sido cumplidas por el arquitecto Cardin, señalo *“DIRECCIÓN es la función que el profesional desempeña en oportunidad de la ejecución material de la obra, controla la fiel interpretación del proyecto y cumplimiento del contrato se complementa con a) certificaciones y liquidaciones parciales y finales b) recepción provisional y definitiva c) confección de planos de detalles de la obra”*

“DIRECCIÓN EJECUTIVA en el caso de obras por administración en las que el profesional con todas las responsabilidades de director y constructor, tiene a su cargo obtener y fiscalizar los materiales, mano de obra y subcontratistas”

“El punto b de la pericia describe deficiencias encontradas, siendo responsabilidad del constructor por ser el ejecutor de los trabajos, pero le cabe al Director de Obras su cuota parte de responsabilidad, por no haber obligado al Constructor a salvar esos defectos anticipadamente. Muchas de las observaciones se podrían haber resuelto con una participación activa en la obra del Director de Obras, obligando al Constructor a medida que surgían los defectos a rehacer los trabajos mal ejecutados, a cambiar al personal de no ser competente y en última instancia, a suspender los trabajos hasta tanto garantice que el nivel del personal que ejecuta los trabajos sea

competente y no permitir que la obra se termine acumulando los defectos enunciados”

Al solicitarle que se expida, si en el estado en que se encontraba la construcción, con sus múltiples defectos, el director Ejecutivo de la misma puede haber suscripto el certificado final de obra, respondió “No” y que “No es posible certificar el final de obra con el listado de defectos descriptos” (cfr. fs. 290/290vta punto t y c).-

Este informe mereció el pedido de explicaciones y resultó impugnado por el codemandado Cardin a fs. 419/423. Al responder a fs. 454/460, el experto manifestó que “Cardin es de acuerdo a lo observado en la pericia y mi posterior visita con el agregado de fotos ilustrativas, el responsable de no haber impedido que se llevaran a cabo tantas irregularidades, particularmente en lo relativo a la mano de obra deficiente en los aspectos enunciados en la pericia. El Arqto Cardin es contratado por el Comitente para concretar la obra, por un lado el Proyecto y por otro la Dirección, es la vos (sic) técnica del Comitente, y debe defender sus intereses ante la Empresa, debió haber obligado a la Empresa a reparar y rehacer los defectos de la mano de obra, impedir el pago de certificados por trabajos que no respetaban las reglas del arte y no firmar el certificado final de obra, dado que no se ajusta a la cláusula novena del convenio firmada por su Comitente con el Estudio Iglesias y al cual se declara ajustarse en el certificado de inicio de obra”

“Los defectos y daños son aparentes, perfectamente visibles, perceptibles para cualquier persona y las fotos lo demuestran” (cfr. respuesta 1 de fs. 457vta/458 y CD agregado a fs. 453).-

“Reitero una vez mas, de haber tenido una supervisión adecuada no se podía haber admitido los defectos constructivos de mano de obra que padece la vivienda, son defectos que se podían advertir a medida que se fueron realizando. Se puede admitir que una rejilla en un receptáculo este instalada en el sitio opuesto donde se junta el agua? Es función del director de obra obligar a la empresa a rehacer el piso y dar la pendiente hacia la rejilla...”

“No se establece en ningún caso la cantidad de visitas que deban realizar, eso lo determina cada profesional, lo importante es

Poder Judicial de la Nación

cumplir con la función para la que fue contratado y siempre defendiendo los intereses del comitente que para eso lo contratan. Aquí es evidente que los intereses del cliente no fueron defendidos por el Director de Obras”

“En autos no consta ningún libro de órdenes. En el caso de haber existido con que figure el reclamo no basta no deslinda responsabilidad, el debe obligar a la Empresa a cumplir con sus observaciones y de no ser, como lo establece el artículo décimo del contrato entre la empresa y el comitente, cabe el de rescindir el contrato. Nunca aprobar tantas deficiencias, emitir certificados y hacerle abonar a su Comitente lo que estaba mal ejecutado. Esto es injustificable”

Agrega que “La contratación de la mano de obra estaba a cargo de la Empresa del Sr. Iglesias. El Director de Obras esta facultado y debe obligar a la Empresa a realizar los trabajos de acuerdo a las reglas del arte y si el personal que tiene no lo cumple, esta en su atribución el pedir que se le cambie el personal incompetente y si no hace, no certificar los trabajos impidiendo el pago de lo incorrecto, y su fuera necesario aconsejar rescindir el contrato si no cumple con lo solicitado” (cfr. fs. 458 respuestas 3° y 4°).-

Ahora bien, me he detenido a transcribir los puntos periciales que han echado luz sobre las cuestiones controvertidas en autos, para desestimar así los agravios que en su mayoría constituyen meras reiteraciones de las impugnaciones vertidas oportunamente, que han merecido las reseñadas respuestas del especialista. Las quejas insisten en otras cuestiones que, contrariamente a lo pretendido, han sido adecuadamente valoradas en el decisorio de grado, en la medida que corroboraban la mentada prueba pericial, la cual, más allá del parecer del recurrente, constituye aquí la prueba por excelencia. En efecto, sabido es que en esta clase de pleitos en que se debaten cuestiones técnicas ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, el dictamen del especialista en la materia adquiere singular trascendencia, de modo que tanto los hechos comprobados por los expertos, como sus conclusiones, deben ser aceptados, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual, quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues al respecto, ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, podrían ser razonablemente atendibles para poner

en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para ello demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. voto del Dr. Escuti Pizarro publicado en L.L. 1991-A-358; Palacio-Alvarado Velloso, “Código Procesal...” tomo 8, 538/9 y sus citas; Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales...” T. V-B, pág. 455 y sus citas; Falcón, op. cit, pág. 416 y sus citas, entre otros).-

Desde esta perspectiva, la mera lectura del fundado dictamen desbarata de plano las quejas referidas por el arquitecto Cardin respecto de la invocada falta de poder de dirección que tenía sobre la empresa constructora y sus dependientes. Es que, a la luz de estos elementos, queda claro que la mayor parte de los daños se originaron indudablemente con motivo de la deficiente ejecución de las obras, cuyo contralor se encontraba a su cargo.-

En consecuencia, probado que el arquitecto Cardin no cumplió con la principal obligación que se hallaba en su cabeza como director de obra, esto es, velar por el fiel cumplimiento de la ejecución de la obra, considero acertado confirmar la responsabilidad contractual asignada en la instancia de grado.-

En virtud de ello, propongo desestimar la queja introducida por el emplazado.-

6°.- Establecida la responsabilidad, habré de referirme a la inconstitucionalidad de la ley de prorroga indefinida de las leyes de emergencia que plantea la actora, la cual además de resultar inapropiada para dilucidar el tema controvertido, no puede ser acogida procesalmente. Es que, conforme a lo dispuesto por el art. 277 párrafo primero del Código ritual, este Tribunal de Alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Queda así vedado a la Cámara de Apelaciones el tratamiento de cuestiones no propuestas en los escritos introductorios de la demanda, contestación o reconvención, en su caso.-

En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron

Poder Judicial de la Nación

deducirse en el correspondiente estadio procesal, regla ésta que es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (conf. Fassi-Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado" t. II, pág. 500).

Así cabe concluir –en el mismo sentido que el Sr. Fiscal de Cámara- que al no haber planteado el recurrente la inconstitucionalidad de la ley en su demanda, esta Alzada no puede entrar en el análisis de su queja.-

7°.- Sentado lo anterior, corresponde abordar las quejas que el codemandado introduce respecto de la procedencia del “daño moral”.-

Refiere que, la accionante no ha acreditado los daños padecidos, y que al tratarse de una relación contractual, según el carácter restrictivo de lo normado por el art. 522 del Código Civil, para compensar el daño moral se requiere la efectiva lesión de los intereses espirituales.-

Corresponde señalar que, cuando estamos en presencia de los perjuicios originados en el incumplimiento contractual, la norma del art. 522 del Código Civil, a diferencia de lo preceptuado por el art. 1078, no se expresa en forma imperativa, ni establece una indemnización automática puesto que la deja librada al prudente arbitrio judicial. En ese sentido, se ha expresado reiteradamente esta Sala en consonancia con abundantes precedentes jurisprudenciales, restringiendo su ámbito de aplicación, para no atender reclamos que respondan a susceptibilidades excesivas o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, al punto que el mero estado de incertidumbre o cualquier contingencia desfavorable propia de la vida de los negocios, carecerían de aptitud para generar un dolor anímico digno de reparación (conf. *Llambías “Tratado de derecho civil-obligaciones” t°II- A, p{ 182, Borda “Tratado...- Obligaciones” pág. 94, Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones T° I, p. 382, 2da. ed.; esta Sala, voto de la Dra. Ana María Luaces, en L. n° 40925 del 21/4/89; n° 40767 del 24/11/89; voto del Dr. Escuti Pizarro en n° 255232 del 12/11/98 y sus citas, entre muchos otros).*-

Este criterio, que surge del texto de la citada norma, en tanto faculta al juez a conceder la reparación del agravio moral de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso, requiere la demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, o de afecciones legítimas (conf. Llambías, J.J., "Código Civil anotado" t. II-A, coment. art. 522, p. 177 y ss.; esta Sala, E.D. t. 30, p. 748).-

Empero, esta Sala ha sostenido que, cuando se trata del deterioro o privación de cosas materiales, el daño moral puede ser directo, si ellas tenían valor de afección -al margen de su entidad económica-, o indirecto, si la destrucción o cercenamiento de tales cosas que carecían de valor de afección, han producido sufrimientos, incomodidades o alteraciones ponderables en el orden extrapatrimonial. El simple detrimento de bienes materiales o impedimento en el ejercicio de las prerrogativas de su titular, sin que para el momento muestren ataques al orden afectivo o espiritual, no parecen justificar la reparación del daño moral, pero cuando el menoscabo material trae consecuencias personales para el damnificado, al grado de producir alteraciones de significación en su ámbito doméstico, que perturben la tranquilidad de su hogar, debe acogerse dicha reparación (conf. mi voto en esta Sala, L. N° 78.839 del 12-9-91 y jurisprudencia allí citada).-

En el presente no puede pasarse por alto las contingencias por las que debió atravesar la actora, al tener que mudarse junto a su familia a una vivienda fuera del plazo establecido en el contrato y con innumerables fallas y deficiencias. También se debe considerar que al momento de comenzar habitar la casa se sumaron los inconvenientes posteriores, emergentes de la defectuosa construcción de la obra, con la aparición de un sinnúmero de vicios aparentes y ocultos, por lo cual la familia debió padecer y convivir con albañiles, pintores, electricistas, plomeros, soportando el polvillo y los ruidos molestos propios de los arreglos que faltaban realizar, así como las incomodidades de ver restringidos o limitados los lugares habitacionales y la normal utilización de los enseres e instalaciones propios de una casa (ver. pericia y fotos acompañadas en CD).-

Por ello, más allá de todo individuo que se embarca en una obra de tamaño dimensión ha de prever los inconvenientes derivados de las contingencias propias de la construcción, no puede soslayarse que las

Poder Judicial de la Nación

molestias ocasionadas a la actora y su familia, producto del incumplimiento profesional de quienes se le había confiado su dirección, ejecución y administración, exceden la tolerancia exigible en estos supuestos, resultando susceptible de originar un resarcimiento del orden moral, toda vez que se aprecia una afectación moral, que excede las preocupaciones o molestias propias de la regular construcción de una vivienda.-

Por las razones expuestas, propongo desestimar la queja que efectúa el codemandado Cardin.-

8°.- A continuación, habré de referirme al planteo formulado por la parte actora respecto a la tasa de interés a aplicar. Se queja que la sentencia de grado ordene pagar el monto fijado a valores vigentes al momento de la pericia, solicitando que se aplique la tasa activa desde el primer reclamo fehaciente o en última instancia desde la mediación (ver. fs. 760). Asimismo, reclama que se aplique la tasa de interés desde el comienzo del perjuicio, estimando el abandono de la obra por parte de Cardin en diciembre de 2005 y abril de 2006 respecto al Estudio Iglesias (ver. fs. 762).-

a) En primer lugar, considero acertado lo sostenido por el quejoso en cuanto al momento desde el cual deberán computarse los intereses. Al debatirse una cuestión netamente contractual, la aplicación de intereses debe ser desde la mora del deudor.-

Debe entonces admitirse la pretensión de la accionante en cuanto postula que los intereses corran desde la interpelación a los emplazados, pues de las constancias de autos surge que la misma intimó mediante carta documento al Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL el día 12 de abril de 2006 (ver. CD de fs. 4), mientras que el arquitecto Pablo Martín Cardin resultó intimado el día 11 de julio de 2006 (ver. CD de fs. 11) y desde esas fechas al menos surge indiscutible la mora en la obligación resarcitoria reconocida.-

b) Con respecto a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

Empero, de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido. Es que, en la especie, los montos fijados por el Sr. Juez “a quo” en concepto de “daños materiales”, como también el porcentual solicitado en la demanda respecto del monto de “daño moral” -que fuera acogido en la sentencia, sin que exista recurso sobre su cuantía- se corresponden con los valores establecidos por el perito arquitecto al momento de la presentación de la pericia, esto es al día 14-8-2007.-

Por ello, desde la interpelación del pago de la deuda, esto es, desde el día 12 de abril de 2006 para Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL y desde el 11 de julio de 2006 para Pablo Martín Cardin, y hasta la fecha de la presentación de la pericia (14-8-2007), corresponde que se calculen los intereses a la tasa del 8% -que es la aceptada por el criterio mayoritario de esta Sala como interés puro anual- y, sólo desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (*conf. CNCiv. esta Sala, L. 504.067, del 20/05/09, entre otros*).-

9°.- Por último, cabe establecer que el artículo 45 del Código Procesal contempla la imposición de sanciones a la parte vencida o a su letrado patrocinante cuando hubieren incurrido en la denominada conducta procesal genérica, consistente en el proceder contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe (artículo 34, inciso 5° del citado cuerpo legal), manifestado en forma persistente durante el transcurso del proceso judicial. Sus fines son moralizadores y, por este medio, procúrase sancionar a quien formula defensas o afirmaciones temerarias, sabedor de su falta de razón, utilizando las potestades legales con una finalidad obstruccionista y dilatoria.-

Sin embargo, la simple mención articulada por la parte actora respecto de la falsedad del certificado final de obra suscripto por los demandados, no es suficiente para configurar la temeridad o malicia prevista en nuestro ordenamiento adjetivo, en tanto la facultad judicial de decretar las medidas previstas en el citado artículo 45 del Código ritual, debe ser ejercida con mesura y reservada a supuestos de real gravedad, para no

Poder Judicial de la Nación

poner en peligro el derecho de defensa en juicio (conf. C.N.Civ., esta Sala, L. n° 280.586 del 7/12/1999; L. n° 245.595 del 21/8/1998 y sus citas; R. 152.490 del 25/10/1994; R. 90.328 del 8/2/1992 y sus citas).-

10°.- Seguidamente, debo abocarme al estudio del agravio introducido en la causa **“Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL c/ E. M. s/ cobro sumas de dinero”**

a) La demandada M. E. reconoce que sólo abonó de manera parcial el certificado n° 7 de fecha 16-12-2005 porque faltaba mucho por corregir y hacer, y que de haber abonado el total de la suma adeudada, la constructora habría abandonado la obra. Entiende que la actora no podía reclamar el saldo final del certificado hasta tanto no cumpliera con el acta de entrega exigida en la cláusula novena del contrato.-

Asimismo, respecto de los trabajos adicionales firmados en el certificado n° 3, manifiesta que tampoco podían ser reclamados por la parte actora hasta tanto los mismos no fueran descriptos, presupuestados y firmados por las partes de acuerdo a lo establecido en la cláusula n° 6 del contrato.-

Como bien señala el “a quo”, a fs. 34 obra el certificado n° 7 por un total de \$29.588, el cual fuera extendido por el director de obra Cardín, en uso de las facultades que poseía en virtud del contrato celebrado con la comitente, y del que la demandada sólo ha abonado la suma de \$ 9.075.-

En lo concerniente al certificado n° 34 aludido y que ahora estima inoponible, cabe señalar que fue la actora quien adjuntó el recibo de pago parcial del documento extendido por el Director de obra Cardín (ver. fs. 155), y fue ella misma la que al entablar la demanda de daños y perjuicios reconoció expresamente la existencia de saldos impagos a la constructora.-

El que paga reconoce la existencia y eficacia de la obligación que satisface, porque el que eroga voluntariamente una porción de su deuda, está admitiendo que existía la obligación que él extingue, por lo que hay un reconocimiento tácito en los términos del art. 721 del Código Civil (conf. Busso, E. , "Código Civil anotado", t. V,p. 337, n° 377; Borda, G.A., "Tratado de Derecho Civil Argentino Obligaciones" , t. 1, n° 744; Llambías, J.J., op. cit., "Obligaciones", t. II-B,,n° 1536,p. 262, conf. esta Sala en mi voto

libre n° 423.337 "Zapico, Ezequiel Luis y otro c/ Banco Francés S.A. s/ redargución de falsedad" del 24-2-2006).-

A partir de ello, no queda sino por tener reconocida la referida deuda y por acreditados el incumplimiento parcial de la demandada respecto del saldo pendiente del certificado n° 7 por la suma de \$20.513, el cual se encontraba previsto en el contrato de locación de fs. 17 y el plexo normativo de fs. 20/24.-

b) Ahora bien, la empresa constructora también ha reclamado el pago de \$15.536 correspondientes a trabajos adicionales de instalación de calefacción, techo de tejas en cochera, trabajos de pintura, buñas perimetrales, cambio de modelo de tejas y compra de picaportes (ver. certificado n° 3 de fs. 37); empero, cabe destacar que del informe realizado por el perito arquitecto a fs. 288/289, surge la existencia de graves deficiencias en los trabajos realizados en el techo de tejas, la calefacción, la instalación de picaportes y en la pintura, como así tampoco existe algún documento que avale que dichas tareas hubiesen sido convenidas por las partes de acuerdo a lo establecido en la cláusula 6 del contrato de locación. Asimismo, a pesar de que el certificado de trabajos adicionales sea de fecha 20-12-2005 y que la actora haya efectuado el pago parcial del certificado n° 7 convenido en el contrato el día 23-12-2005, surge en autos que recién el día 5-4-2006 la empresa constructora intimó a la demandada a abonar los trabajos adicionales (ver. carta documento de fs. 6).-

A este respecto, la Sala tiene expresado, citando a Llabrás, "Código Civil Anotado", t. II-B, p. 136, en el comentario al art. 1633, que la jurisprudencia reconocía al locador el derecho a cobrar por la ejecución de trabajos adicionales, cuando los mismos tenían cierta significación y no estaban comprendidos en el objeto contractual, siempre que haya habido acuerdo con el comitente acerca de su realización, pues tal como expresa Salvat, en esa hipótesis se está en presencia de un nuevo contrato de locación de obra, el cual debe ser respetado de la misma manera que el contrato principal ("Fuentes de las Obligaciones", actualizada por Acuña Anzorena). Así, pues, el art. 1633 bis debe ser interpretado en que todo trabajo innovatorio cuya iniciativa parte del empresario, implica aumento de la obra o modificación de lo contratado y proyectado, pero requiere autorización escrita

Poder Judicial de la Nación

del comitente, o sea que la ley le impone una prueba calificada de ese asentimiento del locatario de la obra (*conf. mi voto publicado en LA LEY, 1999-B, 157 y en ED, 185-568, mi voto en libre n° 605.448 “Solano, Francisco c/ Aguirre, Armando Guillermo s/ Cumplimiento de Contrato” y “Aguirre, Armando Guillermo c/ Solano, Francisco s/ Daños y Perjuicios” del 27-12-2012*).

En definitiva, habiéndose probado que los trabajos adicionales han sido efectuado de manera deficiente y que la demandada no ha prestado la conformidad, no es factible que puedan incluirse dentro de lo reclamado; justamente, por carecer del consentimiento de la contraparte.-

Por ello, cabe hacer lugar parcialmente al agravio y desestimar la partida de \$ 15.536 correspondiente al certificado n° 3 de trabajos adicionales.-

11°.- En síntesis, si mi criterio fuera compartido debería decidirse del siguiente modo:

En los autos **“E. M. c/ Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL sobre daños y perjuicios”**:

1) Confirmar la falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Oscar Andrés Iglesias, con costas a cargo de la actora (art. 68 del CPCCN).-

2) Confirmar el rechazo de la excepción interpuesta por Pablo Manuel Cardín. Las costas de ambas instancias a cargo del recurrente vencido (art. 68 del CPCCN).-

3) Confirmar la responsabilidad atribuida al codemandado Pablo Manuel Cardín, modificar la tasa de interés, conforme a las pautas establecidas en el apartado 8° y confirmar lo demás que fuera motivo de agravios.-

En los autos **“Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL c/ E. M. sobre cobro sumas de dinero”**

Modificar parcialmente la sentencia de grado, y en consecuencia condenar a la demandada M. E. a abonar al actor la suma de veinte mil quinientos trece pesos (\$20.513). Las costas de ambas instancias, en atención a la suerte del recurso se deben distribuir en un 60% a cargo de la

actora y el restante 40% a cargo de los emplazados (art. 71 y 279 Código Procesal).-

EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I. Coincido en líneas generales con el voto de mi distinguido colega el Dr. Molteni, con una aclaración y una excepción en lo atinente al momento a partir del cual deben correr los intereses.-

II. Como ya lo señalé en otros antecedentes de esta sala (ver mis disidencias del 19/12/2012, “M., Andrea Natalia c/ V. y otro s/ daños y perjuicios”, L. n° 591.689 y del 27/12/2012, “S., Francisco c/ A., Armando Guillermo s/ Cumplimiento de Contrato” y “A., Armando Guillermo c/ S., Francisco s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 605.448 y n° 605.449), no desconozco que cierta doctrina interpreta, de la forma en que lo hizo mi colega de sala, la referencia que hace el art. 522 del Código Civil en el sentido de que en el campo contractual el juez “podrá” condenar a la reparación del daño moral, como si fuese facultativo del juzgador conceder o no una reparación por ese concepto, y se lo diferencia del terreno aquiliano en donde por el art. 1.078 de ese mismo cuerpo normativo sería imperativo dicho reconocimiento ante el reclamo de la víctima.-

Como lo expuse en mi tesis doctoral, tal concepción nace de un triple equívoco. En primer término, el de considerar que en la responsabilidad contractual están en juego cuestiones meramente patrimoniales, por lo que el incumplimiento solo excepcionalmente afectaría intereses espirituales del deudor con suficiente entidad como para que proceda el resarcimiento del daño extrapatrimonial. Se olvida así que –particularmente a partir del desarrollo de la obligación de seguridad- la responsabilidad contractual tutela también “la persona y bienes del acreedor” –para utilizar una expresión cara a la doctrina-, razón por la cual no corresponde efectuar ninguna diferencia con la delictual en punto a la procedencia más o menos amplia de la reparación del daño moral. En segundo término, tampoco es exacto que en la responsabilidad extracontractual el resarcimiento del daño moral proceda siempre de manera automática como pareciera sugerirlo la interpretación “dualista” de los arts. 522 y 1078 del Código Civil. Por el contrario, tanto en materia contractual como aquiliana es necesario acreditar la efectiva producción del perjuicio extrapatrimonial. Por último, la

Poder Judicial de la Nación

interpretación literal del vocablo “podrá” empleado por el art. 522 no sólo conduce a una inaceptable consagración de la arbitrariedad del juez, sino que tampoco tiene en cuenta que no sólo aquí, sino también en otras partes del código, ese término es empleado con un sentido imperativo, para indicar que el juez *deberá* hacer tal o cual cosa, como por ejemplo, el art. 1.185 bis del Código Civil (vid. mi obra *La singularidad de la responsabilidad contractual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 96/99).-

En este sentido, se ha dicho: *“conceptualmente tanto en la órbita contractual como en la extracontractual, al tratarse el daño moral se aborda una temática idéntica (...) En uno y otro supuesto el menoscabo de orden espiritual genera la obligación de indemnizar mereciendo idéntica reacción del ordenamiento jurídico (...) No es adecuado, tampoco, aceptar el agravamiento que sostiene la mayor gravedad que en sí mismo tendría un hecho ilícito en comparación con un incumplimiento contractual; tal parecer fue superado con la orientación moderna del derecho de daños que pone su punto de mira en la víctima, como eje del sistema, y no en el dañador. En resumen, debe repararse el daño injustamente padecido por lo que no cabe distingos según sea la órbita en la que acontezca. El resarcimiento del daño moral en el incumplimiento obligacional no puede concebirse como excepcional y justipreciarse con un criterio restrictivo ya que numerosos casos nos demuestran la posibilidad cierta de reparación en supuestos como de mala praxis, incumplimiento del deber de seguridad en el contrato de transporte, etc.; en los que la especie del perjuicio que nos ocupa merece especial atención y con digno remedio”* (esta cámara, sala K, 16/5/2006, “Quevedo, Oscar A. c/ Chacras S.A.”, LL Online, cita: AR/JUR/1999/2006).-

En conclusión, cuando la víctima solicita la reparación del daño moral, estemos en una u otra órbita, el juez deberá ordenarla si su existencia se encuentra debidamente probada, lo cual no es facultativo del magistrado, sino imperativo.-

Aclarado ello, y dado que el importe que propone el Dr. Molteni para enjugar este rubro luce equitativo, votaré con él también en este aspecto.-

III. En materia de intereses, la Sra. E. solicita que se

ellos corran a la tasa activa desde el momento en que sufrió el perjuicio que, según sostiene, se habría configurado por el abandono de la obra, que considera acaecido respecto del Sr. Cardin en diciembre de 2005, y de Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria S. R. L., en abril de 2006.-

En este punto, no coincido con el criterio del distinguido colega que votó en primer término, quien –siguiendo la opinión tradicional- considera que en los casos de responsabilidad contractual los intereses se deben recién desde la notificación de la mediación. Doy razones.-

Ante todo, nadie discute que tanto el incumplimiento obligacional como el acto ilícito extracontractual dan lugar al nacimiento de una nueva obligación –en los términos del art. 499 del Código Civil-, consistente en reparar los daños causados a la víctima (Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 66). Dado que la de reparar es una obligación, su régimen se encuentra, en todos los casos –y ya sea que la responsabilidad tenga fuente contractual o no- en los arts. 495 y ss. del Código Civil, y en particular, en los arts. 616 y ss. (obligaciones de dar sumas de dinero).-

Esta simple constatación echa por tierra cualquier intento de establecer una diferencia, en lo que al curso de los intereses se refiere, entre los que acceden a la obligación de reparar que resulta del incumplimiento de una obligación previa y los que acompañan a la responsabilidad derivada de la comisión de un delito o cuasidelito. Es cierto que la violación del deber general de no dañar -que funda la responsabilidad aquiliana- no precisa la previa constitución en mora del deudor, como sí puede llegar a requerirlo, en algunos casos excepcionales, la configuración de la responsabilidad derivada del retardo en el cumplimiento de una obligación. Pero una vez causado el daño –cualquiera sea su fuente-, nace en cabeza del responsable una obligación dineraria, consistente en resarcir ese perjuicio, que es claramente distinta del deber preexistente vulnerado, y cuyo régimen, según acabo de explicarlo, no puede ser otro que el establecido en los arts. 616 y ss. del Código Civil, sea la responsabilidad contractual o delictual.-

Luego, si –según es universalmente admitido, y lo ha dicho expresamente la jurisprudencia plenaria de esta cámara- en la responsabilidad extracontractual el curso de los intereses se inicia en el

Poder Judicial de la Nación

momento en que se sufre cada daño, la misma solución cabe adoptar en materia de responsabilidad contractual, porque tanto en uno como otro supuesto el responsable está vinculado por una obligación de dar sumas de dinero sujeta a idéntico régimen. Y si, por el contrario, se postulara –como se hace en el voto precedente- que en la responsabilidad contractual se debe interpelar porque la obligación de reparar es pura y simple, a similar conclusión debería llegarse también en el terreno aquiliano, donde tampoco cabe duda de que el hecho ilícito ha dado lugar a idéntica clase de obligación. Lo que a mi juicio no es de recibo, empero, es crear por vía pretoriana, y sin base legal ninguna, un régimen de constitución en mora distinto para la deuda de intereses de origen contractual y la extracontractual, so pena de vulneración del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Por lo demás, tal distinción se revela sumamente problemática en atención a las sutilezas que en el derecho contemporáneo determinan muchas veces la calificación de un caso específico como relevando de la responsabilidad contractual o de la delictual. Así, la responsabilidad del cirujano que celebró un contrato con su paciente es contractual, pero si ese facultativo debe operar al mismo enfermo en un estado tal que le impide prestar su consentimiento (v.g., en estado de inconsciencia), su deber de responder tendrá fuente aquiliana. ¿Puede seriamente afirmarse que, si en ese trance media mala praxis del galeno, los intereses se deberán en un caso desde el traslado de la demanda, y en el otro desde el momento del daño? Otro ejemplo: quien intentando subir a un colectivo es arrollado antes de haber podido ascender al vehículo es una víctima extracontractual, pero si inmediatamente antes ha logrado al menos pisar el primer escalón de acceso a la unidad, y luego resbala y cae, el contrato de transporte se ha perfeccionado, y la responsabilidad es contractual. ¿De esas minucias dependerá que los intereses se computen a partir de momentos tan disímiles?

Adicionalmente, si en esos y otros casos existieran también víctimas indirectas –cuya pretensión se enmarcará, por definición, en la esfera aquiliana- la aplicación del criterio que impugno llevaría a la paradójica situación de que, mientras para el damnificado directo (el acreedor contractual) los intereses correrían desde la notificación de la mediación, para los otros damnificados –que únicamente sufren daños “de rebote”- lo harían

desde el momento en que se causó efectivamente cada perjuicio.-

El mismo razonamiento puede aplicarse a la situación inversa, en la que existan varios responsables frente a una sola víctima, pero cuyo deber de reparar tenga diversa naturaleza. Es lo que sucedería, en el ejemplo que recién he planteado, si el pasajero transportado que ha sufrido un accidente demandara al mismo tiempo al chofer del colectivo (responsable en los términos del art. 1109 del Código Civil) y a la empresa de transporte (que respondería *ex art.* 184 del Código de Comercio). ¿Se dirá que, pese a que los demandados responden concurrentemente, los intereses son debidos por el chofer desde el día del accidente, mientras que la empresa transportista únicamente los adeuda desde el momento de la notificación de la audiencia de mediación? Me adelanto a subrayar que esta distinción no se registra ni siquiera en la jurisprudencia de esta sala, pese a que sería la lógica consecuencia de la postura que contesto (vid., a modo de ejemplo: esta sala, L. 618.409, L. 618.415 y L. 618.413, “C., I. E. c/ V. M. I. y otros s/ daños y perjuicios”- “V., M. I. c/Cárdenas Sociedad Anónima de Empresas de Transportes y otros s/daños y perjuicios” - “P., M. Z. c/B., R. A. y otros s/daños y perjuicios”, del 30/7/2013).-

Por otra parte, la consagración de semejante diferencia entre los damnificados contractuales y los extracontractuales, sin apoyo en ningún texto legal que la refleje, es claramente violatoria del principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional), porque lleva a establecer distinciones arbitrarias en la cuantía del resarcimiento que corresponde a las víctimas –que, naturalmente, también está integrado por los intereses- por el simple hecho –muchas veces contingente, como se acaba de ver- de que la responsabilidad respectiva sea calificada como contractual o aquiliana. Y pierde de vista que, en virtud del principio de reparación integral, que tiene rango constitucional (art. 19, Constitución Nacional; CSJN, 17/03/1998, “Peón, Juan D. y otra c/ Centro Médico del Sud S. A”, LL, 1998-D, 596; ídem, 21/9/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, ED, 25/10/2004, p. 5, entre muchos otros), el dañado tiene derecho a una indemnización que compense íntegramente los perjuicios que sufrió, lo que no sucede si, pese a haberse causado el nocimiento en un determinado momento, se posterga el inicio del curso de los intereses para una oportunidad

Poder Judicial de la Nación

ulterior (sobre la relación entre el principio de reparación integral y el curso de los intereses, vid. Wayar, Ernesto C., *Tratado de la mora*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 630 y ss.).-

Señalo también que la aplicación de la solución que postula mi colega debería llevar a fijar los intereses desde el día de la notificación de la audiencia de mediación para una importante serie de supuestos, que incluyen muchas veces daños corporales que no se diferencian de los que pueden sufrirse a raíz de un hecho ilícito extracontractual (daños causados a espectadores durante espectáculos públicos; al pasajero transportado; responsabilidad de las clínicas; responsabilidad del abogado frente a su cliente, etc.). Pero de hecho, la jurisprudencia de esta sala no registra esa distinción, en general, en los casos que he mencionado (vid., entre otros, L. 608.717, “D’A., R. V. c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors y otros s/ Daños. y Perjuicios”, del 20/12/2012; L. 595.422, R., J. F. c/ Trenes de Buenos Aires y otro s/ Daños y Perjuicios”, del 27/12/2012; L. 561.835, “D., M. c/ L., H. y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 29/11/2011; L. 590.706, “T., R. F. c/ Swiss Medical S.A y otro s/ daños y perjuicios”, del 15/11/2012; L. 582.467, “T., A. R. y otro c/ Clínica Bessone y otros s/ Daños y Perjuicios – Resp. Prof. Médicos y aux.”, del 11/5/2012, entre otros).-

En definitiva, tanto los hechos ilícitos como el incumplimiento de obligaciones dan origen a una obligación de dar sumas de dinero, por lo que resulta imposible hacer una distinción en punto al curso de los intereses en uno y otro supuesto, por falta de base legal que así lo autorice. Por el contrario, el régimen de esas obligaciones es uno solo, aplicable en todos los casos (según ya lo he dicho, arts. 616 y ss., Código Civil). Por consiguiente, tanto en materia contractual como extracontractual la reparación se debe desde que se sufre cada perjuicio, y es desde ese mismo momento que corren los intereses (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 563).-

Finalmente, señalo que el hecho de que la obligación de dar sumas de dinero que resulta del incumplimiento dañoso de una obligación tenga el carácter de pura y simple no permite concluir que es necesario interpelar, sino que, por el contrario, es precisamente por esa calidad que no se requiere interpelación alguna para constituir en mora al deudor.

En efecto, el art. 509 del Código Civil, que se refiere al régimen de la constitución en mora, resulta aplicable, según lo dice expresamente su texto, a “las obligaciones a plazo”. Ahora bien, es claro que la obligación de reparar –ya tenga su origen en un hecho ilícito o en la inejecución de una obligación- no está sujeta a plazo alguno, sino que es exigible desde el momento mismo en que se causa cada perjuicio. Siendo ello así, es evidente que no resulta posible requerir una interpelación, pues ese instituto está previsto por la ley únicamente para ciertos supuestos excepcionales de obligaciones a plazo (como el plazo tácito; arg. art. 509, ya citado) y no puede extenderse a situaciones en donde el cumplimiento de la obligación no se halla diferido a ningún momento futuro.-

En ese sentido, señalan Pizarro y Vallespinos que en el derecho positivo actual rige, aunque con mucha imperfección técnica, el principio de la mora automática, y que las razones que llevan a su vigencia cuando la obligación tiene un plazo determinado no difieren sustancialmente de las que pueden justificar su aplicación, como regla, en las obligaciones puras y simples, esto es, la adecuada protección de los intereses del acreedor y, fundamentalmente, la conexión entre el retardo del deudor y el factor tiempo, sin necesidad de requerimiento alguno. Por ello, cabe concluir que, salvo los supuestos en que la ley requiera expresamente una interpelación, o cuando la aplicación de este criterio configure un abuso del derecho, la configuración del incumplimiento de las obligaciones puras y simples se produce instantáneamente, sin necesidad de requerimiento alguno del acreedor (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 545/546.).-

Y no hay mejor prueba de que esa debe ser la regla en las obligaciones puras y simples que lo que –según se acepta hoy indiscutidamente- sucede en los delitos y los cuasidelitos, pues también en esa materia la obligación de reparar tiene el carácter de pura y simple (no podría ser de otra manera, en atención a la ya señalada unidad de naturaleza de esa obligación y la que resulta de la responsabilidad contractual), y sin embargo nadie sostiene la necesidad de interpelar previamente al deudor para constituirlo en mora (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 2, p. 549). De hecho, uno de los fundamentos que sustentaron el criterio sentado por la mayoría de esta

Poder Judicial de la Nación

cámara en el fallo plenario *in re* “Gómez, Esteban c. Empresa Nac. de Transportes”, del 16/12/1958, consistió en afirmar que la obligación de reparar surgida de un delito o cuasidelito tiene el carácter de pura y simple, y *por ello mismo no se requiere una previa interpelación* para constituir en mora al deudor (vid. el considerando 1, punto 16, del voto del Dr. Gondra, al que adhirió la mayoría del tribunal).-

Por estas razones, estimo que corresponde hacer lugar a los agravios de la actora en el expediente n° 77.003/2006, y en consecuencia postulo revocar la sentencia de grado en cuanto decidió que los intereses deben correr desde la data de presentación de la pericia (14/8/2007).-

Si bien estimo que en el presente caso los perjuicios se habrían configurado a partir de que la demandante comenzó a habitar el inmueble (diciembre de 2005), en sus agravios, respecto de Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria S. R. L., la actora solicita que esos frutos corran desde abril de 2006. Por ello, a fin de no vulnerar el sentido del recurso y evitar consagrar una *reformatio in pejus*, juzgo que, con relación a esta última demandada, los intereses deberían computarse desde esa fecha.-

Finalmente, como lo he expuesto en el precedente de esta sala “Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 10/11/2011 (libre n° 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, debe fijarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo –por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito- que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.-

IV. En síntesis, adhiero al voto del Dr. Molteni, con la salvedad que acabo de efectuar en punto a la tasa de interés y al momento desde el cual debe computarse.-

El Dr. Ricardo Li Rosi votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.-

Con lo que terminó el acto.-

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.-

Buenos Aires, mayo 20 de 2014.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, En los autos **“E. M. c/ Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL sobre daños y perjuicios”**:

- 1) Se confirma la falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Oscar Andrés Iglesias. Costas a la actora.-
- 2) Se confirma el rechazo de la excepción interpuesta por Pablo Manuel Cardín. Costas de ambas instancias a su cargo.-
- 3) Se confirmar la responsabilidad del codemandado Pablo Manuel Cardín, se modifica la tasa de interés, conforme lo establecido en el apartado 8° y se confirma lo demás que fuera motivo de agravios.-

En los autos **“Estudio Iglesias Constructora & Inmobiliaria SRL c/ E. M. sobre cobro sumas de dinero”**

Se modifica parcialmente la sentencia de grado, y se condena a la demandada M. E. a abonar al actor la suma de \$20.513. Las costas de ambas instancias se imponen en un sesenta por ciento (60%) a cargo de la actora y el restante cuarenta por ciento (40%) a cargo de los demandados.-

Poder Judicial de la Nación

Notifíquese, a los interesados en los términos de las Acordadas 38/13, 31/11 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.

HUGO MOLTENI

2

SEBASTIÁN PICASSO

3

(EN DISIDENCIA PARCIAL)

RICARDO LI ROSI

1

USO OFICIAL