

Fallo:

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de mayo de 2022 reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala «C» de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos interpuestos en los autos «GOMEZ, ARIEL c/ PRATES, VICTOR MANUEL s/DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA PROP.HORIZ» (EXPTE. N°3296/2015), respecto de la sentencia dictada el 18 de octubre de 2019, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

1. ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?
2. Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Trípoli, Díaz Solimine y Converset.
3. Sobre la cuestión propuesta el Dr. Trípoli dijo:
4. I. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el demandado y, en consecuencia, rechazó la demanda promovida por Ariel Gómez contra Víctor Manuel Prates, con costas al vencido.
5. Para así decidir, el Sr. Juez de grado consideró -en primer término- que el art. 1646 del Código Civil no resultaría de aplicación en autos porque el negocio que ha vinculado a las partes ha sido una compraventa y no una locación de obra. No obstante, y a todo evento, tuvo por acreditado que el actor tomó conocimiento del estado de ruina del inmueble en la misma fecha en que se instrumentó el compromiso de arreglos (4 de agosto de 2011).
6. De este modo, entendió que a la fecha de interposición de la demanda (febrero de 2015) ya había transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 1646, del citado ordenamiento.
7. II. La sentencia fue apelada por la parte actora, quien expresó agravios el 21 de febrero de 2022, cuyo traslado fue contestado por el demandado el 11 de marzo de 2022.
8. Por su lado, el Sr. Fiscal de Cámara acompañó su dictamen el 11 de abril de 2022.
9. III. Se agravia el actor porque entiende que, contrariamente a lo sostenido por el sentenciante de grado, la responsabilidad del arquitecto, del constructor o del vendedor pueden ser distintas, pero ello no impide que los diferentes roles recaigan sobre una misma persona.
10. Asimismo, afirma que tomó conocimiento del estado de ruina de la casa con el informe técnico del 11 de febrero de 2014 y no en la oportunidad indicada en la sentencia. Destaca que el compromiso de arreglos celebrado con el accionado denotaba la existencia de defectos que habían sido advertidos poco tiempo después de haber comenzado a habitar el inmueble y de los cuales no podía inferirse la ruina de la obra.
11. A todo evento, cuestiona la imposición de costas porque la considera contraria a la normativa de defensa del consumidor aplicable al caso; además de haber sido promovido un incidente de beneficio de litigar sin gastos y de haber tenido razones para litigar.
12. IV. Previo al análisis de los planteos efectuados, es pertinente señalar que no existe contradicción entre las partes en cuanto a que, de conformidad con lo establecido en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y la fecha de generación de la relación jurídica objeto de autos y de los hechos que aquí se debaten, la presente litis debe ser juzgada por la normativa vigente a esa época.
13. V. Establecido lo anterior, cabe poner de manifiesto que, para el análisis de la cuestión traída a estudio, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de aquellas que estimen idóneas, conducentes y decisivas para resolver el litigio (cfr. CSJN, L.L., Rep. XXXIV, pág. 1562, sum.56).
14. Destaco el derecho elemental que tiene el juzgador de no seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, limitándose a escoger entre aquellos que guardan relación directa con la litis y que revisten sustancial importancia para la justa solución del diferendo (cfr. CSJN, ED 18-780; CNCiv., Sala D, ED 20-B-1040; Sup. Corte de Bs.As., Ed 105-173; Sala K, exp. Nro. 114.223/98, entre muchos otros).
15. Remarco además que los jueces forman su convicción valorando los elementos probatorios arrimados al litigio de acuerdo con las reglas de la sana crítica (conf. art. 386 Código Procesal) que son ante todo reglas del correcto entendimiento humano, las que concurren con la experiencia del Magistrado, todo lo cual contribuye de igual manera a que se pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Son pues la unión de la lógica y la experiencia que lo lleva a obtener la certeza moral que se refiere al estado de ánimo en virtud del cual se aprecia, no la seguridad absoluta, pero sí el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad.
16. VI. Corresponde señalar también que en virtud del principio iura novit curia el Tribunal no puede quedar atado solamente al nomen iuris utilizado por las partes, desatendiéndose de lo reclamado efectivamente

porque si aquél no coincide totalmente con éste, su deber es proveer a la hipótesis fáctica y no a la definición técnica empleada por los litigantes.

17. Vale destacar que tal decisión no resulta lesiva del principio de congruencia en tanto no afecta los términos de la litis ni el derecho de defensa de las partes en virtud de lo solicitado por los litigantes y de la prueba ofrecida a tales efectos (conf. Trib. Sup. de Justicia de la Prov. de Córdoba, Sala Civil y Comercial, «Poratti, Ana M. c. Gianre, Héctor L. y o. s/rec.de casación», 16/9/2004, La Ley online AR/JUR/4480/2004).
18. VII. Por razones metodológicas corresponde, en primer lugar, analizar si las previsiones del art. 1646, del Código Civil, resultan aplicables al caso de autos, en el que el vínculo negocial establecido entre las partes ha sido un contrato de compraventa de inmueble.
19. En este orden, se señala que la doctrina suele vincular el tema de la legitimación activa con el de la naturaleza jurídica de la responsabilidad regulada por el art. 1646 del Código Civil; así, se afirma que, si la responsabilidad es contractual, en principio, sólo está legitimado el comitente o el propietario que la encargó.
20. Sin embargo, pese a que el art. 1646 menciona a la persona «que encargó la obra», la doctrina nacional y comparada admite que el causahabiente a título particular del comitente, o sea, aquel a quien se le transmitió la cosa (comprador, permutante, legatario, consorcio de copropietarios, etc.) puede invocar la norma en su favor (Bueres, A.
21. – Highton, E. I. (coord), Código Civil y normas complementarias, ed. Hammurabi, t. 4A, p. 645 y sgtes.).
22. Uno de los argumentos en que se asienta esta última tesis es que resultan aplicables las reglas relativas al sucesor a título particular. Según la nota al art. 2096, del Cód. Civil, «el que transmite la propiedad de una cosa, se juzga que transmite al mismo tiempo todos los derechos reales y personales que le corresponden por razón de esa cosa».
23. La garantía de que la obra no se caerá, que no está afectada de vicios que comprometen su solidez, es un accesorio de la cosa transmitida a la que se aplica la regla expuesta en la nota al art. 2096; tanto es así que el vendedor – enajenante responde por los vicios redhibitorios. Siendo un accesorio, el derecho conferido por el art. 1646 al comitente se transmite al adquirente conforme lo preceptúa el art.3268, última parte.
24. Dicho de otra forma, el adquirente de este tipo de obras se coloca, frente al empresario, al director de obra y al proyectista; en la misma posición jurídica que tenía quien encargó la obra.
25. En esta línea, se ha resuelto que «los adquirentes de unidades afectadas por la ruina parcial pueden demandar al constructor de la obra, a pesar de no estar ligados a éste por un contrato de locación de obra, porque la acción pertenece a quien sufre las consecuencias de la culpa cometida, y la titularidad de la misma se transmite de propietario a propietario» (conf. CNCiv., Sala F, 29/04/91, JA 1993-1-311).
26. Lo dicho no implica negar al adquirente la acción que puede tener contra el enajenante. Es decir, producida la ruina estando la obra en posesión del sucesor a título particular, éste tiene la posibilidad de optar por diferentes acciones: frente al antecesor, las que derivan de la venta, permuta, etc. (normalmente, para reclamar por vicios redhibitorios); frente al empresario, el proyectista y el director de la obra, la garantía que emana del art. 1646, del Cód. Civil.
27. La circunstancia no cambia si, como ocurre en el caso, una misma persona tiene el carácter de enajenante y director de la obra (o empresario, o proyectista). En efecto, si el constructor es responsable respecto del adquirente cuanto media un comitente que encarga la obra al primero y después la enajena al segundo, con mayor razón el constructor es responsable cuando no ha construido para un comitente, sino para sí mismo, y después vende el inmueble. Es el caso de quienes se dedican a construir para después vender lo construido, obteniendo lucro con tal actividad.
28. VIII.Despejada la cuestión respecto a la aplicabilidad al caso de autos del art.
29. 1646, del Código Civil; corresponde avanzar en el análisis de la excepción de prescripción admitida por el sentenciante de grado.
30. Establece el citado artículo que, «Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor provisto éstos o hecho la obra en terreno del locatario.
31. Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquélla.
32. La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren competir.
33. No será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por una ruina total o parcial».

34. A tenor de lo dispuesto por la norma transcrita -y las consideraciones efectuadas en párrafos anteriores-, cabe afirmar que, producida la ruina dentro del plazo decenal de garantía, el comitente (o el adquirente a título particular) debe intentar la acción dentro del año computado a partir de la ruina.
35. Es decir que, si la ruina acaece en el décimo año, el empresario (o adquirente) podrá ser demandado dentro del undécimo año. La brevedad del plazo de prescripción tiene por fundamento incitar al dueño a iniciar prontamente las acciones cuando la obra presenta defectos que afectan la solidez, pues una denuncia oportuna puede evitar el agravamiento de los daños.
36. Cuando la ruina consiste en el derrumbe del edificio, o sea, en los supuestos en los que la instantaneidad y contundencia del hecho permite establecer un instante preciso de producción de la ruina, la determinación del momento a partir del cual comienza a computarse el plazo de prescripción no presenta mayores inconvenientes.
37. En cambio, cuando la ruina consiste en daños que afectan la solidez del edificio, o en la general ineptitud funcional de la obra, la solución presenta mayor complejidad en la medida que a tal situación se llega luego de un proceso que puede llegar a ser prolongado. La ineptitud, así, se inserta en un contexto fáctico de perfiles indefinidos donde la causa de los deterioros puede inicialmente ser atribuida a circunstancias distintas a las enumeradas en el art. 1646, del Cód. Civil, o no verificarse su presencia con claridad.
38. En este segundo supuesto, algunos consideran que el cómputo de la prescripción debe efectuarse desde el día de la efectiva destrucción o inutilización de la cosa (Bueres, A. – Highton, E. I. (coord), Código Civil y normas complementarias, op. cit., pág. 647).
39. Según otros, desde que se conoció la amenaza de ruina, o también, desde que su uso entrañaba peligro.
40. Puede ser que se manifiesten severas rajaduras o hundimientos, pero que el damnificado no tenga certezas acerca de la posibilidad de remediar el defecto. Además, se perjudicaría si demandara inmediatamente, pues los peritos y el tribunal podrían decidir que los vicios no constituyen ruina. Parece más razonable, por tanto, comenzar a contar el lapso prescriptivo desde que la ruina es evidente (conf. Tale, Camilo, «Responsabilidad civil del constructor y de los profesionales de la construcción por ruina de la obra», en Revista de derecho de daños, 2004-2, ed. Rubinza – Culzoni, pág. 413 y sgtes.).
41. En este sentido, señala Spota que si es menester un examen técnico para determinar si hay peligro de ruina, entonces el plazo de prescripción comienza a correr desde dicha peritación judicial (Spota, Alberto G., Tratado de locación de obra, vol. II, p. 316).
42. En definitiva, se estima razonable -a criterio del suscripto- que el comienzo del plazo de prescripción anual que contempla el art. 1646 del Cód. Civil, coincida con la oportunidad en que el dueño, actuando diligentemente, haya podido conocer la virtualidad ruinosa de los vicios aparecidos en la obra.
43. Ahora bien, desde esta perspectiva, corresponde dilucidar si del acuerdo suscripto entre las partes el 4 de agosto de 2011 -obrante a fs. 33- puede inferirse que el actor tomó conocimiento del estado de ruina del inmueble.
44. Las partes expresan en el citado instrumento que, «Al realizarse la escritura el día 04 de agosto de 2011 y quedando pendientes varios puntos, los cuales el vendedor se comprometió a resolver. Se firma el presente acuerdo comprometiéndose el vendedor a solucionar y resolver todo lo detallado a continuación antes del 30 de septiembre de 2011.
45. 1. Arreglo de humedad en: techo de planta alta en las habitaciones y living, techo de planta baja, baño en suite.
46. Pared interna posterior. 2. Pintura posterior al arreglo de humedad. 3. Arreglo del escalón de entrada principal (rajadura). 4. Cerradura puerta de vidrio de la salida al parque. 5. Tapa hidro de baño de habitación en suite. 6. Pegado de bacha de baño en suite. 7. Pastina de los baños de planta alta. 8. Flexible baño de servicio. 9. Ingreso de agua por todos los ventanales de la casa».
47. Debe tenerse presente que los vicios y defectos pueden ser aparentes u ocultos, pero no cualquier defecto - aun cuando se trate de defectos graves- puede reputarse como ruina de la cosa, sino cuando son causa de la destrucción de la cosa o la hacen inservible para su destino.
48. De este modo, puede haber algunos vicios ocultos que deriven en la ruina y otros que no; y también pueden presentarse vicios aparentes que generen ruina, y otros que no tengan esa entidad, ni esa consecuencia.
49. En suma, la diferencia entre la ruina (sea total o parcial) a la cual se refiere el art. 1646 y los vicios aparentes u ocultos regulados en el art. 1647 bis, no está en la especie o gravedad actual de los defectos, sino en su potencialidad de tornar inepta la obra de un modo absoluto (CNCiv., esta Sala, 29/06/83, «Amirato, Armando c/ Fischer, Esteban y otro», en J.A., 1983-IV-261).
50. Desde este punto de vista, no cabría encuadrar los vicios y defectos dentro del supuesto de ruina si se trata de diferencias remediabiles, o si son irremediabiles pero tolerables, de modo que no pueden justificar la

destrucción de la obra, sino solamente una reducción del precio, o la corrección del defecto realizado por el propio constructor, o por otro, o la reparación del perjuicio que resultare.

51. El art. 1646 del Código Civil menciona los vicios que, siendo causantes de la ruina, hacen responsables al constructor y demás sujetos: vicios de suelo, de construcción, y de los materiales. También deben incluirse los vicios de proyecto, los cuales no se mencionan, pero están implícitos, puesto que se afirma allí la responsabilidad del proyectista.
52. De acuerdo a lo expuesto, los vicios y defectos detallados en el acuerdo celebrado por las partes a pocos días de formalizarse la escritura de compraventa, no eran suficientes a esa fecha para evidenciar ruina.
53. Nótese que cinco de ellos son defectos aparentes y de terminación (puntos 4, 5, 6, 7 y 8). Por otro lado, la humedad en los techos que se indica en el punto 1 y el ingreso de agua por los ventanales -punto 9-, tampoco denotan por sí solos un vicio de suelo, o de materiales, o proyecto; sino de aislación o terminación.
54. Igual conclusión puede adoptarse respecto a la rajadura detectada en el escalón de entrada principal -punto 3-. Sin duda que un defecto de suelo o cimientos sería causal de rajaduras como lo ha demostrado la pericia técnica de autos a la que posteriormente se hará referencia, pero dado el carácter unitario del defecto advertido al poco tiempo de habitar la vivienda, su carácter aparente y el contexto en el que se encontraba descrito -junto a los demás detalles de terminación- no admite seguir una solución diferente.
55. Adviértase, especialmente, que todos los defectos que se detallan en el acuerdo de fs. 33 eran «reparables» -según lo que estimaron las partes en ese momento- y tales reparaciones podían realizarse en un plazo menor de 30 días.
56. Por ende, a diferencia de lo decidido en la instancia de grado, entiendo que sobre el punto bajo examen también asiste razón a la parte actora y corresponde computar el plazo de prescripción desde la fecha del informe técnico obrante a fs.34/56 (11 de febrero de 2014); pues en este informe comienzan a ponerse de manifiesto las grietas y rajaduras del inmueble y su relación -como se verá más adelante- con los vicios de suelo y cimientos.
57. Siendo así, desde la fecha de confección del informe técnico hasta la de presentación de la demanda (6 de febrero de 2015) no se encontraba cumplido el plazo de prescripción previsto en el art. 1646, del Cód. Civil; razón por la cual deviene abstracto ingresar en el análisis del alcance de las normas de la ley 24.240 en materia de prescripción.
58. IX. Cabe ahora indagar si los defectos y vicios que dieran motivo a la acción promovida en autos, revisten la entidad suficiente para encuadrar en los supuestos previstos en el art. 1646 del Código Civil; es decir, son causa de destrucción de la cosa o la hacen impropia para su destino.
59. El perito arquitecto designado en autos, en su informe agregado a fs. 205/20, señala: «En la inspección ocular realizada se pudieron observar varias fisuras en distintos puntos de la casa.» (fisura en el contrafrente de la casa, planta alta; fisura lateral, planta alta; fisuras en planta intermedia; fisura en losa de acceso a la casa; fisura en ángulo exterior frente y lateral; fisuras sobre vano exterior; fisura interior en living, planta baja; rajadura en planta alta).
60. Señala que los orígenes de las rajaduras «parecerían haberse originado por diversas patologías». Entre las posibles causas, detalla: «por el empuje de la estructura hacia el muro vertical. Esto ocurre cuando no se deja una junta de dilatación en la construcción, cuyo propósito es absorber posibles expansiones, en este caso el empuje de las viguetas. por expansión de las viguetas por tener sistema de calefacción por losa radiante. Al igual que en la planta superior, al no poseer junta de expansión para absorber esas diferencias térmicas el empuje lateral hace que el muro se agriete. por falta de correcto dimensionamiento de la armadura. El hierro es el encargado de tomar esfuerzos a la tracción. Se infiere falta de hierro o incorrecta colocación de la armadura. por hundimiento. producido por la diferencia de solicitaciones en el sistema de fundación por error en la concepción o ejecución de los cimientos. por asentamientos diferenciales en la fundación. Al concentrar tensiones, la esquina de la mampostería se fisura ya que no puede absorber dichos movimientos. por cedimiento de la losa. por movimientos de la estructura. por acomodamiento de la estructura por el sistema de fundación ejecutado».
61. Con relación a la existencia de humedad, afirmó que: «La falta de ventilación en los ambientes contribuye a la aparición de este fenómeno. Se pudo visualizar principalmente este fenómeno en las carpinterías orientadas hacia el Sur, como ser el vestidor de la planta alta. Asimismo, algunas de las fisuras mencionadas en el punto 9, son coincidentes con las esquinas de los vanos de las carpinterías, por lo que estas rajaduras al producir una separación en la fijación de las carpinterías son propensas a generar humedad y filtraciones hacia el interior del ambiente y el paramento».

62. Finalmente, expresa el experto que «El inmueble resultaría apto para su destino en la medida en que se realicen las refacciones y medidas correspondientes a fin de evitar inconvenientes de mayor envergadura en el corto plazo».
63. El dictamen pericial fue observado por la parte actora (fs. 239) y por la demandada (fs. 231). El experto contestó a fs. 261, 264 y 275 cada una de las observaciones formuladas en las presentaciones aludidas.
64. A su vez, en el marco de la audiencia celebrada en la instancia de grado el 3 de noviembre de 2017, las partes acordaron la realización de un estudio de suelos a cargo del demandado y por intermedio de una empresa que éste proponga.
65. Dicho estudio fue agregado a fs. 250/58 y el perito oficial acompañó un informe ampliatorio a fs.286/9.
66. En esta ocasión, teniendo a la vista el informe de suelos, el experto señaló que «la información provista por el demandado en . (contestación a la demanda y en la impugnación al informe pericial) difieren entre sí, tanto en la sección de los elementos estructurales adoptados como en la composición de la armadura. Asimismo, se desconoce lo utilizado finalmente en obra. Por otra parte, en base al Punto D. relativo a las Recomendaciones para fundar obtenidas del Estudio de suelo, en el ejemplo de cálculo presentado por el demandado no se llega a cumplir los 2 metros mínimos de penetración necesarios para fundaciones mediante pilotes.
67. También se recomienda en dicho informe, que las vigas de apoyo de muros, deberán ser doblemente armadas, lo cual tampoco se verifica en la información provista. Por lo que se infiere no se ha cumplido, según los datos aportados por el demandado, con las recomendaciones especificadas por el estudio de suelo para la confección del sistema de fundación».
68. Añade el perito oficial que «Por otro lado, y acorde a la reglamentación vigente que dictaminan las normas CIRCOC 201- Julio de 2005 donde se reglamenta el Proyecto, Cálculo y Ejecución de Estructuras de Hormigón Armado establece las cuantías mínimas necesarias y los diámetros mínimos de los estribos, lo cual no verifica con el diámetro adoptado de 4,2 para el estribaje según la presentación que enuncia el demandado en el ejemplo de cálculo».
69. Finalmente, indica el experto que no hay constancias de haberse realizado un estudio de suelos con anterioridad a la ejecución de la obra, y que si bien no puede afirmar que tal estudio resulte obligatorio en la provincia de Buenos Aires, dada las particularidades que tienen los emprendimientos inmobiliarios conocidos como «Barrios Cerrados», donde se realizan importantes movimientos de suelos para la urbanización de los predios, la heterogeneidad resultante de los suelos que producen tales desplazamientos hacen conveniente un estudio técnico de esas características.
70. De la reseña efectuada, surge claramente, entonces, que los defectos constatados por el perito oficial quedan comprendidos dentro de los términos del art. 1646, del Código Civil.
71. Así, la pericia ha determinado que los vicios detectados en el inmueble del actor tienen la gravedad necesaria como para atribuirle el carácter de ruina.
72. No altera tal conclusión las observaciones formuladas por el demandado a fs. 226/32, cuyo traslado ha sido evacuado por el experto a fs. 261/3.
73. Oportuno resulta recordar, a esta altura del pronunciamiento, que la opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre el dictamen del perito en cuestiones que atañen a su incumbencia técnica, aun cuando el demandado sea un profesional de la especialidad, dada la parcialidad que lógicamente puede contener su opinión en un pleito donde se encuentra en discusión su responsabilidad profesional.
74. De todos modos, las críticas al dictamen del perito oficial tampoco tienen entidad suficiente para enervar los fundamentos de sus conclusiones.
75. Téngase presente que aun cuando el dictamen pericial no tenga carácter vinculante para el juez, éste para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas o inferibles de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos comprobados de la causa reveladores de que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de la experiencia o contradice el restante material probatorio objetivamente considerado —arg. art. 477, del Cód. Procesal— (conf., Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 720; CNCiv, Sala E, R. 1159 del 20/09/1983; id., Sala A, R. 3556 del 13/03/1984; id., Sala F, L.132.097 del 28/02/1994, L.156.750 y L.164.398, ambas del 11/05/1995, entre otros).
76. En síntesis, considero que los fundamentos del dictamen pericial del experto arquitecto designado de oficio, ponderado a la luz de las reglas de la sana crítica, resulta plenamente atendible. Máxime, teniendo en cuenta el resultado del estudio de suelos efectuado en autos a requerimiento de las partes.
77. Por ende, con las conclusiones alcanzadas, habré de tener por acreditada la existencia de vicios de los materiales y de la construcción en la edificación motivo del litigio, los que ocasionan la ruina parcial de la construcción en los términos del art. 1646, del derogado Código Civil.

78. En consecuencia, dada la intervención que tuvo el demandado como profesional arquitecto que suscribió el plano del inmueble agregado a fs. 11 -reconocido por el accionado a fs. 293; resulta alcanzado por la responsabilidad que surge de la citada norma.
79. X. Sentado ello, corresponde que me ocupe de tratar la procedencia de los rubros indemnizatorios pretendidos y, en su caso, la extensión del resarcimiento.
80. Daños materiales:
81. La parte actora reclamó el costo de demolición y construcción, reparaciones y obras necesarias para la reestructuración de la vivienda.
82. Asimismo, solicitó una partida indemnizatoria para proveer una vivienda sustituta por el tiempo que demanden las obras.
83. De acuerdo con lo expuesto en los considerandos anteriores, se encuentra probado el daño en cuanto a la necesidad de reparar la vivienda a efectos de intentar llevarla a condiciones reglamentarias.
84. Sobre los costos de reparación, el perito oficial estimó que el presupuesto para reparar el inmueble era de \$1.189.182,39.- a la fecha de presentación de la pericia (fs. 220, 26/10/2017).
85. Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación).
86. En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda (CNCiv., Sala K, 18/10/2021, «Curto, Rubén José Daniel c/ Seguros SURA S.A. y otros s/ Ds.Ps.» -Expte. n° 79107/2017-).
87. La ley 23.928 no hace referencia concreta alguna a las deudas de valor. Es sostenible, además, que las deja aparte, puesto que al consagrar el principio nominalista en el art. 7, se refiere concreta -y exclusivamente- a la «obligación de dar una suma determinada de pesos» (modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928, que mantuvo la redacción del art. 7 cambiando sólo el término «australes» por «pesos»). Y, conforme a la definición de Llambías -formulada por exclusión-, son deudas de valor «todas las que tienen un objeto distinto del dinero» (conf.).
88. Llambías, Jorge J., «¿Hacia la indexación de las deudas de dinero?», en E.D., t.63, p. 871, ap. III). La referencia del art. 7 es, sin más y sin menos, con transparente precisión técnica, la definición de una deuda de dinero.
89. A lo dicho, se agrega que la norma contenida en el art. 772, del CCCN, no contradice las disposiciones establecidas en el artículo 7 de la ley 23.928, con la redacción asignada por la ley 25.561 (conf. Daniel Roque Vítolo en «Código Civil y Comercial de la Nación», Daniel Roque Vítolo dir., t. I, Ed. Erreius, p.814).
90. Por tanto, conforme la prueba pericial rendida en la causa y la variación del costo de la construcción desde entonces y a la fecha de la presente, propongo al Acuerdo fijar el rubro indemnizatorio bajo examen (costo de demolición y construcción, reparaciones y obras necesarias para la reestructuración de la vivienda) en la suma de pesos tres millones setecientos sesenta y siete mil trescientos treinta (\$3.767.330).
91. Se encuentra acreditado que la parte actora realizó reparaciones parciales en el inmueble antes de la pericia oficial, conforme resulta de fs. 218 de la experticia.
92. Si bien la documental acompañada por la accionante a fs. 190/200 y 201/3 fue desconocida por la contraria, ello no es óbice para admitir una indemnización en tal sentido si la existencia de las obras resulta acreditada de los demás elementos de prueba que surgen de la causa.
93. Por ello, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 165 del CPCCN, ponderando la naturaleza de los vicios constatados y las obras llevadas a cabo por el actor en relación causal con tales defectos; se estima prudente fijar -a valores actuales- el monto de las reparaciones en el equivalente al 10% del valor total de las reparaciones justipreciado anteriormente, es decir, en la suma de trescientos setenta y seis mil setecientos treinta y tres (\$376.733), lo que así propongo a mis colegas.
94. De igual manera, considera que corresponde admitir una partida indemnizatoria para afrontar el eventual costo de una vivienda sustituta durante el tiempo que demanden las reparaciones en el inmueble de los actores.
95. Consecuentemente, teniendo en cuenta la magnitud de las obras que deben ser realizadas, el tiempo probable que pueden demandar, las posibles contingencias climáticas que incidan en su temporal interrupción, el valor locativo de un inmueble de similares características en la zona donde se encuentra situado el del actor y lo dispuesto en el art.165 del ritual; invito al Acuerdo a fijar por el concepto bajo examen la suma de pesos doscientos sesenta mil (\$260.000).

96. Daño moral:
97. La pericia encomendada ha puesto de relieve la situación ruinoso del inmueble que habitan el actor y su familia.
98. He sostenido en casos que guardan similitud con el presente, que la incertidumbre, la angustia, la frustración de saber que la casa propia es una ruina, tener que demandar para ser resarcido por la absoluta falta de reconocimiento del sujeto responsable de tal circunstancia, y esperar los largos tiempos propios de la justicia, en especial, en casos como el presente, implican de por sí, sin necesidad de prueba alguna, y por la sola actitud de colocarse empáticamente un instante en el lugar del damnificado, tener por acreditado que existió daño moral (CNCiv., esta Sala, en «Catardo, Emmanuel c/ Construcciones Integrales de Buenos Aires S.R.L. y otros s/ Ds. y Ps.» -EXPTE. N°68766/2014-, del 19 de septiembre de 2019).
99. Vale recordar que, como tiene dicho esta Sala, tal agravio importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, hallándose vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales.
100. Se ha sostenido también que, para que resulte procedente, no se requiere la producción de prueba directa, sino que el daño moral puede tenerse por comprobado ante la razonable presunción de que el hecho que motiva el juicio haya generado un padecimiento espiritual susceptible de justificar la indemnización reclamada (cfr. Llambías, Jorge J., «Tratado de Derecho Civil», t. I, p. 331; CNCom, Sala A, «González, Sandra c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca s/ ordinario», del 19 de mayo de 2008; íd., en «Piceda, Gustavo Alberto c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín S.A. s/ ordinario», del 10 de julio de 2007, entre otros).
101. Ese temperamento se encuentra hoy expresamente admitido en el art.1744 del nuevo Código Civil y Comercial que, al regular la prueba del daño, admite que éste se tenga por acreditado cuando surja notorio de los propios hechos.
102. Ello sucede en el caso, dado que, por su propia naturaleza, los hechos vividos por el actor ante el incumplimiento acreditado, autorizan a presumir la existencia del agravio moral alegado.
103. Todo ello me lleva a invitar a mis colegas a fijar la indemnización de que se trata en la suma pretendida de pesos cuatrocientos sesenta mil (\$460.000) -art. 165, del Código Procesal-.
104. XI. En cuanto a los intereses, se destaca que la parte actora no los ha solicitado en el escrito de demanda.
105. En estos caso, cabe recurrir al principio de congruencia, puesto que aquél, como expresión del derecho de la propiedad y de la defensa en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso esté orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en concreto, respetando las limitaciones formales -sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias- (CSJN, Fallos: 315:106, 329:5903 , entre otros).
106. Dicho principio se encuentra receptado en el art. 163, inc. 6°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al exigir que el pronunciamiento se dicte de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio. Su ponderación exige la necesaria correspondencia entre lo reclamado y lo decidido, en pos -como ya se dijo- al respeto a la garantía constitucional de defensa en juicio.
107. Es que quedaría relativizado o menoscabado el derecho de las partes de ejercitar su defensa si el pronunciamiento definitivo se expidiera sobre aspectos que no pudieron considerar aquéllas (Highton, E., Areán B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 3, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág.472 y siguientes).
108. En materia de intereses, si bien no desconozco que cierta postura doctrinaria entiende que no cabe exigir una reclamación expresa de ellos en la demanda, por lo que igualmente debe condenarse a su pago, por ser accesorios implícitos y a fin de salvaguardar la reparación integral del daño, adhiero al criterio sustentado en el pensamiento mayoritario de la jurisprudencia y la doctrina que considera que puede ser objeto de condena los rubros resarcitorios expresa e inequívocamente reclamados por el interesado, entre ellos los intereses.
109. En este sentido, se ha explicado que constituye un principio común el que, aun producido y comprobado en la litis un hecho perjudicial, sólo ingresan en ella y pueden ser motivo de condena los rubros resarcitorios expresa o inequívocamente reclamados por el actor. Lo dicho implica considerar que no procede una excepción en cuanto a los intereses; éstos no son viables sin más o automáticamente por la circunstancia de haberse promovido una demanda indemnizatoria que no contiene una pretensión a ese respecto (Zavala de González, M., Resarcimiento de daños. Daños a los automotores, Tomo 1, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1996, pág. 256 y siguientes; CNCiv., esta Sala, en «Bettheil, Alfredo y otro c/ Bettheil, Bernardo David S/ División de condominio» -Exppte. Nro.34.646/2011-, del 28 de diciembre de 2018).

110. Por otro lado, cabe destacar -a todo evento- que el criterio sustentado no afecta al principio de reparación integral, pues éste opera sólo en la medida de la acción concretamente intentada.
111. En efecto, dicha regla del derecho de fondo debe conciliarse con otras básicas de naturaleza procesal: la dispositiva, que requiere el impulso de parte para excitar la actividad jurisdiccional; la preservación del derecho de defensa del adversario, quien tiene la carga de ejercerlo sólo en cuanto al objeto introducido en la Litis; y la congruencia entre acción y sentencia (Zavala de González, M., ob.cit, pág.256 y siguientes).
112. En definitiva, el magistrado, frente a la colisión de principios constitucionales, no hace otra cosa que resolver en cada caso en concreto cuál es el peso, importancia o prevalencia que cabe reconocer a los principios o derechos a ser tenidos en cuenta para la solución del mismo. Esta técnica de balanceo – denominada en el derecho anglosajón *balancing test*- o de la ponderación de bienes, se apoya en la capacidad del jurista que ha asumido la resolución del agravio para que, sobre las bases de las peculiares y concretas circunstancias del problema, establezca una cierta preferencia o desplazamiento de alguno de los principios en juego.
113. En esta teoría no hay orden ni tabla ni categorías diferenciadas entre los derechos o los principios, sino que, por el contrario, todos ellos valen igual, por lo que el intérprete tiene el deber de intentar una conciliación o armonización, sin perjuicio de escoger uno de ellos en razón de las exigencias y modalidades que ofrece el caso que resuelven por la sentencia o la norma que dictan (Vigo, R., *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000, pág. 179/219; Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducido al español por Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1993; CIDH, *Caso Santander Tristán Donoso c/ Panamá*, 1/09/10, considerando 93 y siguientes, entre otros).
114. Además, no se opone a la postura adoptada el carácter accesorio de los intereses respecto a la obligación principal, puesto que no implica que la demanda atinente a ésta última conlleve necesariamente la de los primeros. Asimismo, si bien en el tema relativo a los intereses no suele existir aporte probatorio, ello no importa que el demandado – en ejercicio de su derecho de defensa- realice planteos vinculados en cuanto a la fecha del cómputo o al pago puntual de las sumas debidas.
115. En el caso, luego de analizar los términos en que ha quedado trabada la litis, se observa que la parte actora en ningún momento reclama los intereses por los cánones reclamados.
116. En conclusión, por los motivos expuestos, luego de ponderar el derecho a la propiedad y el de defensa en juicio en el caso concreto y observar que en la demanda no se han reclamado los intereses por los cánones reclamados, propicio al Acuerdo que los intereses se devenguen a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, del Banco de la Nación Argentina -conf. doctrina del plenario «Samudio»- a partir del vencimiento del plazo para el cumplimiento de este pronunciamiento.
117. XII. Finalmente, con relación a las costas, el primer párrafo del art. 68 del Código Procesal establece el principio general en materia de costas, el que reza que «la parte vencida debe pagar los gastos de la contraria.».
118. La ley prescribe así que la imposición de las costas se regirá por el principio de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe del vencido, pues se trata, antes que una sanción, de un resarcimiento que se impone a favor de quien se ha visto obligado a litigar.
119. Así, desde hace largo tiempo ha decidido esta Cámara Civil que la imposición de costas no importa una pena, sino que constituye una indemnización acordada al vencedor para la reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente que se trate (CNCiv., en pleno, «Barlaro de Criedlo, María c/ Barlaro, José» E.D. 2-571).
120. Por tal motivo, habiendo resultado sustancialmente vencido el demandado, considero que no existen en autos razones de mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); por lo que propongo al Acuerdo que las costas sean impuestas al demandado vencido.
121. XIII. Por los argumentos aquí expuestos, si mi voto fuese compartido, invito a mis distinguidos colegas a: a) Revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, admitir la demanda en los términos que surgen de los considerandos, con costas de ambas instancias a cargo del demandado vencido (art. 68 y 279 del CPCC). En su mérito, condenar a Víctor Manuel Prates por la suma de PESOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y TRES (\$4.864.063). Fijar en diez días el plazo para el pago al actor. Las sumas concedidas llevarán la accesoria de intereses para el supuesto de incumplimiento de la condena en el plazo precedentemente indicado y hasta el efectivo pago, los que serán liquidados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto en el plenario «Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios», del 20/4/09; b) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 68 y 279 CPCC).



122. ASÍ VOTO. –

123. Los Dres. Díaz Solimine y Converset adhieren al voto del Dr. Trípoli.

124. Con lo que terminó el acto.

125. Buenos Aires, 13 de mayo de 2022.

126. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) Revocar la sentencia dictada en la instancia anterior. II) Hacer lugar a la demanda promovida por Ariel Gómez contra Víctor Manuel Prates y, en consecuencia, condenarlo a abonarle al Sr. Gómez, dentro del plazo de diez días, la suma de PESOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y TRES

127. (\$4.864.063). III) Establecer que la suma indicada llevará la accesoria de intereses para el supuesto de incumplimiento de la condena en el plazo precedentemente indicado y hasta el efectivo pago, los que serán liquidados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto en el plenario «Samudio de Martínez, Ladislao c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios», del 20/4/09. IV) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 68 y 279 CPCC). V) Cabe señalar que toda vez que los trabajos profesionales fueron desarrollados en parte durante la vigencia de la ley 21.839 -es decir antes de la entrada en vigencia de la ley 27.423 (B.O. 22/12/17)- y otra parte después que entró en vigor la ley 27.423, y considerando que la observación del PEN efectuada al art. 64 y otros concordantes de dicha ley (ver Dec. 1077/17 del 21/12/17) invita al análisis de cada caso concreto, para evitar la afectación del normal funcionamiento de la administración de justicia y el ejercicio de la abogacía, la Sala examinará las actuaciones desarrolladas por cada uno de los profesionales de acuerdo a la ley vigente en que cada trabajo fue efectuado (conf. Art. 7º, Cód. Civil y Comercial).

128. En consecuencia, en atención al mérito, valor, extensión y complejidad de las tareas realizadas, etapas cumplidas, proporcionalidad que deben guardar los emolumentos de los auxiliares de la justicia con los de los profesionales del derecho, monto en juego y lo prescripto por los arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 modif. por la ley 24.432, arts. 1, 3, 16, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 30, 51, 54 y 57 de la ley 27.423, arts.

129. 279 y 478 del Código Procesal, se regulan los honorarios de la Dra. Guillermina S. Guzzetti en la suma de \$.- por las tareas realizadas bajo la vigencia de la ley 21.839- y la de .UMA (\$) por las efectuadas al amparo de la ley 27.423; los del Dr. Eduardo E.

130. Durán en la de \$.; los del Dr. Tomás Sepliarsky en la suma de \$.y .UMA (\$.); los del Dr. Guillermo Iglesias en la de \$.y los de las Dras. Cintia S. Dalinger y Sabrina A. Anfusó en la de \$. para cada una de ellas.

131. De igual modo, se fijan los honorarios del perito arquitecto Ricardo R. Turano en la suma de \$.y los de los consultores técnicos Teófilo Imach y Héctor G. Sepliarsky en la de \$. para cada uno de ellos.

132. De conformidad con lo dispuesto en el Anexo C: Anexo III, art. 1º del decreto 1467/2011 reglamentario de la ley 26.589 con la modificación establecida en el decreto 2536/2015, Anexo I, art. 2, G -vigente a la fecha de la regulación apelada- se fijan los honorarios de la mediadora Dra. Silvia I. Chismechian en la suma de \$. (UHOM) en tanto ello deriva de expresa disposición legal.

133. Por la labor en Alzada, se regulan los honorarios de la Dra. Guillermina S. Guzzetti en .UMA (\$) y los del Dr. Tomás Sepliarsky en .UMA (\$.), los que se deberán abonar en el plazo de diez días (cfr. arts. 30 y 54 de la ley 27.423).

134. VI) El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y la sentencia se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto en los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase. PABLO TRÍPOLI.

135. OMAR LUIS DÍAZ SOLIMINE

136. JUAN MANUEL CONVERSE

137. Me sabonar gastos de obra por la cantidad de \$22.000 y en concepto de «multas de obra» la cantidad de \$22.000 (fs.1068/vta.).

138. Consecuentemente, propongo elevar el importe fijado en concepto de «daño emergente»-comprensivo de los conceptos antes explicados- a la cantidad de \$227.972. c)Gastos futuros. Reparaciones:

139. El Sr. juez de grado, teniendo en cuenta los defectos de construcción y reparaciones a realizar informados por la perita arquitecta, fijó por este rubro la cantidad de \$3.124.803,16.

140. Los demandados se agravan del importe fijado por esta partida.
141. Por un lado, se quejan de que no se haya efectuado distinción alguna entre los vicios aparentes y los que no lo son, aduciendo que la casa fue recibida por los actores sin efectuar observaciones al respecto y por tanto resultaría extemporáneo el reclamo en tales conceptos. También alegan que muchos de los desperfectos a los que alude la perita se deben a la mala calidad de ciertos materiales cuya provisión estaba a cargo de los actores, o cuya instalación o colocación se habría encomendado a terceras empresas ajenas a su parte.
142. Los contratos de «proyecto y dirección de obra» y «construcción» firmados entre el Estudio de Arquitectura Estudio Urbano, dan cuenta de que al contratista se le encargó el proyecto y la dirección de la obra de construcción de la vivienda en cuestión.
143. Asimismo, en la cláusula cuarta, punto c) se estipuló: «Dirección de obra: El estudio realiza la labor de: una visita periódica a la obra por parte de los profesionales del estudio durante el transcurso de la misma; velando que la construcción se ejecute según las reglas de arte y sus fines y conforme a los planos del proyecto realizado por el estudio y aprobados por el cliente. La aprobación y asesoramiento en la elección de los materiales. Coordinación de todos los gremios intervinientes; aprobación mediante verificación profesional de los certificados de avance de obra extendidos por la empresa constructora cuando es externa» (FS.11).
144. 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. 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.) (Conf. CNCiv. Sala «A», mayo 20/2014, «E. M. c/ Estudio Iglesias Constructora s/ daños y perjuicios» cita on line: TR LALEY AR/JUR/50071/2014).
145. A partir de todo ello, no pueden los demandados pretender exonerarse de la responsabilidad por vicios y defectos que presente la obra aun cuando estos se relacionen con materiales provistos o colocados por otros gremios contratados al efecto, pues como se señaló, era su responsabilidad dirigir la obra velando porque esta se desarrolle correctamente, según las reglas del arte y conforme a los planos del proyecto.
146. Los demandados también se agravan refiriendo que el magistrado incluyó todos los defectos o vicios aparentes u ocultos, como atribuibles a su parte, sin formular distinción alguna. Al efecto alegan que la obra fue recibida de conformidad, sin reserva o protesta alguna por parte de los actores.
147. Conforme fue señalado precedentemente, se encuentra fuera de discusión el hecho de que la obra fue entregada a los actores el día 25 de junio de 2015. Asimismo, obra en autos el certificado de final de obra expedido en esa fecha por parte de la comisión de arquitectura del barrio «Ayres del Pilar», que fue suscripta asimismo por el coactor Mario Oscar Ruzza.
148. Ciertamente es que no existen constancias de que al recibir la obra terminada los actores hubieren hecho reserva alguna respecto de desperfectos o vicios observados en la vivienda. Ello justifica exonerar de responsabilidad a los demandados respecto de los vicios aparentes, pues el art. 1647 bis del Código Civil en su párr. 1º establece que «recibida la obra, el empresario quedará libre de los vicios aparentes, y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado». Pero a continuación dice:

- 149.«Este principio no regirá cuando la diferencia no pueda ser advertida en el momento de la entrega, o los defectos eran ocultos. En este caso tendrá el dueño 60 días para denunciarlos a partir de su descubrimiento».
- 150.La recepción definitiva libera al empresario de la responsabilidad que emerge de los vicios aparentes, es decir de aquellas diferencias que pudieron ser advertidas al momento de la entrega, de las cuales el comitente tiene la carga de quejarse en el momento de la recepción de la obra (Conf. CNCiv. Sala «M», marzo 28/1990, «Litografía Dallasta SA c/ Sanz, Néstor R· cita online:TR LALEY 2/10594).
- 151.Corresponde, por tanto, analizar si algunos de los vicios constatados por la perita arquitecta resultaban aparentes al momento de la recepción de la obra.
- 152.Luego de analizar el contenido del informe de la profesional designada en autos, juzgo que los siguientes vicios revisten carácter de aparentes:
- 153.-Sobresaltos y recortes imprecisos en la colocación de piezas de pisos cerámicos y otros y colocación deficiente e incompleta de pisos cerámicos, zócalos cerámicos y de madera.
- 154.-Desprolijidades y defectos en el empastinado.
- 155.-Mal acabado del hormigón de la escalera, falencias en escuadra y terminaciones de cantos.
- 156.-Ausencia de tapas de protección en cajas de luz que dejan los cables a la vista. Desprolijidades en terminaciones entre tapas de luz y mampostería.
- 157.-Ausencia de rejillas de piletas de piso en algunos baños.
- 158.-Ausencia de campanas de llaves de paso y de corte.
- 159.-Salpicaduras de pintura en carpinterías, tapas metálicas y artefactos de iluminación.
- 160.-Malas terminaciones y falsa escuadra en artefactos de iluminación y electricidad.
- 161.-Falta de contratapa calada, letrero de acrílico y plano de esquema de indicaciones de destino en el tablero principal, cables a la vista.
- 162.-Cables a la vista expuestos en la lucarna del techo.
- 163.-Ausencia de escalera hacia la terraza.
- 164.Como se refirió anteriormente, la recepción de la obra por parte de los actores con fecha 25 de junio de 2015, sin haber formulado objeción alguna tuvo por efecto la aceptación tácita de los vicios aparentes que existieran en la obra a esa fecha, máxime cuando no se efectuó ningún reclamo sino hasta septiembre de 2015, cuando los actores enviaron una carta documento a los demandados intimándolos a «concluir la obra encomendada» (fs. 52), la que ya había sido entregada más de dos meses atrás (en tal sentido CNCiv. Sala «J», septiembre 20/2004, «Von Glasberg Chaet, Osvaldo y otro c/ Cantafio, José y otros» cita online:TR LA LEY AR/JUR/3416/2004).
- 165.Consecuentemente, juzgo que del monto presupuestado por la perito arquitecta para efectuar las reparaciones pertinentes, habrá de descontarse el valor de los arreglos relativos a los vicios aparentes antes señalados, al efecto y toda vez que en el peritaje se informa un presupuesto global por las tareas a realizar sin individualizar el valor de cada trabajo, en la etapa de liquidación la perito deberá efectuar un presupuesto por reparaciones

que excluya las relativas a los vicios aparentes antes aludidos, por los que no deben responder los demandados.

166.d) Daño moral:

167. Se agravan los actores del importe fijado por el magistrado por este concepto por considerarlo exiguo (\$250.000), mientras los demandados propician su rechazo.

168. La indemnización por daño moral está prevista en el ámbito contractual a través de la directiva contenida en el art. 522 del Código Civil. El distinguido colega Dr. Eduardo A. Zannoni ha sostenido con certeza que «corresponde hablar de tal si se advierte que ha existido lesión o agravio a intereses no patrimoniales, de afección, y en el caso particular al incumplimiento de obligaciones de naturaleza patrimonial. El daño moral procedería si no obstante la patrimonialidad de la prestación del deudor pudiese caracterizarse, además, un interés no patrimonial del acreedor atendiendo ‘a la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso’» (CNCiv. Sala F, marzo 31/2014, «Bobek, Mariel Andrea c/ Montalto, Claudio Javier s/ escrituración», Expte. 58.684/2010, voto del Dr. Zannoni).

169. Así, de lo que se trata es de puntualizar que este daño guarda particulares características en los diferentes hechos que lo motivan y no puede generalizarse o predisponerse su aceptación a todos los casos.

170. Toda vez que en el caso la obra encomendada era la vivienda de los actores, cabe colegir que la demora en la entrega de la casa sumada a los numerosos defectos de construcción que ésta presentó y las incomodidades que ello conlleva, necesariamente debieron perturbar la intimidad de los actores generando una consecuente angustia, por lo que juzgo procedente resarcir el daño en estudio y estimo que el importe fijado por el magistrado resulta adecuado por lo que propongo su confirmación. e) Daño psíquico y tratamiento psicológico:

171. Se agravan los actores del rechazo del reclamo efectuado en tales conceptos.

172. Cabe recordar que en concepto de incapacidad psíquica sobreviniente se resarce aquella merma permanente en la integridad psíquica del individuo, sin perjuicio de la procedencia de otros ítems que una merma temporaria pueda haber generado como gastos de tratamientos.

173. El perito psicólogo informó que respecto del coactor Mario Ruzza «no hay presencia actual de manifestación psicopatológica ni indicadores de sintomatología que den cuenta de alguna perturbación» y que «no hay ningún elemento ni indicador que permita inferir la presencia de actividad delirante, ni de trastornos mentales. El juicio está conservado, presenta un adecuado ajuste social, no tiene manifestaciones actuales de sintomatología de ningún tipo, puede desempeñar actividades productivas y relacionarse afectivamente sin dificultad ni manifestación de conflicto» (fs. 1454/1455).

174. Con relación a la coactora Carolina Alicia Pecoraro el perito informó: «No hay indicadores de ningún tipo de trastorno psíquico ni de personalidad», «no hay presencia actual de manifestación psicopatológica ni indicadores de sintomatología que den cuenta de alguna perturbación» y que «no hay ningún elemento ni indicador que permita inferir la presencia de actividad delirante, ni de trastornos mentales. El juicio está conservado, presenta un adecuado ajuste social, no tiene manifestaciones actuales de sintomatología de ningún tipo, puede desempeñar actividades productivas y relacionarse afectivamente sin dificultad ni manifestación de conflicto. La periciada está dentro de los indicadores generales que permiten inferir salud mental» (fs. 1460).

175. Más adelante el profesional refirió que «los hechos que motivan esta causa han exacerbado la ansiedad de los actores»; «en el caso de Mario Ruzza este monto de ansiedad ha provocado la exacerbación de algunos rasgos de su carácter, sin llegar a manifestaciones psicopatológicas ya que no se han encontrado rasgos de depresión ni de déficit en las funciones psíquicas, ni perturbaciones de tipo emocional, pero si la exacerbación

de la ansiedad, cierto nivel de angustia, irritabilidad y aislamiento». «En el caso de Carolina Pecoraro este monto de ansiedad ha exacerbado algunos aspectos del carácter, como ser la defensividad en la modalidad vincular que tiende a recluirla un tanto más. Pero al igual que en su esposo, tampoco ha provocado la emergencia de cuadros psicopatológicos como depresión, ni alteración en sus funciones psíquicas, ni perturbaciones de tipo emocional» (fs.1481).

176.Seguidamente sostuvo que «los actores no padecen un intenso cuadro de angustia» y que «tampoco hay evidencias actuales de cuadros depresivos ni de anomalías de orden emocional. La manifestación en cada uno de los mismos obedece a la exacerbación de ciertos montos de ansiedad» (fs. 1482).

177.A la pregunta referida a la necesidad de un tratamiento psicológico el perito refirió: «Desde el punto de vista de la manifestación de sus conductas las mismas no revisten extrema gravedad. Pero los síntomas referidos son motivo suficiente como para efectuar una consulta psicológica» (fs. 1483). Finalmente informó que «la afección que conlleva la situación es de carácter temporario y parcial.Y de acuerdo al baremo de la tabla 1290/94 se trata de una Reacción vivencial anormal neurótica de grado 2, la cual tiene como tope de incapacidad un 10%» 8fs.1484).

178.Toda vez que el perito psicólogo informó que la afección que presentan los actores es parcial y de carácter temporario (fs. 1484) y que no se indicó la necesidad de realizar un tratamiento, corresponde confirmar este aspecto del pronunciamiento. d)Reconvención:

179.Conforme lo exponen los demandados en su memorial, el magistrado ha omitido tratar la reconvención opuesta por su parte al responder el traslado de la demanda.

180.Los demandados reconvinieron contra los actores reclamando indemnizaciones en concepto de «reclamos por juicios laborales que se habrían iniciado contra los demandados por parte de operarios que trabajaban en la obra de marras por causas imputables a los actores», «daño psíquico», «daño moral» y «lucro cesante».

181.Sin embargo, ninguna prueba han producido los reconvinientes a efectos de acreditar los daños invocados por lo que la pretensión ha de ser desestimada, con costas a su cargo. e)Intereses:

182.El magistrado de primera instancia dispuso que respecto del importe fijado por «daño moral» los intereses se devengarán desde la fecha de la mora hasta la de la sentencia a la tasa del 8% anual y desde allí hasta la del efectivo pago a la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual, vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina; que al capital reconocido por «daño emergente» se le devengarán intereses desde la fecha de la mora hasta la del efectivo pago a la tasa activa antes señalada, y al importe fijado por «gastos futuros» se le aplicarán intereses desde la fecha de la mora hasta junio de 2018 a la tasa del 8% anual y de allí hasta el efectivo pago a la referida tasa activa.

183.Los demandados se agravian de que no se haya establecido cual sería la fecha de la mora a la que alude el sentenciante.Por su parte los actores solicitan que los intereses se devenguen desde el 14 de octubre de 2014 -fecha en la que debía entregarse la obra terminada- hasta el efectivo pago a la tasa activa antes referida.

184.Ahora bien, por tratarse de una obligación de origen contractual, los intereses deberán computarse desde la fecha de la mora, esto es desde la intimación mediante la carta documento de fecha 3 de septiembre de 2015.

185.En lo atinente a la tasa de interés, resulta aplicable al caso la doctrina del fallo plenario dictado en los autos «Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios» , del 20 de abril de 2009. Además, a partir de lo decidido en los autos «Zacañino, Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y perjuicios» (expte. N°162543/2010, L. 628.426) el 14 de febrero de 2014, por las razones allí expuestas, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que la tasa activa prevista en dicho plenario, no representa un enriquecimiento indebido, pues en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa implique una alteración del significado económico del capital de condena.

186. Consecuentemente voto por modificar este aspecto de la sentencia, disponiendo que los intereses deberán calcularse desde la fecha de la mora antes aludida hasta el efectivo pago de la condena a la tasa activa antes referida.
187. IV.- Agravios interpuestos en los autos: «Amodio, Pablo Germán c/ Ruzza, Mario Oscar y otro s/ ordinario» (expte. N°7880/2016). a) Se agravia el demandado de que el magistrado haya admitido la demanda, condenando a su parte a abonar la cantidad de \$161.332,93 más sus intereses, en concepto de honorarios adeudados por la ejecución de la obra de marras.
188. Alega que, ante el incumplimiento de los demandados, manifiesto en la demora en la entrega de la obra, su parte debió mudarse con su familia a la casa sin terminar con fecha 25 de junio de 2015 y que luego de intimar a los accionados a culminar la obra, sin resultados, dio por resuelto el contrato con fecha 4 de septiembre de 2015.
189. Ahora bien, como se señaló anteriormente, en el caso se halla fuera de discusión que la vivienda fue entregada a los actores el 25 de junio de 2015, fecha en la que comenzaron a habitarla. Si bien estos últimos insisten en sostener que la casa les fue entregada «sin terminar» y con operarios trabajando dentro, ello se ha visto desvirtuado por las constancias obrantes en autos, pues se ha acompañado el certificado de final de obra suscripto por la comisión de arquitectura del barrio «Ayres del Pilar» (fs. 1243 del expte. N°5327/2016 representado por el arquitecto Rivanera, quien firmó el documento y reconoció su firma a fs. 1518/vta. Dicho certificado está asimismo suscripto por el Sr. Mario Oscar Ruzza.
190. A fs. 1069/1072 del expediente N°5327/2016 la administración del barrio «Ayres del Pilar» informó cuales son los requisitos exigidos para obtener el certificado de «final de obra», entre los cuales se consignó: «la vivienda debe estar habitable»; «tener todos los servicios conectados»; «no puede haber personal de obra o gremios realizando tareas» (fs. 1069).
191. Atento a ello, no pueden alegar los demandados haber considerado resuelto el contrato en septiembre de 2015, cuando ya se hallaban habitando la vivienda, que les fue entregada el 25 de junio de 2015, finalizada, aun cuando presentó numerosos defectos por los cuales se efectuó el pertinente reclamo en el juicio acumulado al presente.
192. Consecuentemente coincido con el criterio del Sr. juez de grado en cuanto consideró pertinente admitir el reclamo del arquitecto Pablo Germán Amodio, en cuanto pretende se le abone un saldo pendiente por honorarios, que los propios demandados reconocieron no haber pagado, invocando el incumplimiento que imputan a su contraria.
193. En cuanto al agravio del actor referido a que el importe a abonar por el demandado debe ser fijado en dólares, por así haberse pactado, cabe señalar que al promover la presente demanda el Sr. Pablo Germán Amodio demandó el importe de \$637.031 en concepto de honorarios adeudados y otros ítems que no fueron admitidos en la sentencia de grado. Consecuentemente no resulta procedente la pretensión en esta instancia de que se fije la condena en una moneda distinta a la originariamente reclamada.
194. En orden a lo expuesto propongo desestimar los agravios en estudio y confirmar este aspecto de la sentencia apelada.
195. Por los fundamentos expuestos: En los autos «Ruzza, Mario Oscar y otro c/ Amodio, Pablo Germán y otros s/ cumplimiento de contrato» (exte. N°5327/2016): voto por que se modifique la sentencia apelada en lo atinente al rubro «gastos futuros. Reparaciones», disponiendo que del monto presupuestado por la perito arquitecta para efectuar las reparaciones pertinentes, habrá de descontarse el valor de los arreglos relativos a los vicios aparentes señalados en el punto c) del apartado III del presente pronunciamiento, al efecto y toda vez que en el peritaje se informa un presupuesto global por las tareas a realizar sin individualizar el valor de cada trabajo, en la etapa de ejecución la perita arquitecta deberá efectuar un presupuesto por reparaciones que excluya las relativas a los vicios aparentes antes aludidos, por los que no deben responder los

demandados. Asimismo, voto por elevar el importe fijado por «daño emergente» a la cantidad de \$227.972 y modificar la sentencia en lo atinente a los intereses, que deberán liquidarse de conformidad con lo dispuesto en el punto e) del apartado III de la presente. Finalmente voto por que se rechace la reconvencción opuesta por los demandados con costas a su cargo. Las costas de alzada se imponen a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 del Código Procesal). En los autos «Amodio, Pablo Germán c/ Ruzza, Mario Oscar y otro s/ ordinario» (expte. N°7880/2016): Voto por que se confirme la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios. Con costas a los demandados (art. 68 del Código Procesal).

196. Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante el Dr. POSSE SAGUIER votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

197. Buenos Aires, 14 de marzo de 2022.

198. AUTOS Y VISTOS:

199. Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede: En los autos «Ruzza, Mario Oscar y otro c/ Amodio, Pablo Germán y otros s/ cumplimiento de contrato» (exte. N°5327/2016): se modifica la sentencia apelada en lo atinente al rubro «gastos futuros. Reparaciones», disponiendo que del monto presupuestado por la perito arquitecta para efectuar las reparaciones pertinentes, habrá de descontarse el valor de los arreglos relativos a los vicios aparentes señalados en el punto c) del apartado III del presente pronunciamiento, al efecto y toda vez que en el peritaje se informa un presupuesto global por las tareas a realizar sin individualizar el valor de cada trabajo, en la etapa de ejecución la perita arquitecta deberá efectuar un presupuesto por reparaciones que excluya las relativas a los vicios aparentes antes aludidos, por los que no deben responder los demandados.

200. Asimismo, se eleva el importe fijado por «daño emergente» a la cantidad de \$227.972 y se modifica la sentencia en lo atinente a los intereses, que deberán liquidarse de conformidad con lo dispuesto en el punto e) del apartado III de la presente. Finalmente se rechaza la reconvencción opuesta por los demandados con costas a su cargo. Las costas de alzada se imponen a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 del Código Procesal). En los autos «Amodio, Pablo Germán c/ Ruzza, Mario Oscar y otro s/ ordinario» (expte. N°7880/2016): se confirma la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios. Con costas a los demandados.

201. Notifíquese y devuélvase. Se deja constancia de que la vocalía N° 17 se halla vacante.

202. JOSE LUIS GALMARINI

203. JUEZ DE CAMARA

204. FERNANDO POSSE SAGUIER

205. JUEZ DE CAMARA

206.

207.