

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A
23 DE NOVIEMBRE DE 2021
CEREIJO, JOAQUÍN Y OTRO C. ADMINISTRACIÓN GÓMEZ VIDAL SA Y OTROS S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS

TEXTO COMPLETO

Expte. n° CIV 060310/2013/CA001

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2021.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor Calvo Costa dijo:

I.-La sentencia del 21 de noviembre de 2019 hizo lugar a la demanda entablada por Joaquín Cereijo y Magdalena Benvenuto contra Administración Gómez Vidal S.A. y Roberto Alejandro Carlén, condenándolos a abonar la suma \$ 400.376 con más sus intereses y costas, al igual que al tercero citado (art. 94 CPCCN) Troman Sociedad Anónima. Asimismo, rechazó la demanda impetrada contra el Consorcio de Propietarios calle Charcas 5033, imponiendo las costas por ello también a los demandados condenados.

Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas de las partes: a) las de la actora presentadas el 09 de junio de 2021, cuya expresión de agravios fue contestada por el Consorcio de Propietarios Charcas 5033 mediante presentación efectuada el 23 de junio de 2021; b) las del codemandado Roberto Carlén presentadas el 31 de mayo de 2021, que fueron replicadas por la parte actora con fecha 18 de junio de 2021; c) las de la Administración Gómez Vidal S.A. presentadas el 09 de junio de 2021 que merecieron contestación por parte de la actora a través de la presentación efectuada el 28 de junio de 2021; d) las de Troman S.A. presentadas el 10 de junio de 2021, que fueron contestadas extemporáneamente por la parte actora habiéndose dispuesto el archivo de esta presentación a fs. 1012.

II.- A fin de analizar las críticas de los apelantes a la resolución recurrida, resulta menester efectuar una breve síntesis de los hechos que motivaron el inicio de las presentes actuaciones.

Los actores expresaron en su demanda que en el mes de noviembre de 2011 comenzaron a aparecer en el inmueble adquirido humedades y filtraciones de agua, aduciendo que ello fue producto de defectos de construcción del edificio y

desperfectos en sectores de propiedad común, agregando además que tal circunstancia originó enormes daños a la vivienda e innumerables perjuicios en la vida familiar de los actores. Expusieron en su escrito de inicio que luego de varios reclamos infructuosamente efectuados a los demandados debieron realizar reparaciones a modo de paliativo a los problemas que sufría su unidad funcional. También destacaron que efectuaron una constatación notarial para determinar cuáles eran los daños que padecía el inmueble, los que relatan pormenorizadamente en su escrito de demanda. Imputaron responsabilidad por ello a la Administración Gómez Vidal S.A. y al Sr. Roberto Alejandro Carlen en su carácter de fiduciarios, por haber entregado una cosa distinta a la comprometida, por los defectos de construcción existentes, por el empleo de materiales de pésima calidad en la edificación y por la falta de materiales empleados como ser los necesarios para la impermeabilización de pisos y azoteas. También le adjudicaron responsabilidad al Consorcio de Propietarios Charcas 5033 por ser el que debía velar por el buen estado de mantenimiento de las cosas de uso común del edificio en los términos de la ley 13.512. Por último, luego de fundar en derecho su demanda, destacaron que la relación contractual que los unió con los codemandados Administración Gómez Vidal S.A. y Roberto Alejandro Carlen es una relación de consumo y que resultan aplicables las normas de la ley 24.240.

En su oportunidad, a fs. 270/274 contestó demanda Administración Gómez Vidal S.A, que reconoció ser fiduciaria del Fideicomiso Charcas 5033, y luego de una negativa de los hechos invocados por los actores en su demanda, destacó que si bien existieron daños en la propiedad de los reclamantes ello se debió a que luego de tomar la posesión realizaron reformas en su unidad funcional, ya que el inmueble se entregó en perfecto estado y que no existió ningún incumplimiento de su parte.

A fs. 289/294 se presentó el Consorcio de Propietarios Charcas 5033 contestando demanda, negando tener cualquier tipo de responsabilidad por los hechos invocados por los actores, aduciendo que si algún tipo de perjuicio sufrieron en su inmueble se debió a defectos de construcción y que el consorcio resulta totalmente ajeno a esta litis.

También a fs. 302/315 contestó demanda el Sr. Roberto Alejandro Carlen, quien luego de negar los hechos invocados en ella, reconoció su condición de fiduciario aunque asegura haber cumplido fielmente sus tareas como tal, ya que su rol no estaba ligado a la construcción del inmueble sino tan solo a garantizar el normal desarrollo del emprendimiento inmobiliario y a asegurar que los fondos a ser aportados por los fiduciantes sean utilizados a tal fin. En su presentación, citó como tercero en los términos del art. 94 CPCCN a Troman S.A. por ser la encargada de la construcción del

inmueble.

Finalmente a fs. 456 se le dio por perdido a Troman S.A. el derecho a contestar la demanda, por no haberlo efectuado pese a estar debidamente notificada de su citación.

Producida la totalidad de la prueba ofrecida por las partes, el Sr. Magistrado de la anterior instancia dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Administración Gómez Vidal S.A. y Roberto Alejandro Carlén, ya Troman Sociedad Anónima, esta última en su carácter de tercera citada (art. 94 CPCCN) a abonar la suma antes mencionada, con más sus intereses y costas. Asimismo, rechazó la demanda contra el Consorcio de Propietarios calle Charcas 5033.

Ello motivó la apelación del decisorio por la totalidad de las partes de este proceso, las que formularon sus respectivas quejas como se ha señalado precedentemente.

Es importante destacar que en forma previa a estas actuaciones, los actores promovieron el expediente "Cereijo Joaquín y otro c/Administración Gómez Vidal S.A. y otros s/Prueba anticipada" (Expte. 73.354/2012), el que luego fue ofrecido como prueba en estos obrados.

III - Aclaro, en forma previa a ingresar en el estudio de los agravios presentados, que los jueces no tienen el deber de analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, así como tampoco la totalidad de las pruebas producidas en los asuntos sometidos a su decisión, sino tan solo aquellas que sean conducentes y relevantes para poder brindar una solución a la cuestión planteada (art. 386 in fine Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), criterio que también ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma sistemática y reiterada hace ya varios años (véanse, entre otros: CSJN, 27/05/64; "Dermidio Benítez c. S.A. Compañía Sansinena", Fallos 258:304; íd, 28/07/65, "S.R.L. Fernández González y Tacconi c. S.R.L. Madinco", Fallos 262:222; íd, 06/12/68, "Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. S.A. c/ Capitán y/o Propietario y/o Armador del Buque Rhone. Giralt, Agustín y otros", Fallos 272:225). Asimismo, tampoco están obligados los magistrados a brindar tratamiento a todas las cuestiones expuestas que no resulten ser decisivas para la resolución de la causa.

Por otra parte, considero que los hechos de esta causa han de ser subsumidos en las disposiciones del anterior Código Civil de la Nación, aprobado por Ley 340, y no en las del Código Civil y Comercial, aprobado por Ley 26.994. Ello así, puesto que los daños que aquí se reclaman y que dieran origen a este proceso son anteriores a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, que ha comenzado a regir a partir del 1 de

agosto de 2015; en tal sentido, "la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron" (S.C.B.A., E. D. 100-316).

Por ende, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del Código Civil y Comercial, la cuestión debatida en las presentes actuaciones debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultraactividad en este supuesto (art. 7 citado; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158), aunque siempre bajo la imperiosa hermenéutica de lo dispuesto en la Constitución Nacional y ponderando los principios y los valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento, como también lo determina el art. 2 del Código Civil y Comercial. Al respecto, considero importante evidenciar que aun en los aspectos que continúan siendo regidos por la legislación derogada, como ocurre en el presente caso, las disposiciones del Código Civil y Comercial constituyen una valiosísima pauta interpretativa, ya que son reveladoras de las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales, y permiten conocer cuál es la intención del legislador en nuestros días que lo ha conducido a sancionar las normas actualmente vigentes.

Asimismo estimo que constituyen una excepción a esta regla general las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar que ha nacido con la ocurrencia del daño) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido afirma Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Por este motivo la regla contenida en el art. 1741 -último párrafo- resultará aplicable al presente caso.

Por idénticas razones, habiéndose dado la relación contractual de las partes en el marco de un fideicomiso, será de aplicación al caso de autos la ley 24.441 de Financiamiento de la vivienda y la construcción, sancionada el 22 de diciembre de 1994 y promulgada el 9 de enero de 1995, y no las disposiciones del Código Civil y

Comercial de la Nación.

IV. En primer lugar, habrán de abordarse los agravios que introducen en esta alzada la parte actoray los demandados, vinculados a la determinación de la responsabilidad civil en la sentencia de primera instancia apelada.

No se encuentra controvertido en esta instancia que los actores adquirieron el 24 de junio de 2011 la unidad funcional 51, piso 9°, departamento “D” de Charcas 5031/5033 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante la transmisión a título de adjudicación -en el marco de la ley 24.441- que le efectuaron los aquí codemandados Administración Gómez Vidal S.A. y Roberto Alejandro Carlen en su carácter de fiduciarios del “Fideicomiso Charcas 5033”. Tampoco está discutido que el inmueble de los demandantes era un departamento a estrenar y que sufrió daños producidos principalmente por filtraciones y humedades.

Sí en cambio ha sido motivo de queja por parte de los apelantes mencionados la imputación de responsabilidad realizada por el Sr. Juez de primera instancia en la sentencia de grado, así como también la determinación sobre el origen de los daños que refleja el informe pericial mencionado. Sobre esta última cuestión también ha formulado su queja la tercera citada Troman S.A.

Al respecto, el demandado Roberto Alejandro Carlen entabla su queja argumentando en que si bien es fiduciario del Fideicomiso Charcas 5033, su tarea se limitaba a administrar y supervisar que el emprendimiento se realizara, por lo cual al no tener participación en lo relativo a la construcción de la obra fue erróneamente condenado. Y además, se agravia -al igual que lo hace la codemandada Administración Gómez Vidal S.A. a fs. 971 vta.- por considerar que es improcedente que siendo fiduciarios se los haya condenado en forma personal. La parte actora, a su vez, cuestiona que no se haya condenado al codemandado Consorcio de Propietarios Charcas 5033.

IV.a) Toda vez que dos de los demandados que han sido condenados en la sentencia de grado y que alzan sus quejas cuestionando la decisión del magistrado de primera instancia revisten el carácter de fiduciarios (Roberto Alejandro Carlen y Administración Gómez Vidal S.A.) me referiré brevemente al rol del fiduciario en el contrato de fideicomiso.

A priori, es importante destacar, en cuanto concierne a la cuestión traída a conocimiento, que según el art. 1 de la ley 24.441, “habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmite, o se obligue a transmitir la propiedad fiduciaria de bienes determinados o determinables a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición del fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

No puede desconocerse, entonces, que el fiduciario debe ejecutar ciertos actos en interés del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario, o de los tres en conjunto, según las modalidades del negocio y los términos del pacto de fiducia o contrato de fideicomiso; y en esta relación, como lo ha manifestado una calificada doctrina, debe destacar por sobre todas las cosas a la confianza —fides— como título de adquisición y calidad esencial de la relación fiduciaria (Kiper, Claudio – Lisoprawski, Silvio, Tratado de Fideicomiso, 3a ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, T. I, cap. II, pto. IV.2). En este contexto, resulta evidente que el fiduciario es quien se obliga a cumplir con el encargo y a conceder los beneficios que genere el bien fideicomitado al beneficiario designado (véase Lorenzetti, Ricardo L., Tratado de los contratos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t.III, ps. 293 y ss.).

El art. 6º de la citada ley 24.441, exige al fiduciario el deber de cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención “con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él”, lo que lleva a concluir -irremediabilmente- que su conducta deberá estar regida en todo momento por la directiva de la buena fe del art. 1198 del Código Civil (Gregorini Clusellas, Eduardo, Las obligaciones del fiduciario, La Ley 2005-C, 1287).

Estimo que el concepto de un "buen hombre de negocios" al revestir cierta ambigüedad, deberá interpretarse de acuerdo con el encargo fiduciario que emana del contrato, y que obliga en todo momento al fiduciario a conducirse con lealtad privilegiando el interés del fideicomiso y del beneficiario más que su propio beneficio. En este sentido, se afirma que si bien, en principio, cabría preguntarse qué hubiera hecho una persona prudente en iguales circunstancias, en el caso del fiduciario hay una mayor exigencia consistente en determinar qué habría hecho un buen hombre de negocios en esas condiciones; y coincido con la calificada doctrina en que es innegable, que el fiduciario no puede ni debe desconocer las reglas, costumbres, prácticas y métodos propios del tipo de negocios que se comprometió a realizar, ya que de lo contrario incurrirá en impericia (y por ende se configurará su culpa) máxime cuando se considere que ha cometido un error objetivamente injustificable para un experto de su clase (Kiper, Claudio – Lisoprawski, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob. cit., T. I, cap. VII, pto. 3.2).

En el caso traído a conocimiento de este tribunal, considero que la actividad realizada por los fiduciarios demandados (Roberto Alejandro Carlen y a Administración Gómez Vidal S.A.), tratándose de una actividad profesional y en donde la confianza como título de adquisición y calidad esencial de la relación fiduciaria -como lo he mencionado- resulta determinante, debe ser regida no solo en virtud de las directivas

genéricas que emanan del art. 512, sino también valorada especialmente a la luz de lo dispuesto por los arts. 902 y 909 del Código Civil, en cuanto generan un especial deber de obrar con mayor prudencia y conocimiento de las cosas.

No se debe soslayar que el fiduciario es el dueño del terreno y de todo lo construido en él mientras sedesarrolla la obra y hasta tanto se adjudiquen las unidades, ya que se trata de un dominio fiduciario, y al ser así, quien únicamente puede adjudicar las unidades a los fiduciantes beneficiarios o a terceros compradores es, justamente, el fiduciario (art. 17, ley 24441). Por ello, como se ha sostenido en un precedente similar de esta Excm. Cámara, es insostenible el argumento de que el fiduciario es un mero administrador: por el contrario, el fiduciario es el dueño, y si bien su dominio es fiduciario, está habilitado para transmitir el dominio pleno, no un dominio imperfecto (CNCiv. Sala H, 4/5/2016, “Cleimbosky, Marcela Silvia c/ Fiduciaria Buenos Aires S.A. s/ Daños y perjuicios”, Expte. 88.605/2011). Es así que el fiduciario es el dueño temporal -pero único- de los bienes y, como tal, debe asumir los derechos y obligaciones así como también la responsabilidad que la titularidad de dichos bienes implica (Clusellas, Eduardo G. - Ormaechea, Carolina, La responsabilidad del fiduciario, RCyS 2007, 274, cita online: TR LALEY AR/DOC/3923/2007).

Por ende, adelantando mi pensamiento, estimo que los fiduciarios aquí demandados- en su calidad de titulares fiduciarios del inmueble objeto del emprendimiento inmobiliario que estaba comercializándose- no podían ni debían desentenderse sobre el estado y calidad de su construcción; ello así, puesto que el incumplimiento por parte de los fiduciarios del deber de controlar tales circunstancias, a mi entender, es configurativo de un incumplimiento contractual culposo y compromete la responsabilidad de ambos (véase también en este sentido: CNCiv., sala G, 09/08/2006, Ortiz, Pablo D. c. T.G.R. Hipotecaria S.A., La Ley 2006-F, 214, cita online: TR LALEY AR/JUR/5243/2006; CNCiv., sala J, 20/09/2012, “Cons. de Prop. Avenida Garay v. TGR Hipotecaria S.A. y otro, RDCO 2013-A-843, cita online: TR LALEY AP/JUR/3908/2012).

Con el informe pericial llevado a cabo por el perito arquitecto de oficio Marcelo R. Leiguarda a fs. 220/232 del incidente de prueba anticipada, y con sus aclaraciones obrantes a fs. 248/249, ha quedado acreditado en autos, a mi entender, que los daños sufridos en el inmueble de los actores tuvieron su origen en gran medida en algunos defectos de construcción y/o en una falla de los materiales utilizados en ella, como lo refleja el dictamen. En él se describen pormenorizadamente los daños obrantes en el inmueble en cuestión (entre otros: filtraciones, incorrecta impermeabilización de la terraza, incorrecta pendiente de caída del agua hacia el interior del departamento,

haberse proyectado y ejecutado desagües pluviales insuficientes, humedades provocadas por filtraciones de agua debido al mal sellado de la unión de un caño de ventilación, existencia de fisuras en paredes, etc.), que son coincidentes además con los que describe el acta de constatación notarial obrante a fs. 108/109 del expediente de prueba anticipada.

Solamente la tercera citada Troman S.A. cuestiona en su queja las conclusiones del experto en torno al origen de los daños, pero ella no será atendida en virtud de: a) no constituir ello una crítica fundada y razonada de la sentencia apelada (art. 265 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que representa solo una disconformidad infundada con las conclusiones del experto en ese aspecto; b) no existir motivo alguno para apartarme de las conclusiones del perito arquitecto cuando es el experto quien tiene una especialidad ajena al conocimiento judicial reservado al juzgador (art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, c) por no haber aportado la quejosa Troman S.A. prueba alguna tendente a contradecir las conclusiones del perito, máxime cuando en estas actuaciones se le ha dado por perdido el derecho a contestar la citación de tercero a fs. 456.

Con lo hasta aquí expuesto, queda también descartada la queja esgrimida en su primer agravio por el codemandado Roberto Alejandro Carlen a fs. 971, quien pretende desligarse de responsabilidad por la ocurrencia de dichos daños en el inmueble de los actores, en cuanto refiere que su tarea como fiduciario era la "de administrar y supervisar que el emprendimiento se realizara, y no la "dirección", "construcción", "comercialización" y/o "enajenación" de la obra, como erróneamente entiende el a quo".

Ello así, puesto que es importante destacar que el contrato de Fideicomiso "Fideicomiso Charcas 5033" agregado en autos, no distingue entre tareas asignadas a los fiduciarios. Por el contrario, surge de los "Antecedentes" del citado contrato que "B) Los FIDUCIANTES ORIGINARIOS han acordado iniciar un Emprendimiento Inmobiliario consistente en la construcción de un edificio compuesto por Unidades Funcionales Vivienda y/o Unidades Complementarias, de acuerdo con el PROYECTO de obra elaborado que como ANEXO A forma parte integrante del presente" (...) D) Es voluntad de las partes que el desarrollo del Emprendimiento Inmobiliario sea efectuada por ADMINISTRACIÓN GÓMEZ VIDAL S.A. y ROBERTO ALEJANDRO CARLEN". Asimismo, el art. 4 del contrato, referido al funcionamiento de la fiduciaria, establece que: "4.1. La Fiduciaria, compuesta por dos miembros, actuará como un órgano colegiado. 4.2. Todas las decisiones de la Fiduciaria deberán ser tomadas en forma conjunta por Administración Gómez Vidal y Roberto Alejandro Carlen como órgano

colegiado”. Y el art. 5, referido a las obligaciones de la fiduciaria, dispone que entre ellas: “5.1. Administrar e invertir los medios económicos necesarios para la ejecución y construcción del Emprendimiento Inmobiliario (...) 5.7. La construcción de la obra deberá efectuarse dentro del plazo máximo de veinticuatro meses (...) 5.10. La Fiduciaria podrá subcontratar bajo su exclusiva responsabilidad y supervisión, la ejecución de los trabajos que estime necesarios, bajo las reglas del arte exigidas por el estudio de arquitectos designado por la Fiduciaria). 5.11. DEBER DE CONTRATAR SEGUROS (...) con el objeto de asegurar todos los riesgos que fueran asegurables en virtud de los trabajos que se realicen para la ejecución de la obra y en general todas aquellas tareas relacionadas o que se realicen respecto del inmueble. 5. 12. Deber de asumir reclamos. Asumir todos y cada uno de los reclamos que fuesen efectuados al fiduciario en su calidad de titular fiduciario de los bienes fideicomitidos, incluyendo aquellos reclamos por indemnizaciones y/o daños derivados de la ejecución de la obra”.

En consecuencia, tanto el apelante Roberto Alejandro Carlen como la Administradora González Vidal S.A., en su carácter de fiduciarios del emprendimiento inmobiliario, son solidariamente responsables por los defectos y vicios de construcción presentes en la propiedad de los actores que han sido detallados en el dictamen pericial del perito arquitecto de oficio Marcelo R. Leiguarda y que he señalado precedentemente.

Finalmente, estimo también que aun cuando los actores puedan ser considerados consumidores, no resultará de aplicación a los fiduciarios demandados en autos la responsabilidad prevista en el art. 40 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor como lo pretende la parte actora, por las siguientes consideraciones que expongo a continuación, ya su ámbito de aplicación es distinto al del caso que aquí nos ocupa.

Como lo ha expuesto oportunamente mi distinguido colega de sala el Dr. Sebastián Picasso en distintos trabajos sobre la materia, el estatuto del consumidor frente al incumplimiento de la prestación principal, cuenta con las herramientas clásicas que existían en el derecho común (aunque adaptadas al microsistema), que se encuentran consagradas en el art. 10 bis de la LDC, y que incluyen la ejecución forzada de la obligación, ya sea por el deudor o por un tercero, y siempre que ello sea posible (inc. 1), aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente (inc. 2), o rescindir el contrato, con derecho a la restitución de lo pagado, y sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato (inc. 3). Todo ello sin perjuicio de los daños y perjuicios que pueda reclamar el acreedor por el menoscabo que le haya ocasionado el incumplimiento de la obligación (véase especialmente: Picasso, Sebastián, La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la

Corte Suprema, LL 2008-C, p. 562).

Asimismo, además de esta previsión, la ley de Defensa del Consumidor pone a cargo del proveedor una obligación expresa de seguridad a través de los arts. 5 y 40 que consagran el derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios, como de forma prístina lo pone de resalto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que evidencia también el fundamento constitucional de dicho deber de seguridad, pues dimana del art. 42 de nuestra Carta Magna el derecho de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos (CSJN, Fallos 331:819 y 333:203, íd., 3/5/2012, "M., J. L. c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín", El Dial, AA7641). Dicha obligación de seguridad tiene un corte netamente objetivo.

La diferencia entre los primeros remedios y los mencionados en último término reside, en primer lugar, en que, mientras las herramientas consagradas en los arts. 10 bis y 11 y ss. de la LDC son aplicables frente al incumplimiento de la prestación principal por parte del proveedor, los arts. 5 y 40 de la LDC tutelan los supuestos en que el accionar del deudor, en el cumplimiento de su obligación, ocasionen daños al consumidor en bienes distintos del que es objeto de la prestación principal. Se trata, en síntesis, de la obligación de seguridad, que puede definirse como el deber específico, expreso o tácito, anexo o independiente de la prestación principal, y existente en cualquier tipo de contrato, por el cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que, mientras cumpla el plan de conducta debido, no le será causado ningún daño en bienes distintos de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico (Picasso, Sebastián, La singularidad de la responsabilidad contractual, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, ps. 274 y ss.; íd., La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema, LL 2008-C, p. 562; Agoglia, María M. – Boragina, Juan C. – Meza, Jorge A., Responsabilidad por incumplimiento contractual, Hammurabi, Buenos Aires, 1993, ps. 161/162; CNCiv., Sala A, 20/2/2014, "N. C. L. B. y otro c/ Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios"; CNCiv., Sala A, L 608.775, 27/12/12 "W., E. B. c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios"; L. n° 587.865, 19/4/2012, "D. G., Patricia Adriana c/ Valle de Las Leñas S. A. y otro s/ daños y Perjuicios"; L. 593.524, 30/5/2012, "R., C. A. c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios"; L. 599.423, 30/8/2012, "P. C., Luis Eduardo c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. Y A. y otro s/ daños y perjuicios"; L. 590.706, 15/11/2012, "T., Roberto Félix c/ Swiss Medical S.A. y otro s/ daños y perjuicios"; L. 591.873, 21/11/2012, "R., Fabio y otro c/ Parque de la Costa S. A. y otro s/ daños y perjuicios"; entre muchos otros).

Queda claro, pues, que tanto en el caso del art. 5 de la ley 24.240 (incumplimiento de

la obligación de seguridad) como en el del art. 40 (responsabilidad por productos o servicios defectuosos) se requiere que el daño haya sido causado al consumidor en su persona o en otros bienes distintos de aquellos que constituían el objeto del contrato (conf. Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra A., Comentario al art. 40 de la LDC, en Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Buenos Aires, 2009, t. I, p. 502 y ss.). Por consiguiente, no resultará aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el art. 40 de la LDC cuando el daño sea consecuencia del incumplimiento de la o las obligaciones principales a cargo del proveedor, sin perjuicio de la procedencia de las herramientas que otorgan al consumidor los arts. 10 bis, 11 y ss., 18, 19 y concs. de la LDC (CNCiv., Sala B, 19/08/21, "Aun, Cecilia Marcela y Otro c/ A + P Emprendimientos S.A. s/Cumplimiento de contrato", Expte. 68680/2012; CNCom, Sala E, 29/6/2012, "Clemente, Pablo Gabriel c. Daimler Chrysler Argentina S.A. y otro s/ sumarísimo", El Dial AA7934; íd., 30/9/2011, "Palacio, Luis Humberto c. Hyundai Motor Argentina S.A. y otro s/ ordinario", El Dial AA717D).

Por ende, resulta evidente que lo dispuesto por el art. 40 de la ley 24.240 no resulta aplicable al caso de autos, puesto que los fiduciarios aquí demandados revisten el carácter de proveedores directos y han asumido el cumplimiento de la obligación principal frente a los accionantes, por lo cual su incumplimiento debe ser regido y contemplado a la luz de las normas del derecho común. No debemos soslayar que la acción fue instaurada contra los fiduciarios del "Fideicomiso Charcas 5033", Administración Gómez Vidal S.A. y Roberto Alejandro Carlen, en virtud de los daños sufrieron los actores con motivo de los perjuicios manifestados en el inmueble por ellos adquirido y que era objeto de la prestación principal por ellos asumida. En consecuencia, resulta innegable que los eventuales daños que correspondan reclamar se fundan en el incumplimiento por parte de los proveedores directos de dicha prestación principal, y no como garantes de una obligación de seguridad (Hernández, Carlos A. – Frustagli, Sandra A., Comentario al art. 40 de la LDC, en Picasso – Vázquez Ferreyra, op. cit., t. I, p. 504).

IV.b) También entablan sus quejas los fiduciarios Roberto Alejandro Carlen y Administradora González Vidal S.A. por haber sido condenados en forma personal en la sentencia de grado, invocando en su defensa las normas de la ley 24.441 (especialmente el art. 16), y manifestando que solo deberían responder con los bienes fideicomitidos y no con los de su propio patrimonio, como también lo denota el contrato de fideicomiso.

Pues bien, en primer lugar, diré que el art. 6 de la ley 24.441 dispone que "el fiduciario

deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él”, agregando el art. 7 que “el contrato no podrá dispensar al fiduciario (...) ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes...”.

En el presente caso, entiendo que en la producción de los daños ha sido determinante la culpa de los fiduciarios demandados que no han controlado debidamente que la construcción del inmueble se llevara a cabo de manera adecuada.

No debemos soslayar que la culpa es un defecto —desviación o un extravío— de conducta del comportamiento del deudor respecto de la conducta normativamente impuesta (Carrasco Perera, Ángel, Comentario al art. 1104, en Albaladejo, Manuel (dir.) “Comentarios al Código Civil y compilaciones forales”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, Tomo XV, Vol. I, p. 594; Bueres, Alberto J., Comentario al art. 512, en “Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Alberto J. Bueres (dir.) - Elena I. Highton (coord.), 1ra. edición, 3ra. reimp., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2A, ps. 127 y ss; Orgaz, Alfredo, La culpa (actos ilícitos), Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1970, p. 116). De tal modo, la culpa es conceptuada como una omisión de una conducta debida (activa o pasiva) para evitar la producción de un daño, y de allí que adquiera su importancia como factor de imputación de la responsabilidad civil.

Estimo que en el sub lite los fiduciarios condenados han incurrido en negligencia y en impericia, que son dos de las caras de la culpa. Han sido negligentes porque no han adoptado la debida diligencia para evitar la producción de los daños, ya que de haber adoptado otro temperamento diferente al de sus conductas omisivas evidenciadas en la falta de control respecto de la construcción de la obra, los daños se habrían evitado. Arribo a tal conclusión coincidiendo con la calificada doctrina que sostiene que “con la finalidad de decidir en cada supuesto si mediante el empleo de la diligencia debida se hubiera podido evitar la producción del perjuicio, se suelen distinguir dos momentos: 1) el de la previsión del resultado dañoso, y, 2) el de la posibilidad de evitar su acaecimiento. Si empleando el cuidado debido no se pudiese prever el resultado dañoso o, aún pudiéndose prever, -utilizando este mismo cuidado- resultaba imposible evitarlo, tendremos que concluir que la lesión de la esfera ajena jurídicamente protegida no se ha producido como consecuencia de la negligencia” (Peña López, Fernando, La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual, Comares, Granada, 2002, p. 496).

También a mi criterio han incurrido en impericia, la que se configura ante la incapacidad de quien por su trabajo o profesión se supone capacitado para adoptar

recaudos técnicos que impidan la producción de un daño; en el caso que nos ocupa, resulta más que evidente que los fiduciarios no pueden ni deben desconocer las reglas, costumbres, prácticas y métodos propios del tipo de negocios que se comprometieron a emprender (lo que incluye, como lo mencioné precedentemente, el control de la idónea construcción de la obra por más que la hayan delegado en un tercero), por lo que -a mi criterio- han incurrido en un error objetivamente injustificable para un experto de su clase (conf. Kiper, Claudio – Lisoprawski, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob. cit., T. I, cap. VII, pto. 3.2).

Todo ello me lleva a concluir que se ha configurado en autos la culpabilidad de los fiduciarios apreciada a tenor de lo dispuesto en los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil, por los motivos que expresara anteriormente.

Al respecto, es indudable que cuando el fiduciario incurre en responsabilidad por la indebida ejecución de sus obligaciones y es demandado por el fiduciante, el beneficiario, o el fideicomisario, en caso de que uno o todos ellos hayan sufrido un perjuicio derivado de la afectación del patrimonio fideicomitado, cabe preguntarse con qué bienes responde.

Respecto a ello, se sostiene que si bien el art. 16 de la ley 24.441 brinda la pauta de que “la ejecución correcta del fideicomiso es posible que genere obligaciones (v.gr., contratar un arquitecto para diseñar un proyecto), que encuentran respaldo en el patrimonio fideicomitado, del cual el fiduciario es titular (...) en cambio, la incorrecta ejecución del fideicomiso genera otra clase de obligaciones, ajenas al fin perseguido, que deben estar garantizadas con los bienes de quien actuó con culpa o dolo en su cumplimiento” (Kiper, Claudio – Lisoprawski, Silvio, Tratado de Fideicomiso, ob. cit., T. I, cap. VII, pto. XI; CNCiv., sala G, 09/08/2006, Ortiz, Pablo D. c. T.G.R. Hipotecaria S.A., La Ley 2006-F, 214, cita online: TR LALEY AR/JUR/5243/2006). Ello ocurre, por ejemplo, cuando -como en el caso de autos- el fiduciario no actúa con la prudencia y diligencia exigibles a un buen hombre de negocios y defrauda la confianza depositada en él.

Por ende, si mi voto fuera compartido, estimo que debe confirmarse la sentencia de grado en este aspecto, puesto que por tratarse de la ocurrencia de daños en razón de una acción culposa, quien los ha ocasionado debe responder en forma personal con su patrimonio.

IV. c) Por su lado, se queja la parte actora por haber sido rechazada la demanda contra el Consorcio de Propietarios Charcas 5033 en la sentencia de primera instancia aquí recurrida. Al respecto, diré que no coincido con la solución a la que ha arribado el sentenciante anterior, ya que funda su decisión en que los daños sufridos por la parte

demandante, al tener su origen en defectos de construcción, son de causa precedente a la fecha de formación del consorcio.

En primer lugar diré que ello no es así puesto que el Reglamento de Copropiedad y Administración del “Consortio de Copropietarios Edificio Charcas 5031/33, Capital Federal” agregado en autos, es de fecha 24 de mayo de 2011 lo que da cuenta que el consorcio ya estaba conformado con anterioridad a que los actores adquirieran su unidad funcional. No se puede soslayar, además, que los actores tomaron posesión del inmueble en cuestión hacia fines de junio de 2011, y que los daños comenzaron a evidenciarse en la propiedad hacia noviembre de 2011 a través de humedades y filtraciones varias.

Pues bien, queda claro que muchos de los daños sufridos en el inmueble de los demandantes que detalla el informe pericial elaborado por el perito arquitecto de oficio Marcelo R. Leiguarda a fs. 220/232 del incidente de prueba anticipada (con sus aclaraciones obrantes a fs. 248/249) han provenido de sectores de propiedad común del edificio, tales como las humedades provocadas por filtraciones emanadas desde la terraza hacia la losa techo de la planta intermedia (por derrame desde la puerta y por causa del mal estado de impermeabilización), las humedades provocadas por filtraciones del caño de ventilación, fisuras en pared medianera, etcétera.

También se ha acreditado en autos que los actores han puesto oportunamente en conocimiento del consorcio de propietarios la situación sobre los daños que se estaban evidenciando en el inmueble que ellos habitaban; ello ha sido probado en autos mediante la carta documento nro. 281373218 de fecha 1 de agosto de 2012, cuya autenticidad ha sido corroborada por el Correo Argentino a fs. 532/538. No obstante ello, ninguna conducta adoptó el ente consorcial para intentar detener, paliar o evitar el agravamiento de los perjuicios que estaba sufriendo el departamento de los actores.

Al respecto, considero importante destacar que el consorcio es un ente comunitario con personalidad jurídica propia, distinto de las personas humanas que lo componen, y es el que debe velar por el buen estado de conservación y mantenimiento del edificio, ya que reviste el carácter guardián de las cosas comunes, cuya administración, reparación, conservación, correcto servicio y seguridad se encuentra a su cargo, obligación que ejerce a través del administrador (cfr. Gabás, Alberto A., Propiedad Horizontal, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2018, ps. 141 y ss.; íd., Manual teórico-práctico de propiedad horizontal, Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 303; CNCiv, Sala M, 28/9/2018, “Farago, Juan Ignacio c/ Cons. Prop. Cangallo 681/87 s/ ds. y ps.”).

Por ende, debe velar por el mantenimiento y conservación de los bienes y sectores

comunes del edificio, la que supone reparar las deficiencias existentes en una parte común y aquellas que sean consecuencia directa e inmediata de la falta de tal prestación.

En tal carácter, es indudable que la ocurrencia de daños en las partes comunes del edificio puede dar lugar a acciones de reclamos de daños por parte de quienes los sufran, ya sean estos propietarios de las unidades funcionales integrantes del consorcio o bien terceros ajenos al edificio, siempre y cuando -claro está- exista relación causal adecuada respecto de ello (Highton, Elena I., *Propiedad horizontal y Prehorizontalidad*, 2° edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 384). En este sentido, se sostiene pues que cuando el daño proviene de un bien común será el consorcio quien debe afrontar la reparación, mas no si se generó en un bien de propiedad exclusiva, ya que en tal caso deberá afrontarlo su titular (Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio, Augusto— Zannoni, Eduardo [dirs.], *Código Civil comentado, anotado y concordado*, 3ra. reimpr., Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, p. 529).

No hay duda de que en el caso de autos, ante la existencia de un reclamo entre un consorcista y el consorcio de propietarios, y existiendo un Reglamento de Copropiedad (del cual derivan obligaciones para ambas partes), la responsabilidad del consorcio debe enmarcarse en el ámbito contractual (esta Sala, 06/09/21, “Ramírez, Rosa Olimpia c/ Consorcio de Propietarios Estados Unidos 428/444 s/ Daños y Perjuicios derivados de la Propiedad Horizontal”, Libre Nro. 8.533/2018; en idéntico sentido: Highton, Elena I., *Propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Hammurabi, ob. cit., p. 549/550). Dicha responsabilidad, además, es de carácter objetivo ante el incumplimiento de un deber de resultado por parte del consorcio, que consistía en el caso de autos -por sobre todas las cosas- en mantener las partes comunes edificio en buen estado de conservación y, ante cualquier perjuicio que se evidencie en dichos bienes comunes realizar las reparaciones pertinentes, lo que no se ha advertido en el sub lite.

Por ende, tratándose de un deber contractual, en su calidad de deudor el consorcio se hallaba precisado de probar que el incumplimiento de ese deber de fines no le era imputable (esta sala, L. n.º 574.847, del 10/11/2011, LL2011-F, 568); en particular, debía pues el ente consorcial acreditar la existencia de un caso fortuito que le permitiera probar la configuración una imposibilidad objetiva y absoluta de cumplimiento de su parte en los términos de los arts. 513, 514 y 888 del Código Civil (esta sala, (esta sala, 03/10/19, “Bello, Mabel Beatriz c/ Olmos, Oscar Alejandro y otro s/ Daños y Perjuicios”, Expte. 92260/2014; íd., L. 574.847, del 10/11/2011, La Ley

2011-F, 568). Nada de ello ha realizado.

Concluyo pues en que el consorcio de propietarios demandado no puede quedar exento de responsabilidad por los daños que han sufrido los actores y que ha sido motivo de reclamo en estos obrados, y debe también responder por ello.

V. Corresponde también analizar la queja de la parte actora con relación al rechazo del rubro “trabajos ya realizados”, el que ha sido rechazado por el magistrado de la instancia anterior por ausencia de prueba efectiva al respecto. La actora manifiesta que la resolución del Sr. Juez de la instancia anterior en este aspecto es arbitraria, argumentando que no hubo un “desconocimiento expreso de la documental acompañada (...) por parte de los codemandados Roberto Alejandro Carlen y el Sr. Wasserman en su carácter de administrador del consorcio de propietarios Charcas 5031/33 de C.A.B.A.”.

No obstante, a fs. 302 el Sr. Roberto Alejandro Carlen ha manifestado en su contestación de demanda: “niego toda la documental aportada por la parte actora” por lo cual echa por tierra el argumento de la queja de los accionantes en este aspecto.

Tampoco resulta viable el argumento esbozado en su queja respecto a que el monto abonado quedó plasmado en el acta notarial de constatación de fs. 108 del expediente de prueba anticipada, puesto que lo que allí se ha expuesto son dichos que ha expresado el propio actor y no se trata de documentación que haya podido ser certificada por la notaria interviniente.

Lo cierto es que al entablar la demanda, los actores han ofrecido como prueba documental y acompañada a ella como Anexo VII una serie de facturas originales que corresponderían a lo oportunamente pagado por ellos para realizar las reparaciones necesarias para evitar mayores daños en su vivienda. Sin embargo, al ser desconocidas por el codemandado Carlen -como acabamos de mencionar- era deber de la parte actora probar la autenticidad de dicha documentación -o la determinación del costo de los trabajos de reparación- a través de otro medio probatorio, el que no ha sido propuesto por los accionantes ante la eventualidad del desconocimiento de la documentación.

En tal sentido, cabe recordar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un principio general que la carga de la prueba de los presupuestos de la responsabilidad pesa sobre quien alega su existencia; en el caso, incumbía a la parte actora acreditar la cuantificación de los trabajos de reparación realizados.

Sin perjuicio de ello, toda vez que surge del informe pericial obrante a fs. 220/232 que fueron realizadas varias modificaciones necesarias para evitar que sigan ocurriendo

filtraciones y que ellas estuvieron a cargo de los actores (véase al respecto el reconocimiento que surge además de ello en el segundo agravio de la presentación de Troman S.A. a fs. 977), en virtud de las facultades que me concede el art. 165 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, estimaré el costo de dichos trabajos realizados en \$ 20.000.

VI. Abordaré seguidamente los agravios de los recurrentes Roberto Alejandro Carlen y Troman S.A. atinentes al daño moral. El primero de ellos alza su queja en el sentido de que considera arbitraria la concesión de este rubro por parte del magistrado de primera instancia y que la suma otorgada es irrazonable. Similar planteo efectúa Troman S.A. aduciendo que el monto otorgado por este rubro en la sentencia de grado es a todas luces excesivo y descontextualizado.

Pues bien, al art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación exige que la expresión de agravios deba contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (Fenochietto, Carlos -Arazi, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado y Concordado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, T. I, pág. 835/7; C.N.Civ., esta Sala, R. 34.061 del 18/11/87; R. 33.187 del 14/12/87; R. 37.004 del 2/5/88; R. 137.377 del 21/12/93).

En efecto, "criticar" es muy distinto a "disentir". La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que este pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (CNCiv., esta Sala, L. en expt. n° 74.386/17 del 11/12/19). En tal sentido, es indudable que se tornará ineficaz cualquier pretensión bajo la apariencia de una expresión de agravios que se limite a manifestar una simple disconformidad con lo resuelto por el sentenciante de grado, sin siquiera evidenciar cuáles son errores que contiene el fallo, o por qué es injusto o se ha resuelto en forma contraria a derecho; y no escapa a mi criterio que esos errores deben ser graves, trascendentes y manifiestos, de modo tal que terminen derivando en conclusiones incoherentes y/o contradictorias que resulten, a la postre, inconciliables con las constancias de la causa. Por otra parte, coincido con el criterio jurisprudencial que afirma que tampoco basta con argüir que lo decidido es exagerado o desmedido, pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho, incurre en una disconformidad que no alcanza a tener el nivel técnico mínimo que

requiere una expresión de agravios (C. 2ª La Plata, sala 1ª, causa B-53.363, reg. sent. 42/83).

Así, de la lectura de las endebles quejas esgrimidas por los demandados quejosos antes citados en cuanto a este tópico se refiere, se desprende que ellas se limitaron a expresar una mera disconformidad con el otorgamiento del rubro y con su cuantía. Por mi parte estimo que el Sr. Juez de primera instancia ha fundado su decisión en este aspecto, por lo cual no encuentro en las quejas de los apelantes una crítica fundada y razonada de la sentencia de grado como lo establece el ritual que habilite su tratamiento.

Por ello, al no satisfacer mínimamente el imperativo formal fijado por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, propongo declarar desierto los agravios formulados por Roberto Alejandro Carlen y Troman S.A. en torno a la concesión del rubro “daño moral” y, en consecuencia, dejar confirmado este punto de la sentencia de grado.

VII. Respecto de los intereses, el Sr. juez de primera instancia decidió fijar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la mora o del perjuicio y hasta el efectivo pago de la indemnización.

El demandado Carlen cuestiona esta decisión y solicita que se aplique la tasa pasiva.

Pues bien, como lo ha expresado esta sala en varios precedentes en los cuales han sido tratadas quejas similares (vid. votos de esta sala in re “Lais, Marcos Darío c/ Kopel, Diego Marcelo s/ Daños y perjuicios, del 17/8/2021”; ídem “Altamirano Claudio Alejandro c/ Godoy Juan Francisco y otros s/ Daños y Perjuicios, expte. n° 16.614/2018, del 7/7/2021; asimismo “Gómez Rolando Sergio c/ Empresa San Vicente Sociedad Anónima de Transporte y otros s/ Daños y Perjuicios, expte. n° 26224/2015 del 23/4/2021; y “Serantes, Luis Roberto c/ Cochia Carlos “Orlando y otros s/ Daños y Perjuicios, expte. n° 42737/2015, del 16/04/2021), la cuestión de los intereses ha sido ya resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios”, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

Como lo tiene sostenido en varios de sus votos sobre esta cuestión mi distinguido colega de sala el Dr. Sebastián Picasso, no puede obviarse que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcrito, ha suscitado criterios encontrados y ha brindado precisiones que comparto y que reproduzco a continuación por compartirlas en su totalidad.

Ante todo, el propio plenario menciona que lo que está fijando es “la tasa de interés moratorio”, con lo cual resulta claro que –como por otra parte también lo dice el citado fallo- el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara –aunque en materia de responsabilidad extracontractual– en otro fallo plenario, “Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes”, del 6/12/1958, y así también lo dispone actualmente el art. 1748 del Código Civil y Comercial (que si bien resulta inaplicable al caso de autos es importante como pauta interpretativa), en cuanto establece “Curso de los intereses. El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”.

Así sentado el principio general, corresponde ahora analizar si en el sub lite se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la aplicación de la tasa activa “en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

En primer lugar, es indudable a mi entender que quien alegue que la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y que se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor debe probarlo (véase en este mismo sentido: Pizarro, Ramón D., Un fallo plenario sensato y realista, en “La nueva tasa de interés judicial”, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55). Y nada de ello ha ocurrido en los presentes obrados.

Por otra parte, tal como lo ha sostenido esta sala en recientes precedentes (11/08/2021, “Martínez, Juan Ignacio c/ Franco, Cristian Raúl y otro s/ daños y perjuicios” Expte. n.º 25064/2013; 08/07/2021, “Mores, Eva Elsa c/ Pecadi S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. n.º 69836/2017; 08/07/2021, “Duarte, Juan Manuel c/ Expreso Lomas S.A. Línea 165 s/ daños y perjuicios”, entre otros), no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional,

de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada –a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que derive en un enriquecimiento indebido de la parte actora, razón por la cual considero que debe confirmarse la aplicación de la tasa activa fijada en la sentencia en crisis, a partir del hecho (momento en que la obligación de reparar se tornó exigible) y hasta el efectivo pago.

Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario “Samudio”, se ha decidido: “con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado” (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, “Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios”, LL Online, AR/JUR/61311/2015).

Por todo lo que llevo dicho, propongo que se confirme este aspecto del fallo recurrido.

VIII.-En atención al resultado de los agravios de los apelantes, en los términos del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, juzgo que las costas de ambas instancias deben imponerse a los demandados condenados por aplicación del principio objetivo de la derrota, quienes –de seguirse mi criterio– resultarían sustancialmente vencidas.

IX.-En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo en consecuencia: 1) modificar la sentencia en el sentido de: a) hacer extensiva la condena también al Consorcio de Propietarios calle Charcas 5033, y b) conceder a la parte actora la suma de \$ 20.000, por el rubro “costos de trabajos realizados”; 2) confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

De tal suerte, el capital de condena ascendería a la cantidad de \$ 420.376 (Pesos

cuatrocientos veinte mil trescientos setenta y seis).

Por las razones expuestas, los doctores Li Rosi y Picasso adhieren, por los mismos fundamentos, al voto del doctor Calvo Costa.

Con lo que terminó el acto.

Por lo que resulta del acuerdo que ilustra el acta que antecede, del que dan cuenta sus considerandos Resuelve: a) hacer también extensiva la condena al Consorcio de Propietarios calle Charcas 5033, y b) conceder a la parte actora la suma de \$ 20.000, por el rubro “costos de trabajos realizados”; 2) confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la instancia de grado, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento adjetivo.

Ello así, valorando la calidad, extensión e importancia de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, monto de la condena con sus intereses, la existencia de litisconsorcio pasivo perdedor y lo establecido por los artículos 1, 3, 16, 19, 20, 21, 22, 29 y 59 de la ley 27.423, corresponde fijar los honorarios de los Dres. E. J. M. y F. A. P. en 61,68 UMA –PESOS TRESCIENTOS OCHENTA MIL (\$380.000) en conjunto, los del Dr. J. M. C. en 10 UMA –PESOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS (\$61.600), los de los Dres. M. G. M. y G. V. G. en 15,05 UMA –PESOS NOVENTA Y TRES MIL (\$93.000) en conjunto, los de los Dres. P. G. M., M. E. L. y L. D. B. en 10 UMA – PESOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS (\$61.600) en conjunto, los de la Dra. M. R. P. en 2,43 UMA –PESOS QUINCE MIL (\$15.000), los del perito M. R. L. en 10,27 UMA –PESOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS (\$63.300).

También se fijan los honorarios de la mediadora Dra. M. E. P. en PESOS VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS (\$25.300).

Para finalizar, por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, de conformidad con lo establecido por el artículo 30 de la ley 27.423, se fijan los honorarios del Dr. M. G. M. en 2,92 UMA –PESOS DIECIOCHO MIL (\$18.000), los del Dr. E. M. en 21,59 UMA –PESOS CIENTO TREINTA Y TRES MIL (\$133.000), los del Dr. M. E. L. en 2,95 UMA –PESOS DIECIOCHO MIL (\$18.000), Dra. M. R. P. en 1 UMA –SEIS MIL CIENTO SESENTA (\$6.160) y los del Dr. J. M. C. en 2,19 UMA – PESOS TRECE MIL QUINIENTOS (\$13.500).

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

forma de práctica. — Sebastián Picasso. — Ricardo Li Rosi. — Carlos A. Calvo Costa.