

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA E

23 DE MAYO DE 2024

D. S., J. D. C. TRICAUCHO S.R.L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

TEXTO COMPLETO

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro, en acuerdo la Sra. Jueza y el Sr. Juez de la Sala “E” de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “D. S., J. D. c/ Tricaucho SRL y otros s/ Daños y perjuicios” respecto de la sentencia de fecha 11 de octubre de 2022, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sra. Jueza de Cámara y Sres. Jueces de Cámara MARISA SANDRA SORINI - RICARDO LI ROSI - J. BENITO FAJRE.

La Sra. Jueza de Cámara, Dra. Marisa Sandra Sorini, dijo:

I. La sentencia de fecha 11 de octubre de 2022 hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por J. D.D.S. y, en consecuencia, condenó a SMG Compañía Argentina de Seguros SA, Tricaucho SRL, K. A. y F. A. A., a abonar la suma de \$ 13.919.216,72. Discriminó dicha suma y determinó que \$8.919.216,72 deberán cargar la totalidad de los accionados, mientras que \$5.000.000 exclusivamente por Tricaucho SRL, K. A. y F.A. A. Ello más los intereses y las costas.

II. Contra dicho pronunciamiento se alzaron todas las partes, quienes expresaron agravios con fecha 3 de julio de 2023 (codemandados, F. A. A., K. V. ; con fecha 4 de agosto de 2023 (y el día 8 de agosto de 2023).

Corrido el traslado de ley, con fecha 4 de agosto de 2023 el actor contestó las críticas de los codemandados K. y F. A. y Tricaucho SRL; el el demandante dio respuesta a los agravios presentados por SMG Compañía Argentina de Seguros SA; el esta última respondió las quejas de los restantes codemandados; y el los codemandados K. y F. A. y Tricaucho SRL contestaron los agravios del accionante y de la aseguradora.

III. Estimo oportuno aclarar en primer término que los hechos en base a los cuales el actor basa su pretensión no se encuentran discutidos.

En ese sentido, las partes coinciden en que el actor –en nombre propio y en su carácter de administrador de la sucesión de H. A. D. S.– celebró un contrato de locación con la codemandada Tricaucho SRL a través del cual el primero cedió en locación al segundo el inmueble sito en calle nº 28, Nº 1590, entre las calles Nº 115 y Nº 116, Berazategui, Provincia de Buenos Aires. El plazo se estipuló en 36 meses, contados a partir del día 13 de noviembre del año 2012, operando su vencimiento el día 30 de noviembre de 2015. Tampoco discuten las partes que, conforme la cláusula decimonovena de dicho convenio, los Sres. F. A. A. y K. V. A. se constituyeron en codeudores solidarios, lisos y llanos, y principales pagadores de todas y cada una de las obligaciones y multas pactadas, renunciando expresamente a los beneficios de excusión y división. No es objeto de controversia que con fecha 19 de septiembre de 2015 se produjo un incendio en el inmueble locado que destruyó parcialmente estructuras, instalaciones, materiales, mercadería, etc.

Conforme los dichos de las partes y tal como preveía la cláusula decimosexta del contrato, la locataria contrató con SMG Compañía Argentina de Seguros SA, un seguro que incluía cobertura contra incendios, endosada en favor del locador.

El sentenciante de primera instancia, luego de analizar las constancias de autos y el marco jurídico, entendió que la producción del incendio no obedeció a un caso fortuito, por lo que, en virtud de ello y los términos del contrato, las codemandadas y la aseguradora deben responder por los daños ocasionados, en la proporción y con el alcance indicados.

Ahora bien, en esta instancia los codemandados, Tricaucho SRL y los fiadores, cuestionan la responsabilidad que les fue asignada por el hecho de autos en virtud de entender que el incendio se produjo por caso fortuito, lo que los exime de responsabilidad alguna. Critican también que se haya reconocido una partida por daño moral en favor del accionante; la procedencia del lucro cesante o privación de uso y la exclusión de la aseguradora en la obligación de pago; la multa contractual; los intereses y el rechazo del planteo de pluspetición inexcusable.

El demandante critica la cuantificación del daño emergente y la extensión de la franquicia; el rechazo de la indemnización por daño punitivo; la cuantificación y extensión del lucro cesante; y la cuantificación de la multa contractual.

SMG Compañía Argentina de Seguros SA, limita sus quejas a la procedencia del rubro daño moral y a la imposición de costas a su parte.

III. Huelga recordar que en el proceso formativo de su convicción, el juzgador solo excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que sucedieron los hechos, pero ha de bastar para fundar su decisión haber alcanzado una certeza o convicción moral, entendiendo por ésta, el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad, tras el examen de la prueba aportada por los litigantes; dicho estudio no puede efectuarse fuera del marco que emana de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), que no se encuentra encerrada con límites de carácter abstracto sino que –por el contrario– es la consecuencia ineludible de un razonamiento integrado por reglas lógicas y máximas de experiencia (principios extraídos de la observación del comportamiento humano común y científicamente verificables), en el cual se relacionan los hechos alegados con la totalidad de las pruebas rendidas en el transcurso del litigio y que justifiquen verosíblemente el derecho invocado (conf. CNCiv., Sala L, “Ruiz Roberto c/Azcona Rubén s/Ds.y Ps.” expte.183.966/87; del 5/5/99).

IV. Pongo de resalto que conforme lo dispone el art. 386 del Código Procesal, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada.

V. Por una cuestión de orden metodológico, trataré en primer término las quejas vertidas por Tricaucho SRL y los fiadores A. relativas a la desestimación del caso fortuito.

Los recurrentes entienden que, para rechazar la existencia de un caso fortuito, el a quo se basó únicamente en las declaraciones del Sr. G. en sede penal de forma parcial. Remarcan que el testigo, luego de declarar que habían advertido a los vecinos varias veces respecto a que era peligroso quemar basura cerca de la medianera del predio, aseguró que “el dicente y a su vez el personal que trabaja en el lugar siempre dan aviso a los bomberos, para evitar siniestros como el que sucedió, dando aviso telefónico a los bomberos de la zona”. En base a ello, afirman que, ante la conducta peligrosa desplegada por los vecinos del predio, Tricaucho hizo lo único que estaba a su alcance, es decir, dar aviso a las autoridades.

Exponen que, tal como lo prevé el art. 1730 del CCCN, en el caso, el hecho pudo haber sido previsto pero no evitado. En ese sentido, aducen que la locataria no tenía herramienta alguna para evitar que los vecinos prendieran fuego basura a pocos

metros del muro del predio o que alguien tire, desde afuera, un elemento prendido en el tacho de residuos existente dentro del predio.

En definitiva, consideran que existió caso fortuito y, por ende, se debe extinguir la responsabilidad derivada del contrato.

Planteada así la cuestión, resulta claro que el caso debe enmarcarse dentro de la órbita contractual, en tanto las accionadas pretenden desligarse de la responsabilidad que, en principio, les cabe y deriva del contrato suscripto con la parte actora.

En ese sentido, el art. 959 del Cód. Civ. y Com., establece que "... todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido solo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé...". Por su parte, el art. 961 dispone que "... los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor...".

Las normas mencionadas establecen una regla clara: los contratos se hacen para ser cumplidos.

Así, se ha dicho que la ausencia de cumplimiento espontáneo y la petición del interesado, justifica que la energía jurídica desplegada desde la autoridad judicial, actúe sobre el patrimonio de quien se resiste aguardar la conducta debida. De esta forma, el primer medio dispuesto por el Código es el dirigido a obtener, con la intervención judicial, el objeto de la prestación, lo que se ha denominado inveteradamente ejecución en especie (cfr. Echevesti, C. A. en Bueres, Alberto J. [dir.]; Highton, Elena I. [coord.]; Código Civil y normas complementarias, t. 2A, p. 63, Buenos Aires, Hammurabi, 2004).

Conforme el contrato de locación que unió a las partes y que se encuentra acompañado en autos, la locataria –Tricaucho SRL– se obligó a devolver el inmueble locado al finalizar el contrato, en el estado de aseo y conservación recibido, con las mejores que se convengan o se acepten y libre de cosas, ocupantes o intrusos (v. cláusula 2). La cláusula sexta agrega que "El inmueble se recibe en las condiciones de aseo, conservación y estado de instalaciones en que actualmente se encuentra y que declara conocer, comprometiéndose a su mantenimiento y devolución en el mismo estado recibido, con las mejoras incorporadas y aceptadas oportunamente por escrito por el Locador. Serán por cuenta exclusiva del Locatario todas las tareas de mantenimiento, conservación y reparación del inmueble locado, cualquiera fuere la naturaleza, así como también abonar todas las reparaciones de cualquier tipo que fueren, necesarias y/o convenientes para el perfecto funcionamiento del inmueble y reintegro posterior al vencimiento del contrato".

En similar sentido, la cláusula 12 dispone "El Locatario asume toda responsabilidad y será a su exclusivo cargo cualquier costo por cualquier siniestro, destrucción total o parcial del inmueble, obstrucciones, inundaciones, granizo, derrumbes, sea casual o intencional..."

A su vez, rigen las disposiciones del ordenamiento de fondo. El art. 1206 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que es obligación del locatario, "Conservar la cosa en buen estado. Destrucción. El locatario debe mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió. No cumple con esta obligación si la abandona sin dejar quien haga sus veces. Responde por cualquier deterioro causado a la cosa, incluso por visitantes ocasionales, pero no por acción del locador o sus dependientes; asimismo responde por la destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito".

Se ha dicho que es el locatario quien, en ejercicio de la tenencia, debe utilizar la cosa para el destino acordado y con la debida diligencia, lo que importa asumir las precauciones para que el incendio no se produzca, dentro del marco de previsibilidad propio de quien tiene un bien bajo su guarda (v. Sala H en "Marchetti Schinder, Paola Grisela c/ Sotelo, Tamara Elizabeth y otro s/Daños y perjuicios" del 18/09/2023; Otero,

Esteban, El incendio como factor generador de responsabilidad en el contrato de locación inmobiliaria. un aporte analítico a partir de los cambios normativos recientes, RCyS 2020-VI-50).

En el marco de la legislación aplicable al caso, el locatario se encuentra con una exigencia normativa que lo obliga a ejercer cuidadosamente la tenencia del inmueble locado, so riesgo de pesar sobre él, la presunción de responsabilidad, y la carga de la prueba del caso fortuito para exonerarse (v. Sala C en "Anselmi, Martín E y otros c/ Bussolini, María Angélica s/Daños y perjuicios" del 12/11/2021 y sus citas).

El art. 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación define indistintamente al caso fortuito y a la fuerza mayor como un "hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado" y establece que ello exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.

La inevitabilidad cobra suma relevancia, pues aún lo previsto cuando es inevitable, puede exonerar de responsabilidad. Es el evento que el deudor, por más precavido que sea, no puede contrarrestar (J. H. Alterini en "Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético", 3era. ed. actualizada y aumentada, 2019, T. VIII, pág. 177 y sus citas: Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., "Derecho de las obligaciones 1", 2da ed., La Plata, Buenos Aires, 1979, págs. 506/507 y Trigo Represas, Félix A., "El caso fortuito como eximente en la responsabilidad por riesgo de la cosa", La Ley, 1989-D, 457).

Los codemandados, Tricaucho SRL y los fiadores A., pretenden desligarse de la responsabilidad derivada del contrato por entender que el incendio se produjo como consecuencia de un caso fortuito. Más concretamente, sostienen que el incendio si bien fue previsible, no pudo ser evitado por ellos.

Veamos entonces si con las constancias obrantes en autos, corresponde hacer lugar a las quejas de dichos recurrentes y rechazar la demanda o si, por el contrario, es preciso confirmar lo dispuesto en la instancia de grado sobre el punto.

El Comisario que declaró al inicio de la causa penal labrada con motivo del hecho de autos expresó que, allegar al lugar del siniestro tras haber recibido una alerta radial, ingresaron a la fábrica y constataron que en el fondo del predio que da a la calle 27, existía un gran foco ígneo en un montículo importante de neumáticos de diferentes tipos y tamaños y dicho foco se extendía y tomaba parte de dos galpones de chapa allí existentes. Aludió también "Que se constata que frente a los dos primeros galpones existentes en la parte media del predio, frente a los mismos existe una edificación de mampostería que posee cartel 'sala de bomba contra incendios' la cual se halla abierta su puerta de acceso, y en su interior no se observa elemento alguno vinculado a la cartelería existente, tampoco elementos de otro carácter; esta edificación se encuentra rodeada de dos piletas de aproximadamente diez metros de largo por cinco metros ancho, las cuales también se hallan vacías de contenido, junto a estas piletas no se observan conexiones o cañerías en funcionamiento o conectadas a algún sistema contra incendios o contingencias" (v. fs. 1 vta.).

A fs. 2 de la causa mencionada luce la declaración testimonial del Sr. J. C. G., quien dijo ser empleado dela empresa de seguridad "Exes" y desempeñarse realizando tareas de vigilancia en la empresa Tricaucho. Relató que dicha empresa trabaja con caucho y en el predio existe una gran cantidad de neumáticos de todos los tipos y tamaños. Expuso que el predio de la fábrica cuenta con 4 galpones de grandes dimensiones y neumáticos al aire libre. Declaró que el día del hecho, en oportunidad de encontrarse realizando una recorrida por el predio, "observó humo detrás de un galpón cercano al límite perimetral frentista de la fábrica, es decir, calle 27 entre 114 y 115" (v. fs. 2 causa penal). Explicó el deponente que en dicho límite existe una pared de bloque de cemento que no permite visualizar hacia el exterior. Precisoó que, detrás de esa pared, en calle 27, existe un descampado donde muchas veces los vecinos de la zona, queman montículos de basura. Remarcó que frente a un galpón existían dos piletas de agua completamente vacíos al igual que el compartimento de la bomba de agua contra incendio.

A fs. 4 de las actuaciones penales, se encuentra agregado un croquis de la fábrica y sus alrededores, en el cual se puede ver la ubicación de los focos ígneos, de los piletones y de la sala con la bomba de agua.

El Sr. E. J. G. brindó su testimonio a fs. 10 del expediente penal. El declarante manifestó ser socio gerente de la empresa Tricaucho SRL. Indicó que la empresa se dedica a la molienda de caucho, obteniendo así la materia prima para la distribución y elaboración de césped sintético y otros productos, para lo cual distintas empresas los proveen de neumáticos. Respecto a lo ocurrido el día 19 de septiembre de 2015, apuntó que tomó conocimiento del incendio mediante el llamado telefónico del supervisor de seguridad, apersonándose en el lugar a las 19.45 hs., oportunidad en la que advirtió la presencia de bomberos, policía y personal municipal, realizando tareas en el lugar. Afirmó que la empresa cuenta con todas las habilitaciones correspondientes. Luego, aclaró que los días de fin de semana no hay personal operando en la planta a más del personal de vigilancia, razón por la cual, al momento del incendio, la empresa no se encontraba operando en las labores para las que fue creada. Concretamente respecto al incendio acaecido, precisó que “pudo escuchar que el incendio se produjo en forma intencional por la situación fortuita de que personas que se domicilian en los alrededores de la misma, realizan quema de basuras en un predio lindante a esta y quizás por medio de arrojar algún tipo de elemento en combustión podría haber producido el siniestro. Que esta situación de incendio en los alrededores de la empresa, se repite a menudo, por lo que el dicente y a su vez el personal que trabaja en el lugar siempre dan aviso de esta situación a los fines de evitar siniestros como el que sucedió, dando aviso telefónica a los bomberos de la zona” (v. fs. 10 causa penal).

También en el marco de las actuaciones labradas en sede penal, a fs. 28/30 el perito de la Dirección de Bomberos - Cuartel Guillermo E. Hudson designado, presentó el informe realizado a los fines de determinar el origen, desplazamiento de la masa ígnea y las causas del siniestro. El experto realizó una inspección ocular del predio. Describió las características del terreno y que el mismo cuenta con 3 galpones principales, de los cuales el primero, sobre calle 28, no se encuentra afectado; otro cuya parte trasera destinada a producción y almacenamiento se encuentra afectado en su parte más cercana al tercer galpón; y otro al fondo del terreno cuya zona es la más afectada “donde se emplazaba un galpón construido con columnas de metal y chapas metálicas, lugar donde se guardaban cubiertas de caucho y distintos materiales para su reciclado y/o producción, y de los cuales solo quedan restos dispersos y dañados por un proceso ígneo, y la estructura (galpón) se encuentra totalmente colapsada y afectada” (v. fs. 28). Luego, precisó que “En la parte derecha de las edificaciones encontramos una calle interna de hormigón, la cual nace desde la calle 28 (línea municipal) y es utilizada para la carga y descarga de material utilizado en la manufactura; al final de esta calle o sea al fondo del terreno (sector más próximo a la calle 27), y a unos 15 metros del alambre perimetral encontramos un contenedor metálico utilizado para depositar los residuos y posteriormente ser eliminados del predio, el cual denota marcas en su pintura, resultando dañado desde el área que apunta hacia la calle 27, avanzando las marcas desde abajo hacia arriba denotando esto un gran indicador desde donde comenzó el foco ígneo que a posteriori causara los daños observados” (v. fs. 28/29).

El perito concluyó que “El incendio tuvo su origen en el sector de deposición final de residuos o sea al fondo de la calle interna (siempre visto desde el frente), donde se encontraba un contenedor metálico y bolsas bigbag conteniendo material de caucho, plásticos y materiales similares, de fácil combustión, y a posteriori tomando contacto con cubiertas (ruedas) de goma y posteriormente dada la estiba y cercanía con los galpones lindantes afectó la estructura edilicia, para detallar se encontró el foco, en el sector inferior del contenedor de residuos, en el que se puede observar en los elementos constitutivos (estructura) y componentes, los rasgos de que en ese sector se produjo la mayor temperatura y por mayor tiempo” (v. fs. 29). Agregó que no se

aprecia instalación eléctrica ni maquinarias que funcionen en ese sector, sino que el mismo estaba destinado a la estiba de residuos de producción. Aclaró que se descarta un posible escape de gas ya que no se observaron fallas en dicha instalación; se descarta la posibilidad de una autocombustión –reacción química exotérmica que libera calor–; y se descarta un posible sobrecalentamiento de los conductores eléctricos (cables) dado que en la zona de inicio no existía instalación eléctrica. Finalmente, determinó que “el presente desarrollo ígneo tuvo lugar al tomar contacto los materiales afectados con una energía de activación (elemento incandescente o llama libre por ejemplo encendedor fósforos o similar) la cual hizo que el material se energice, lo que derivó consecuentemente en el proceso de ignición y combustión en el resto de los elementos combustibles que se hallaban en el sector de origen y adyacencias, provocando daños que afectaron los elementos constitutivos y componentes del lugar tanto estructura como maquinaria en su interior” (v. fs. 30).

Así las cosas, las constancias de la investigación penal me permiten concluir en que el incendio que destruyó parte del inmueble del actor, no se produjo a causa de un caso fortuito.

Me explico.

Se encuentra comprobado que el foco ígneo se generó en un contenedor metálico de residuos que contenía elementos de fácil combustión. El mismo se hallaba en una calle interna del predio, al fondo del terreno, y próximo a la calle 27, en la que, según los dichos del vigilador G. y del gerente de Tricaucho Sr. G., los vecinos de la zona suelen quemar basura. Las conclusiones del informe de la Dirección de Bomberos, si bien no de forma concreta, se condice con la hipótesis de que la quema de residuos realizada por vecinos fuera del predio haya ocasionado que el contenedor comience a prenderse fuego en primer lugar.

Para descartar la existencia de un caso fortuito, cobran vital importancia los dichos del testigo y gerente de la empresa demandada, ya que aseguró estar al tanto de los incendios que se producen a menudo en los alrededores del predio, motivo por el cual daban aviso a los bomberos.

Son sus propios dichos los que ponen en evidencia que se trató de un hecho fácilmente previsible y evitable.

Es que, encontrándose al tanto de la actitud recurrente de los vecinos de la zona de quemar residuos en el terreno lindante a su fábrica, lo que implica una alta posibilidad de que una situación como la acontecida ocurra, lo cierto es que Tricaucho SRL, a más del simple hecho de contactar a los bomberos de la zona, pudo haber optado por ejemplo por quitar y ubicar en otro sector del predio el contenedor con residuos inflamables que se encontraba sumamente próximo a la zona en la que los vecinos quemaban residuos. Máxime cuando, quien aseguró estar al tanto de dicha situación es nada menos que el socio gerente de la empresa.

Es decir, luce evidente que la demandada no actuó con la debida diligencia ni fue lo suficientemente precavida a la hora de intentar impedir el acaecimiento del siniestro en cuestión. Por ende, no concurre en autos el presupuesto de inevitabilidad que dé lugar a la existencia de un caso fortuito.

Tampoco consta en autos que la empresa accionada haya realizado algún tipo de denuncia respecto al accionar de los vecinos que ponía claramente en riesgo su actividad.

Es decir, no considero que la única posibilidad que tenía a su alcance la demandada para evitar que acontezca el siniestro de autos haya sido el reiterado aviso a los bomberos al que hizo referencia su socio gerente.

A ello debe agregarse que, conforme declararon los testigos G. y el Comisario a cargo del acta de procedimiento, la sala de bomba contra incendios no se encontraba operativa y los dos piletones estaban vacíos. En suma, no encontrándonos a mi entender ante un caso fortuito, corresponde que las accionadas respondan por los daños ocasionados, por lo que propondré confirmar la sentencia de grado sobre el punto.

Por último, a todo evento, remarco que, en atención a la forma en que se resuelve y al marco jurídico planteado, el segundo agravio intentado por los recurrentes deviene abstracto.

VI. Resuelto lo anterior, pasaré a expedirme respecto a la extensión de los daños.

a) Daño emergente (Reconstrucción del inmueble)

El Sr. Juez de primera instancia otorgó la suma de \$5.919.216,72 por este concepto y condenó a los emplazados y a la compañía de seguros a su pago.

Es el demandante quien se agravia de ello.

Comienza diciendo que el a quo falló como si se estuviera frente a una obligación dineraria, cuando en verdad lo que se adeuda es un valor y la cuantificación debe hacerse al momento del pago. Al respecto, expone que los demandados se obligaron por un valor –restituir el inmueble en el mismo estado en que lo recibieron– y no por una suma de dinero y, por ello, el acreedor debe recibir una cantidad de dinero representativa del valor de su crédito al momento del cobro.

Arguye que, quien contrata una obligación de valor, asume el riesgo de las variaciones en el precio del bien y la obligación no varía, sino que lo único que cambia es su expresión en cantidad de moneda por la pérdida de valor de esta última. Afirma que la indemnización otorgada no alcanza siquiera el 20% del daño efectivamente sufrido.

Asevera que el cálculo realizado por el sentenciante fue realizado en base a precios al mes de septiembre de 2015, sin considerar el efecto de la inflación, y que la tasa de interés no logra compensar. Sobre el punto, añade que en autos se aportaron valores más cercanos a la fecha de la sentencia y son más razonables. Concretamente, refiere al informe obrante a fs. 795/801, en el cual el perito ingeniero determinó el costo de la reconstrucción al mes de marzo de 2020 en \$37.133.990,91 y, en base a ello, el perito de averías calculó un costo de reconstrucción neto de amortización y franquicia en \$27.739.091,20.

Expresa que el perito ingeniero desarrolló todo su trabajo tomando como referencia los precios de la construcción, particularmente la Revista Vivienda, por lo que resultaría sencillo actualizar ese cálculo a precios vigentes al momento de dictar sentencia o de ejecución. Asegura que la indemnización debe ser determinada según los precios de la construcción vigentes al momento en que el demandante cobre. Según el apelante, la compañía de seguros demostró que la liquidación del siniestro efectuada estaba basada en el costo de la construcción.

Asimismo, refiere que existe jurisprudencia que recepta la inconstitucionalidad de la ley 23.928 y que la prohibición del artículo 7 no alcanza a las deudas de valor.

Respecto a la franquicia, resalta que las pericias concluyen en la suma que SMG debió abonar al mes de septiembre de 2015, descontando la franquicia del 10% de deducción del siniestro establecida en la póliza. Sobre el punto, considera que las limitaciones a la responsabilidad de la aseguradora como consecuencia de los términos de la póliza que los demandados contrataron, no limitan la responsabilidad de estos últimos frente al accionante sino que la franquicia por la que está exenta de responder la compañía de seguros, debe ser asumida por los restantes demandados.

En suma, postula que la indemnización a percibir debe ser actualizada por los precios de la construcción al momento del pago, tomados de la Revista Vivienda; o considerar la indemnización con precios de septiembre de 2015, actualizada por el índice de precios de la construcción; o bien, reconocer el valor en dólares estadounidenses y cancelar los U\$S 630.710 –con más el 10% que corresponde exclusivamente a Tricaucho y los hermanos A.– que determinó el perito liquidador de siniestros y averías. Siempre incluyéndolos respectivos intereses.

Conforme surge de la cláusula 16 del contrato ya mencionado, el locatario –Tricaucho SRL– se obligó a contratar un seguro por responsabilidad civil, incendio y/o destrucción total o parcial y linderos del inmueble –entre otros riesgos cubiertos– endosada a favor del locador y en una compañía de seguros de primera línea y

legalmente constituida. Acordaron que el monto de la suma cubierta no debía ser inferior a \$6.000.000.

La póliza en cuestión fue acompañada por la aseguradora y no fue desconocida por el demandante al contestar el traslado de la documentación en cuestión (v. fs. 411/414). De la misma se desprende que la suma asegurada por incendio del edificio es de \$16.251.840, con un deducible a cargo del asegurado del 10% del siniestro y un mínimo de \$20.000 (v. fs. 162 y 164 vta.). La póliza es clara en cuanto a que "... LOS DERECHOS A LA INDEMNIZACIÓN QUE CORRESPONDAN EN CASO DE UN SINIESTRO QUE AFECTE A LA COBERTURA DE INCENDIO EDIFICIO QUEDAN TRANSFERIDOS A FAVOR DE: J. D. D. S. – CUIT: 20-23372894-3 en su carácter de propietario" (v. fs. 164 vta.).

Cabe recordar que ninguna de las emplazadas cuestiona en esta instancia la procedencia de esta partida, sino que es el actor quien critica, esencialmente, la cuantificación de la misma.

A fin de ilustrar sobre la existencia y entidad de los daños en el inmueble, cuento con el informe presentado por el perito ingeniero designado en autos, Obdulio C. Ferrari, el día 04/08/2020.

En primer lugar, el perito describió las características del inmueble objeto de autos. Indicó que el mismo está compuesto por 4 naves de diferentes tamaños, un edificio adosado a una de las mismas donde se encuentran las oficinas, una sala de bombas, un piletón como sistema de prevención de incendios y agregó que cuenta con una cámara transformadora de Edesur para abastecer la demanda energética que solicite la actividad. Luego, detalló las características de cada uno de los edificios, identificándolos como "NAVE 1 o G1", "NAVE 2 o G2", "NAVE 3 o G3" y "NAVE 4 o G4".

El experto determinó que el siniestro afectó a G2, G3, G4 y a la red principal eléctrica que abastecía por el lateral de G2 a todo este conjunto. Preciso que "G3 y G4 fueron destruidas por el incendio en su totalidad mientras que en G2 el fuego avanzó sobre la superficie del galpón comprometiendo seriamente la estabilidad estructural. También afectó al sector de oficinas y vestuarios donde la construcción por ser de mampostería y hormigón pudo resistir mejor las altas temperaturas generadas habiéndose deteriorado en menor medida". Agregó que la funcionalidad de G1 está intacta ya que el fuego no llegó a aquel sector.

Con respecto a G2 recalco que "se puede dividir en 2 sectores, el sector administrativo (planta alta) y el sector operativo (planta baja). El sector administrativo fue alcanzado por el fuego de una manera leve pudiéndose poner en funcionamiento de una manera más rápida. No es el caso del sector operativo donde la nave metálica fue en principio afectada de manera comprometedor por el fuego y si a este daño le sumamos el paso del tiempo, el deterioro final al día de la fecha lo hace irreparable". Por ello, estableció que el sector del galpón presenta una destrucción parcial del 80% y el sector de las oficinas, una destrucción parcial del 40%.

A continuación, el ingeniero Ferrari dio precisiones acerca de las tareas que deberían llevarse a cabo para reconstruir las zonas afectadas, incluyendo el sistema eléctrico. Aseveró que la propiedad en su totalidad se encuentra no operativa debido a la destrucción del sistema eléctrico.

Concluyó que, al mes de septiembre de 2015, el valor de la propiedad sería de \$15.879.465, 10, considerando para ello una depreciación del 17% por antigüedad. El total de las reparaciones en las zonas afectadas, a la misma fecha, lo estimó en \$7.923.984,90. Aclaró que utilizó como fuente de cálculo, la Revista Vivienda nº 638.

A su vez, estableció el costo de inversión para poner la propiedad en actividad, al mes de marzo del año 2020. Aquí, tuvo en consideración la Revista Vivienda nº 692 y estimó el valor en \$37.133.990,91.

El dictamen pericial fue objeto del pedido de aclaraciones e impugnaciones formulados por el demandante y por SMG Compañía Argentina de Seguros SA (v. 18/08/2020 y 20/08/2020).

Sin embargo, ante el fallecimiento del Ing. F., el accionante desistió de las aclaraciones solicitadas y consintió el informe (v. 21/09/2020). Se procedió a designar un nuevo perito –Ing. A. L. S.–, quien dio respuesta a las impugnaciones formuladas por la aseguradora (v. 23/02/2021) y acompañó las Revistas Vivienda que sirvieron de sustento a la pericia del Ing. F. (v. 04/08/2021).

El perito S., aclaró que, a septiembre de 2015 –fecha del siniestro–, el valor de la propiedad depreciada por los daños del incendio y por antigüedad que obtuvo el experto que dictaminó previamente, fue de \$15.879.465,10. Explicó también cómo fue que el Ing. F. llegó a dicho resultado.

Por otro lado, el perito liquidador de siniestros y averías designado en autos, E. A. S., presentó el respectivo dictamen con fecha 19/08/2020.

Contestó los puntos de pericia propuestos y, en primer lugar, expuso que, de acuerdo al informe pericial del ingeniero civil, el valor a riesgo real por “incendio edificio” a septiembre de 2015, considerando una depreciación del 17%, ascendía a \$15.879.465,10. Continuó diciendo que, según la póliza, la suma asegurada en caso de incendio era de \$16.251.840, por lo que, tomando como base el valor asegurado contra el valor real, el porcentaje asegurado es del %102,35. Agregó que tal situación es la contemplada en el art. 911 de la póliza, según la cual el asegurador deberá resarcir el perjuicio efectivamente sufrido, no obstante tener derecho a percibir la totalidad de la prima.

Luego, indicó que no hay infraseguro dado que el valor asegurado era superior al valor real (depreciado) al momento del siniestro.

Al ser consultado respecto a qué sumas corresponden al reclamante por el hecho de autos, el perito se remitió al Anexo I acompañado según el cual arribó a un total neto de franquicia de \$5.919.216,72. En el Anexo referido se puede ver que el experto tomó como base los valores informados por el perito ingeniero a septiembre de 2015, arrojando un total de \$7.923.984,91 necesarios para afrontar las reparaciones y obras necesarias. Luego, calculó un 17% de “daño depreciado”, por lo que el importe se disminuyó a \$6.576.907,47 y, finalmente, a ello le restó un 10% en concepto de franquicia, arrojando como resultado final la suma de \$5.919.216,72 (total neto de franquicia).

A modo de conclusión, determinó que “Después de un profundo análisis de todos los elementos tenidos a disposición, sumada la visita in situ del 18 de diciembre de 2019, este liquidador entiende que el valor indemnizatorio neto de franquicia que debió haber percibido el actor al momento del siniestro es de \$5.919.216,72 tal como surge del Anexo I”.

Asimismo, se le consultó al perito S. si la liquidación siniestral del Estudio Santamaría (informe final) –estudio designado por la compañía de seguros para realizar la correspondiente liquidación– fue correctamente realizada. Sobre el punto, luego de analizar la liquidación siniestral en cuestión, el experto detalló que aquella determinó, al mes de septiembre de 2015: “Valor a nuevo de la edificación total: \$26.118.750,00. Depreciación: 17%. Valor depreciado de la edificación total: \$21.678.652,50”; mientras que el ingeniero civil, a la misma fecha, estableció: “Valor a nuevo de la edificación total: \$19.131.885,66. Depreciación: 17%. Valor depreciado de la edificación total: \$15.879.465,10”.

Añadió que el Estudio Santamaría determinó el “Daño Ajustado”, al momento del siniestro –septiembre de 2015– en “Valor a nuevo de edificación dañada: \$7.560.917,74. Depreciación: 17%. Valor depreciado de edificación dañada: \$6.275.561,72”; mientras que el ingeniero F., por igual concepto y a la misma fecha, contempló “Valor a nuevo edificación dañada: \$7.923.984,90. Depreciación: 17%. Valor depreciado de edificación dañada: \$6.576.907,47”.

La parte actora, a través de su presentación de fecha 26/08/2020, solicitó ciertas aclaraciones al perito, mientras que la compañía de seguros remitió a la impugnación que formulara oportunamente respecto al informe del perito ingeniero.

Con fecha 04/09/2020, el liquidador de siniestros y averías, contestó en forma clara y concreta las aclaraciones que se le formularan. En esta oportunidad, tal como se le solicitara, efectuó un cálculo tendiente a determinar la equivalencia de los valores informados en moneda dólar estadounidense al mes de marzo de 2020. Para ello, tuvo en consideración el valor informado por el perito ingeniero Ferrari respecto al total de las reparaciones en zonas afectadas (\$37.133.990,91), luego disminuyó un 17% en concepto de amortización y finalmente, redujo en un 10% por franquicia, arrojando ello un capital en pesos neto de franquicia y amortización de \$27.739.091,20.

A fin de la valoración de las pericias apuntadas, en primer término, debe recordarse que el art. 477 del Código Procesal, dispone: “la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos y técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos y los letrados (...) y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca”.

En esta línea, se ha dicho que “el valor probatorio de un peritaje se mide por su apoyo gnoseológico y científico, es decir, por la seriedad, prolijidad, y exhaustividad del camino seguido por el experto para arribar a sus conclusiones. Ello implica, esencialmente, la existencia de explicaciones razonables sobre las afirmaciones finales” (CNCiv, sala H, 30/4/1996, LL, 1997-B, 156).

El valor probatorio de un dictamen dependerá, además de la idoneidad del experto y de la solidez de sus conclusiones, de los mecanismos utilizados para llevar a cabo la peritación o pruebas realizadas, de su claridad en la exposición razonada del dictamen, así como de sus fundamentos científicos, y que la experticia vale tanto como resulta de sus fundamentos y de la claridad de la exposición, no pudiendo consistir en una mera opinión del experto que prescinde del necesario sustento científico, el cual no se tiene por sobreentendido sino que debe exponerse en detalle (cfr. Fajre, J. Benito, en Díaz Solimine, OmarL.; La prueba en el proceso civil, p. 365, Buenos Aires, La Ley, 2013).

En ese orden de ideas, considero que resultan fundados ambos dictámenes y que no se han opuesto a las conclusiones periciales, razones o argumentos con la entidad suficiente que permitan apartarme de estas, por lo que les otorgo pleno valor probatorio (art. 477, Código Procesal).

Frente a este escenario, considero que asiste razón al demandante en cuanto a que el importe reconocido por esta partida resulta reducido.

Es que aun cuando se fijan importes a valores actuales, ello no implica –de conformidad a la situación económica imperante en nuestro país, en ningún modo, una alteración del significado económico del capital de condena (v. esta Sala en “Noguez Martínez, Claudio J. A. c/ General Pueyrredón SATCEI s/ Daños y perjuicios”, expte nº 74617/2015, del 15/09/2023).

Así, corroborada la existencia del daño, al fijar el monto indemnizatorio, se debe cuidar y evitar incurrir en el extremo exceso –de modo de apartar la posibilidad de que la indemnización constituya un rédito o ganancia para el sujeto dañado– y en el extremo del defecto –de modo de no establecer una indemnización irrisoria–, que desnaturalice el sentido y alcance de la reparación debida al dañado por el sujeto responsable por tal daño (CNCom, sala D, 28/11/1995, Lexis, nº 11/25244).

No puedo dejar de mencionar que en el particular caso de autos han transcurrido casi 9 años desde la fecha del hecho.

Ahora bien, en autos, el perito ingeniero estableció el costo de inversión para poner la propiedad en actividad, al mes de marzo del año 2020, en \$37.133.990,91, para lo cual tomo como referencia la Revista Vivienda nº 692.

A mi criterio, este es el valor más apropiado que se ha determinado.

Siguiendo los lineamientos expuestos por el mismo experto y luego por el perito liquidador de siniestros y averías, a ello debe restársele un 17% en concepto de depreciación por antigüedad (\$6.312.778,45) –cuestión no controvertida por el demandante en esta instancia–, lo que arroja un total de \$30.821.212,4.

Considero que dicha suma es por la que debe prosperar esta partida y aquí disiento con mi colega de la anterior instancia. Es que, a mi modo de ver, no corresponde aplicar una reducción del 10% al importe total en virtud de la franquicia pactada en el contrato de seguros.

Como ya apuntara, el seguro contratado por la demandada Tricaucho SRL, establece un deducible a cargo del asegurado del 10% del siniestro y un mínimo de \$20.000. El presente no encuadra dentro de los casos de seguros obligatorios, no obstante lo cual el contrato de locación firmado entre el demandante y la sociedad demandada, obligaba a esta última como locataria a contratarlo. Por ende, considero que la franquicia estipulada deberá ser afrontada de acuerdo a los términos de la póliza que vinculaba a los contratantes.

Sin embargo, ello no implica que deba descontarse dicho porcentaje de la indemnización a percibir por el actor, sino que únicamente la proporción pactada deberá ser asumida conforme a lo pactado en el contrato de seguro.

En virtud de todo lo expuesto y en uso de las facultades otorgadas a la Suscripta por el art. 165 del Cód. Proc., estimo prudente elevar a \$30.821.212,4 la suma otorgada al actor por esta partida.

b) Daño moral

El Magistrado de la instancia de grado fijó en \$3.000.000 la suma por esta partida, lo que generó la queja de las emplazadas y de la compañía de seguros.

Los codemandados, Tricaucho SRL y F. y K. A., propician que se rechace la partida. Apuntan que en el ámbito de la responsabilidad contractual, el daño moral debe ser apreciado con mayor estrictez y en autos no se produjo ninguna prueba tendiente a demostrar la existencia y extensión de este perjuicio.

A su turno, la compañía aseguradora, manifiesta que dos días después de ocurrido el siniestro, designó como liquidador al Estudio Santamarina SA y que la cobertura de incendio de edificio se demoró por información suministrada en forma tardía por el Sr. D. S., quien terminó de aportar la documentación requerida el 19 de abril de 2017. Relata que luego surgieron desavenencias entre las partes que impidieron ponerse de acuerdo en el monto a indemnizar. Concluye entonces que no tuvo ningún tipo de afán especulativo y que, en el marco de una relación contractual, su accionar no constituye daño moral. Hace alusión al criterio restrictivo que debe imperar en la materia y arguye que las molestias que existieron son propias de un simple incumplimiento contractual y dichas vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial. Es por ello que propicia el rechazo del rubro o, en su defecto, la reducción del mismo.

El daño moral ha sido certeramente definido como: “una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión aun interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

Sin perjuicio de ello, es oportuno recordar que, dentro de la órbita de la responsabilidad contractual –como es la hipótesis del caso en el que las partes se encontraban vinculadas en virtud del contrato de locación suscripto oportunamente–, prima en doctrina y jurisprudencia un criterio restrictivo (conf. Llambías, “Tratado de Derecho Civil”, “Obligaciones”, t. I, pág. 353; Cazeaux y Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, 2a. ed., t. I, pág. 382; Cichero, “La reparación del daño moral en la reforma de 1968”, en E.D. 66-157; Borda, “Tratado de Derecho Civil”, “Obligaciones”, 7a. ed., t. I, pág. 195, Nº 175; Mayo en Belluscio, “Código Civil Comentado, Anotado y Concordado”, t. 2, pág. 733, Nº 4; Sala “F” en LALEY, 1978-B, 521; id., en E.D. 88-628).

Así, explica Zavala de G. que acreditada la existencia del daño moral derivado del incumplimiento contractual, y siempre que medie petición de parte, el juez deberá

ordenar su reparación, puesto que se impone resarcir el daño efectivo si concurren los presupuestos pertinentes, tanto nos hallemos ante una obligación nacida de una responsabilidad contractual, como ante una de naturaleza extracontractual (cfr. Zavala de G., Matilde y sus citas; en Bueres, Alberto J. [dir.]; Highton, Elena I. [coord.]; Código Civil y normas complementarias, t. 2A, p. 233, Buenos Aires, Hammurabi, 2003).

Como es sabido, cuando se ha demandado por perjuicios materiales causados por la inejecución de un contrato, no cabría sin más presumir que la sola realización del hecho habría acarreado la lesión de los sentimientos. Sin embargo, en casos como los descriptos, este resarcimiento se encuentra condicionado por la presencia de aquellos elementos de convicción que hubieran permitido colegir la afectación de otros intereses morales que no fueran meras preocupaciones o molestias que de ordinario provocan los acontecimientos generadores de perjuicios (conf. CNCiv., Sala "A", exptes. n° 90.096 del 5/7/91, n° 109.402 del 20/8/92; n° 469.994 del 7/3/07, n° 95744/2013 del 9/2/17; esta Sala en "L. D. I. c/D y E, G. J.s/Ds y ps", expte n° 44159/2017 del 02/11/2022).

En la especie, en que las cosas materiales carecían en sí mismas de valor de afección, el daño moral se configura indirectamente en la medida que el deterioro hubiera producido efectivos sufrimientos, incomodidades o alteraciones ponderables en el orden extrapatrimonial. Empero, según se ha sostenido, cuando se acarrear consecuencias personales para el damnificado al grado de producir alteraciones de significación en el ámbito doméstico o que perturben la tranquilidad del hogar, debería acogerse esta partida (conf. CNCiv., Sala "A", expte. n° 78.839 del 12/9/1991 y sus citas; íd. expte. n° 189.013 del 19/7/96 y sus citas; íd., expte. n° 469.994 del 7/3/07 y n° 095744/2013 del 9/2/17; esta Sala en "L. D. I. c/D y E, G. J. s/Ds y ps", expte n° 44159/2017 del 02/11/2022).

Por consiguiente, aunque por lo general, la inejecución de un contrato no produce secuelas personales, se tornaría admisible el resarcimiento del daño moral, cuando no se trata ya de meras perturbaciones, sino de molestias intensas que alteran la vida íntima y cotidiana del reclamante.

Asimismo, resulta preciso señalar que en el caso de autos se corroboraron esencialmente daños de orden material. De ahí que, el simple detrimento en los bienes materiales e inclusive el cercenamiento de las prerrogativas del propietario en su utilización, no constituye daño moral.

Esta institución fue introducida en la ley a fin de resarcir o reparar la lesión a los sentimientos, afecciones legítimas de una persona cuando se perturbe su vida, su tranquilidad, su libertad, su salud u otros valores extrapatrimoniales. En el caso en cuestión, no aparece dolor humano apreciable en estos aspectos, que deba ser compensado pues nada se ha perdido en el patrimonio moral del actor, siendo insuficiente a estos efectos los desagradados o molestias que pueda haber sufrido el damnificado (CNCiv., Sala F, "Michanie, Alberto c/Robles Chena, Lucila s/Daños y perjuicios", del 13/10/98).

En el presente caso, el actor afirma que las permanentes demoras en las negociaciones con la empresa demandada y su aseguradora generaron un estado de incertidumbre en él y su familia, mas no acredita fehacientemente el daño reclamado, por lo que, a mi modo de ver, no logró acreditar la eventual extensión de un agravio espiritual con la entidad suficiente como para tornarlo resarcible, máxime cuando impera un criterio restrictivo en la materia.

En consecuencia, propongo hacer lugar a las quejas de las encartadas y desestimar el presente rubro.

c) Daño punitivo

El anterior sentenciante desestimó esta partida.

El Sr. D. S. solicita se revoque dicha decisión. Sostiene que, según la liquidación de siniestro, el proceso de liquidación nunca finalizó dado que la aseguradora no formalizó una oferta sino que solo tentó al demandante con una suma inferior a la que deberían haber pagado. Agrega que la compañía de seguros incurrió en una

injustificable demora en hacer el cálculo de la indemnización debida. Aduce que, mientras el costo de reconstrucción había ascendido a \$5.708.547, el liquidador ofrecía informalmente pagar \$4.234.159.

Expone que SMG no concurrió a la mediación, lo que demuestra su falta de interés en negociar y pagar. Refiere a que aquella reviste una posición dominante y, debido a su actitud dilatoria, obtuvo un beneficio desmedido.

En primer lugar, cabe dejar en claro que el actor reclamó este daño únicamente a SMG Compañía Argentina de Seguros SA.

Se ha definido a los daños punitivos como las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (cfr. Pizarro, Ramón D.; Daños punitivos, en Derecho de daños, segunda parte, p. 291/292, LaRocca, Buenos Aires, 1993).

Aunque el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor establece que el juez podrá aplicar una multa civil al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales, se ha dicho que aquellos se conceden contra un sujeto culpable de una particularmente agravada inconducta, unida a un malicioso o temerario estado mental; estados subjetivos que podrían reconducirse al dolo y a la culpa grave (cfr. Bueres, Alberto J. en Picasso; Vázquez Ferreyra; Ley de defensa del Consumidor. Comentada y anotada; t.I, p. 632, La Ley, Buenos Aires, 2009).

A fs. 437/664 luce la liquidación de siniestro realizada por el Estudio Santamaría. La misma fue reconocida a fs. 697 por S. J. A. – liquidador de siniestros de aquel estudio y quien trabajó en la liquidación en cuestión–.

La suma que el actor dice que le ofrecieron informalmente en concepto de indemnización (\$4.234.159) y que consideró inferior a lo que debió haber recibido, se ve plasmada en el proyecto de convenio de indemnización obrante a fs. 627 que forma parte de la liquidación mencionada y fue reconocido por el Sr.A. a fs. 698. En dicho proyecto de acuerdo, la aseguradora proponía abonar al demandante la suma de \$4.200.000 en el mes de mayo de 2017.

El liquidador, a pedido de la compañía aseguradora, con fecha 18 de diciembre de 2017, efectuó un cálculo de actualización de la indemnización que oportunamente le correspondiera al asegurado para el rubro “Edificio”. (v. fs. 659). Concretamente, expresó “Utilizándose el cuadro de coeficientes de ajuste de la Cámara de la Construcción –que en copia se adjunta– hemos confeccionado el ‘Cuadro de cálculo de coeficiente de actualización’. En este se comprueba que para una indemnización calculada en fecha junio de 2016 –fecha de presupuesto de obra presentado por el Asegurado– de \$4.234.159,10, Neta de prorrata y franquicia, le correspondería una indemnización de \$5.708.547,96 de ser actualizada a fin de octubre de este año; último coeficiente disponible” (v. fs. 659).

Por otra parte, el actor, en su escrito de inicio, postuló que existieron innumerables reuniones, envíos de presupuestos, pedidos de documentación y datos –que afirma fueron siempre satisfechos por su parte–, pese a lo cual el reclamo sigue abierto y no recibió indemnización alguna por la destrucción edilicia.

Más allá de las dilaciones a las que hace referencia el Sr. D. S., advierto que la suma ofrecida que califica como inferior a la que correspondía fue estimada al mes de mayo de 2017 en \$4.200.000 conforme surge del proyecto de convenio mencionado anteriormente. Mientras que el importe que, según el actor, le correspondía había ascendido a \$5.708.547,96. Ahora bien, esta última suma fue la estimada por el estudio liquidador al mes de octubre del año 2017 (cfr. fs. 659).

Es decir, a mi entender, no se trata de una diferencia abismal que dé lugar a una inconducta agravada por parte de la aseguradora, máxime si se tiene en cuenta que el monto que surge del proyecto de acuerdo –\$4.200.000– habría sido estipulado en mayo de 2017 y la suma de \$5.708.547,96 fue estimada por el liquidador 5 meses después, concretamente a octubre del año 2017.

En este punto, cabe recordar lo indicado por el perito liquidador de siniestros y averías designado en estos autos al comparar la liquidación siniestral efectuada por el Estudio Santamaría con la pericia de ingeniería. El experto en cuestión informó que, según el Estudio Santamaría, el valor de la edificación dañada –depreciado en un 17%–, al mes de septiembre de 2015, era de \$6.275.561,72 (v. fs. 625); mientras que el Ing. F., por el mismo concepto y a la misma fecha, estableció el valor en \$6.576.907,47.

Una vez más, no encuentro una diferencia sustancial entre las sumas calculadas por el estudio liquidador al mes de septiembre de 2015 y las estimadas por el perito ingeniero a la misma fecha.

A su vez, las vastas actuaciones y diligencias que conforman la liquidación de siniestro realizada por el Estudio Santamaría dan cuenta de la complejidad de la liquidación en cuestión y de que no existió tampoco una total inactividad por parte de la aseguradora. En este orden de ideas, debe decirse que pese a las circunstancias que pueden haber rodeado la negociación de un acuerdo entre el demandante y la compañía de seguros, lo cierto es que no se advierte la existencia de este factor de atribución subjetivo agravado que permita justificar la imposición de esta clase de condena.

En consecuencia, propondré confirmar el rechazo de este rubro.

d) Lucro cesante

El Sr. Juez concedió la suma de \$4.000.000 en favor del demandante en concepto de privación de uso por el periodo que abarca desde diciembre de 2015 a diciembre de 2017, en virtud de la imposibilidad del demandante de usar y gozar del predio en cuestión. De la lectura de la parte resolutive del fallo, se infiere que el a quo condenó exclusivamente a Tricaucho SRL, K. A. y F. A. A. a abonar la indemnización por este concepto.

El actor, en primer lugar, se queja de que el sentenciante haya limitado la indemnización al mes de diciembre de 2017. Sostiene que ello no se condice con las constancias de la causa toda vez que en la demanda expresó claramente que pretende el pago del lucro cesante hasta que el inmueble se encuentre en condiciones de ser alquilado y por ende la pretensión no se encuentra limitada hasta diciembre del año 2017. Añade que según se demostró con la pericia técnica, el inmueble no se encuentra en condiciones de operatividad y que dicha inutilidad productiva se mantiene hasta el día de hoy, razón por la cual la partida debe prosperar hasta el momento en que el inmueble pueda volver a ser alquilado en las mismas condiciones en las que se encontraba previo al incendio.

En lo que respecta a la cuantificación del perjuicio, el demandante asegura que el monto concedido por el sentenciante es de \$160.000 mensuales y, según lo informado en la pericia de ingeniería, el inmueble objeto de locación detenta ciertas características por las que el valor locativo excede el valor recién mencionado. Luego, efectúa una comparación entre el valor en dólares estadounidenses del alquiler mensual al momento del incendio y la suma reconocida en la sentencia, también en dicha moneda. Propicia entonces que la indemnización sea estipulada en un valor mensual representativo del valor locativo actual del inmueble objeto de autos.

Por su parte, las encartadas, Tricaucho SRL, K. A. y F. A., se quejan del reconocimiento del rubro y de la imputación exclusiva a la locataria y sus fiadores. Arguyen que la parte actora, una vez recuperada la posesión del inmueble, lo ofreció en alquiler toda vez que el incendio afectó menos de un tercio del total del edificio, por lo que, si bien el demandante reclama una diferencia de valor locativo porque entiende que el precio es menor al que abonaba Tricaucho, ello implica reconocer la posibilidad de celebrar contratos a su respecto y obtener ganancias, lo que determina la improcedencia del rubro. En caso de prosperar la indemnización, propician que la condena se haga extensiva a SMG, en virtud del

reconocimiento de cobertura y con arreglo a lo establecido en el art. 118 de la ley 17.418, ya que no hay norma jurídica que habilite a excluir ese rubro de la solidaridad legalmente establecida.

Ante todo, menciono que en su escrito de demanda, el actor reclamó bajo el título de “Lucro cesante”, lo siguiente: “Los cánones mensuales deben ser abonados por TRICAUCHO y sus fiadores a consecuencia de no haber cumplido su principal obligación que consistía en restituir el inmueble al vencimiento del contrato en las condiciones que lo recibieran al inicio de la locación” (v. fs. 121). Luego, aclaró que el monto de los cánones caídos desde la mora de Tricaucho y los fiadores estaba siendo reclamado en el proceso seguido entre las mismas partes sobre ejecución de alquileres. Sin embargo, resaltó que “...solicito aquí esos rubros en la medida que no queden incluidos en la sentencia correspondiente a aquel proceso ejecutivo, dejando establecido que, independientemente de la vía elegida, acciono por los alquileres mensuales hasta que el inmueble sea restituido en las condiciones en que fuera dado en locación” (v. fs. 121). Remarcó también que “Todos aquellos períodos mensuales de alquileres, impuestos, tasas, gastos de mantenimiento y multas contractuales que no queden incluidos en la sentencia de la ejecución deben incorporarse en este rubro, por cuanto el demandado debe hacerse cargo de la privación del uso del inmueble que sufro aún hoy producto de su estado de destrucción” (v. fs. 121 vta.).

Conforme surge también de la presentación inicial, el demandante reclamó esta partida únicamente a Tricaucho SRL y a sus fiadores (v. fs. 129 vta.).

En atención a los términos del escrito inaugural, mi colega de la anterior instancia encausó la pretensión y otorgó la suma en cuestión en concepto de privación de uso en razón de la imposibilidad del actor de usar y gozar del predio.

De la lectura del escrito de demanda, se advierte que el Sr. D. S. hizo mención en este punto de su reclamo a los cánones locativos que dice le corresponden por no haber la demandada restituido el inmueble al vencimiento del contrato en las condiciones en que lo recibieron al inicio de la relación locativa.

En primer lugar, diré que considero que la pretensión circumscripta exclusivamente al cobro de cánones locativos debe ser dilucidada en el expediente iniciado por el Sr. D. S. sobre ejecución de alquileres. Máxime cuando aquellas actuaciones (nº 23299/2016) se encuentran aún en trámite por cuanto con fecha 24/09/2021 se hizo lugar a la excepción de litispendencia interpuesta por los coejecutados, en la inteligencia de que en estos obrados sobre daños y perjuicios, el actor y allí ejecutante, reclama los mismos rubros que son objeto de la ejecución, encontrándose ello controvertido en relación a la entrega del inmueble. Es por ello que el a quo suspendió el trámite del proceso hasta tanto se encuentre en condiciones de resolver el expediente sobre daños y perjuicios.

En definitiva, la controversia relativa a la restitución del inmueble, sus condiciones, y la consiguiente negativa del locador a recibirla, deberá ser tratada en el marco del expediente nº 23299/2016 s/ejecución de alquileres.

Dicho ello, los términos en que fue formulada la demanda y el tenor de los agravios esgrimidos en esta instancia, permiten fácilmente identificar que el reclamante procura recibir una indemnización en virtud de las ganancias dejadas de percibir a consecuencia de la imposibilidad de alquilar el inmueble debido a las condiciones en las que quedó después de acaecido el incendio. Ello, a mi modo de ver, consiste en un lucro cesante.

No soslayo que el anterior sentenciante encuadró el presente reclamo como privación de uso.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la “guerra de las etiquetas” o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como la “guerra de las autonomías” o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central (v. Sala H en “Moschini,

J.D. c/ Scarmato, Ángel G. s/Daños y perjuicios”, expte. n° 99319/2012, del 17/03/2022; v. Mosset Iturraspe, “El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad” Rev. de Derecho Privado y Comunitario, T. 1, pág. 39 N 23, Rubinzal Culzoni, 1992).

A su vez, en situaciones similares a la de autos, la jurisprudencia ha sostenido: “No resulta lesiva al principio de congruencia la sentencia que por aplicación del principio ‘iura novit curia’ proyecta una alteración del nomen juris, en tanto no afecta los términos de la litis, por cuanto modifica la indemnización del rubro lucro cesante pretendida por el actor, por la reparación de la pérdida de chance económica” (TSCórdoba, Sala Civil y Comercial, 16/9/2004, “Poratti, Ana M. c/ Gianre, Héctor L. y otra s/rec. de casación”, LLC 2005-170; v. esta Sala en “Mazzeo, Marta S. c/ Consorcio de Propietarios Guido 2636s/Daños y perjuicios”, expte. n° 64106/2017 del 16/12/2022).

Así las cosas, en el entendimiento de que nos encontramos analizando la procedencia o no de una partida por lucro cesante a favor del accionante, recuerdo que este rubro consiste en la frustración de ganancias que la víctima podía razonablemente esperar según las circunstancias del caso si no hubiese sucedido el hecho en cuestión. Como se trata, en rigor de ganancias supuestas, se reconoce unánimemente que el lucro cesante indemnizable ha de ser cierto, como el daño emergente mismo, lo cual importa poner límite objetivo a los frecuentes excesos subjetivistas. Ello significa que debe haber certidumbre en cuanto a la existencia misma del daño, presente o futuro, y que este no puede ser eventual o hipotético (Orgaz; Eldaño resarcible, Bs. As. 1967, 24/5 y 67/70).

Entiendo que el contrato de locación de larga duración (36 meses) suscripto entre el Sr. D. S. y la demandada Tricaucho SRL, sumado a las características que detenta el predio dado en alquiler, resultan suficientes para acreditar que el actor destinaba el inmueble de su propiedad a ser alquilado para obtenerlos respectivos réditos que las relaciones locativas generan. Ello obviamente le otorga sustento al reclamo del actor en cuanto a la efectiva frustración de ganancias.

Resulta evidente que, sin perjuicio de la posibilidad que pudo tener el accionante de alquilar el inmueble en las condiciones en que se encontraba con posterioridad al incendio, los daños de gran magnitud que este presenta y fueron demostrados, implican necesariamente la disminución de la suma a percibir por ellocador, dando lugar a la procedencia de esta partida.

A fs. 30/48, el demandante acompañó dos informes inmobiliarios/tasaciones confeccionados por “Américo G. Servicios Inmobiliarios”. Aquellos fueron reconocidos por el emisor con fecha 27/10/2021.

La firma mencionada informó las características del inmueble y, en base a ello, los valores del alquiler entre los años 2015 y 2017. Para el año 2015, lo estimó en \$110.000, para el año 2016 en \$130.000 y para el año 2017 en \$160.000 (v. fs. 48). Aclaró que para estimar los valores de locación determinados se tuvo en consideración la situación original del inmueble “...es decir en condiciones de superficie aprovechable anteriores al siniestro ocurrido, es decir en condiciones idénticas a nuestro anterior informe edilicio del año 2012” (v. fs. 44).

Resulta conveniente resaltar que la reparación plena implica la razonable equivalencia jurídica entre el perjuicio y el daño, con las limitaciones razonables que impone el ordenamiento jurídico. Se trata, en suma, del restablecimiento de la situación preexistente al hecho lesivo, sea mediante el pago de una suma de dinero o de obligaciones de hacer o de dar para recomponer en especie el estado anterior, con las limitaciones cualitativas y cuantitativas que sustentadas en el principio de razonabilidad establece elordenamiento jurídico (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Código civil y Comercial de la Nación, Comentado, t.VIII, ps. 493 y 495).

Por lo expuesto, estimo que el quantum del presente debe ser establecido considerando los valores del alquiler dejados de percibir por el actor, durante el período en que deban extenderse las obras de reparación a realizar en el predio.

Considero que no corresponde continuar devengando este rubro como solicita el actor, sino que es hasta dicho momento que debe estimarse la reparación, recordando la relación de causalidad adecuada que debe existir entre el hecho y el daño (cfr. arg. art. 1726 CCCN).

Es decir, el monto de la indemnización debe guardar relación con el lapso prudencial que puedan demandar las reparaciones, no pudiendo imputársele al deudor la demora en llevar a cabo los arreglos correspondientes (Areán, Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito T. 4 A, pág.107 y jurisprudencia citada).

En el caso, ninguna de las pericias ya mencionadas dan cuenta de la cantidad de días necesarios para realizar las obras de reparación en el inmueble. Pese a ello, sí se ha demostrado que se trata de una obra de gran magnitud y que abarca diversos trabajos en distintas áreas afectadas.

Por ello y en atención a las facultades otorgadas a la Suscripta por el art. 165 del Cód. Proc., estimo en 1año el tiempo prudencial que demandarán las reparaciones del inmueble.

En suma, teniendo en cuenta el informe inmobiliario y los parámetros expuestos de modo precedente, estimo equitativo, reducir el monto otorgado al actor en la instancia de grado y fijarlo en \$2.000.000 en concepto de lucro cesante (arg. arts. 1726, 1727 y 1738 del Código Civil y Comercial y art. 165 del Código Procesal).

Finalmente, en cuanto al agravio de los accionados (Tricaucho SRL, K. y F. A.) relativo a que se haga extensiva la condena de este ítem a su aseguradora, considero que no asiste razón a dichos recurrentes.

Veamos.

A poco que se observe la póliza que vinculó a la empresa Tricaucho SRL con SMG Compañía Argentina de Seguros SA, se advierte que el seguro contratado contempla una suma cubierta en concepto de responsabilidad civil por \$720.000 con el correspondiente descubierto obligatorio que surge de las condiciones específicas del contrato (v. fs. 174 vta.).

De las "CONDICIONES ESPECÍFICAS PARA EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL", se desprende que la aseguradora se obligó "a mantener indemne al Asegurado por cuanto deba a un tercero, en razón de la Responsabilidad Civil que surja de los Artículos 1109 al 1136 del Código Civil, en que incurra exclusivamente como consecuencia de los hechos o circunstancias previstos en las Condiciones Particulares acaecidas en el plazo convenido". (v. fs. 174 vta.).

A continuación, el contrato de seguros precisa que no se consideran terceros: a) el cónyuge y los parientes del asegurado hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad y b) las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo de trabajo.

Entonces, toda vez que el endoso de la póliza en favor del actor se circunscribe únicamente a la indemnización que corresponda en caso de un siniestro que afecte a la cobertura de "Incendio Edificio", la indemnización por lucro cesante puede ser considerada como un supuesto de responsabilidad civil.

Sin embargo, si bien el propietario del inmueble resulta ser un tercero en la relación que unió a la empresa demandada con su aseguradora, lo cierto es que el contrato de seguro excluyó claramente de la cobertura los supuestos de responsabilidad civil que deriven de obligaciones contractuales.

En ese sentido, a más de lo dicho precedentemente en cuanto a lo que se estableció en las "Condiciones específicas para el seguro de responsabilidad civil", hay que destacar lo pactado en las "Exclusiones específicas a la cobertura de responsabilidad civil". Concretamente se estipuló como exclusión específica a dicha cobertura que "El asegurador no cubre, salvo pacto en contrario, la responsabilidad del Asegurado en cuanto sea causada por o provenga de: a) Obligaciones contractuales" (v. fs. 168 vta.).

Ello fue corroborado por la perito contadora, L. C. S., en el dictamen presentado el día 11/08/2020 (v. respuesta número 8 a los puntos de pericia formulados por la aseguradora), lo que no fue objetado por ninguna de las partes.

En este escenario, concluyo entonces que, tal como ya dijera, encontrándose el presente caso dentro de la órbita contractual en virtud de la locación que unió al Sr. D. S. con la demandada Tricaucho SRL, no corresponde hacer extensiva la condena por esta partida a la citada en garantía, SMG Compañía Argentina de Seguros SA, por lo que mociono confirmar lo decidido en la instancia de grado al respecto.

e) Multa contractual

El Magistrado de grado estimó en \$1.000.000 la multa civil pautaada por las partes, condenando a Tricaucho SRL y a los fiadores A. a su pago. Reconoció que el contrato de locación preveía dicha cláusula, que el inmueble no fue reintegrado en las condiciones en que fue entregado y morigeró la multa por su absurda onerosidad y en atención a que la demandada conforma una sociedad de responsabilidad limitada y los fiadores son personas físicas.

El reclamante pone de resalto que, más allá de las facultades que el art. 1742 del CCCN otorga al juez, la multa fijada resulta inexplicablemente baja y deja de cumplir su función. Sostiene que tal reducción deriva en su desnaturalización y en el apartamiento de la voluntad expresada por las partes al celebrar el contrato. Si bien reconoce que la multa podía resultar de excesiva onerosidad y propuso su reducción al 50% del valor, aduce que la establecida en la sentencia no guarda relación alguna con los días transcurridos desde que se inició el cómputo del plazo de pago de la multa ni con el valor diario actual de ésta. En base a ello, solicita se fije la multa en valores actuales y por el plazo de mora de los demandados.

A su turno, Tricaucho SRL y K. y F. A., remiten a lo expresado anteriormente respecto al acaecimiento de un caso fortuito, por lo que entienden que, al haberse extinguido las obligaciones derivadas del contrato celebrado entre las partes, la multa deviene también inaplicable.

Efectivamente las partes han pactado en la cláusula decimoquinta del contrato que “En caso de no operarse la restitución del inmueble locado al vencimiento del presente contrato, o por cualquier otra circunstancia en que el Locatario debiera hacer entrega del mismo al Locador y no lo hiciera, sin perjuicio de seguir devengándose el alquiler correspondiente, el Locatario deberá abonar una multa equivalente al diez por ciento (10%) del alquiler correspondiente por cada día de mora (...) Una vez finalizado el contrato, la entrega de las llaves del inmueble se acreditará mediante documento escrito emanado del Locador (...). Esta cláusula es igualmente aplicable para el caso que la locataria abandone el inmueble, consignare las llaves judicialmente y mientras la parte locadora no reciba la tenencia efectiva de la cosa locada”.

En concordancia con lo expuesto en el punto anterior en el que propicié que la controversia ceñida a la restitución del inmueble, sus condiciones, y la consiguiente negativa del locador a recibirlo, sea dirimida en el marco del expediente n° 23299/2016 s/Ejecución de alquileres, y encontrándose la aplicación de la multa contractual estrechamente vinculada a dicha situación en atención a los términos en que fue redactada la cláusula mencionada, corresponde que su procedencia y cuantía sea también decidida en los autos conexos.

En consecuencia, propongo revocar lo decidido sobre el punto en la instancia de grado y ordenar que el trámite del presente punto sea incluido a la hora de decidir lo que por derecho corresponda en el expediente conexo n° 23299/2016 s/Ejecución de alquileres.

VII. Intereses

El Sr. Juez de la anterior instancia estableció en el considerando VIII de la sentencia, que los intereses se devengarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho (19/09/2015) y hasta el efectivo pago. Asimismo, determinó que, para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, además de los intereses

ijados previamente, deberá adicionarse otro tanto de la tasa activa del plenario “Samudio”, tasa especial que correrá a los 10 días de que quede firme el auto que apruebe la liquidación definitiva. Ello, como incentivo para que el pago sea puntual a fin de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio del damnificado.

Las emplazadas, Tricaucho SRL y los fiadores A., se agravian únicamente respecto a los intereses establecidos en caso de incumplimiento. Las apelantes sostienen que el a quo ha prejuzgado y adelantado su opinión sobre algo que aún no ha acontecido. Refieren que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto recientemente respecto a la inconstitucionalidad de la aplicación de la doble tasa activa. Solicitan que se deje sin efecto la aplicación de la doble tasa activa con posterioridad al incumplimiento de la sentencia.

Encontrándose circunscriptas las quejas de los recurrentes a la aplicación de la doble tasa activa de interés para el caso de mora en el pago, entiendo que asiste razón a los apelantes. Al respecto, esta Cámara tiene dicho: “los intereses a los que se refiere el plenario “Samudio” no son compensatorios. No se trata de intereses que compensan el uso de un capital ajeno (art. 767 del Código Civil y Comercial), sino que tienden a resarcir la mora en el pago de la indemnización (arts. 768 y 1748 del citado código). Por este motivo –tal como lo destacó la doctrina plenaria en el fallo ya mencionado–, los intereses devengados desde el momento del hecho, y hasta el efectivo pago de la reparación, son moratorios” (CNCiv, sala A, inre “Pávez, C. Enrique y otro c/ Paz, Elías David y otros s/ Daños y perjuicios”, Expte. n.º 50924/2015, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2022). Por lo dicho, es posible concluir que adicionar intereses moratorios por cualquier demora en el pago de la sentencia, implicaría otorgar una tasa adicional por el mismo concepto.

Por lo dicho, propongo modificar este aspecto de la sentencia recurrida y desestimar la aplicación de la doble tasa activa para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días.

VIII. Costas

La sentencia recurrida impuso las costas del proceso en su totalidad a SMG Compañía Argentina de Seguros SA, F. A. A., K. A. y Tricaucho SRL.

La compañía de seguros se agravia al respecto. Resalta que la parte actora diferenció concretamente los rubros que le reclamaba a cada demandado y, en razón de ello, existen \$5.000.000 –que representan el 35,92% de la condena– que deben ser abonados exclusivamente por Tricaucho SRL y los fiadores A., y no por su parte. En consecuencia, solicita que el 64,08% de las costas sean soportadas por la totalidad de los demandados y el 35,92% únicamente a cargo de Tricaucho SRL, K. A. y F. A. A.

En lo que respecta a las costas, nuestro ordenamiento consagra en el art. 68 del CPCCN el criterio objetivo de la derrota como fundamento de su imposición. Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener del órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho. En esa línea, integran la indemnización, y asumen un claro carácter resarcitorio, que no puede ser soslayado a la hora de determinar su imposición.

Si el actor se vio forzado a formular la demanda, un progreso parcial no implica restar relevancia a la necesidad de litigar, por lo que las costas deben imponerse en esos supuestos a la demandada, ni las circunstancias de que la sentencia no haga lugar en todo a la demandada, implica la liberación de costas al vencido (conf. A. M. Morello, En el caso de autos, atento a las particularidades del contrato de seguro ya mencionadas y a la forma en que se decide en esta instancia, la aseguradora resulta condenada al pago de las sumas otorgadas en concepto de daño emergente.

Siguiendo el razonamiento que efectúa SMG Compañía Argentina de Seguros SA en sus agravios, los \$30.821.212,4 otorgados en concepto de daño emergente/reconstrucción del inmueble por los que debe responder, representan un 93,90 % del capital de condena total que asciende a \$32.821.212,4.

En este punto, recuerdo que el Sr. Juez de grado dispuso en el considerando VII de la sentencia que el límite del seguro deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la compañía aseguradora, debiendo acreditar esta última el límite vigente en el plazo de 10 días de que se encuentre firme la sentencia junto con el pago correspondiente y, en caso de no hacerlo, estableció que las limitaciones respectivas no podrán oponerse.

Dicha decisión no fue controvertida en esta instancia por ninguna de las partes, por lo que, oportunamente, deberá darse cumplimiento a lo decidido por el anterior sentenciante respecto a la actualización del límite del seguro.

Al ser ello de este modo, advierto que el porcentaje por el que prospera la demanda en contra de la compañía de seguros resulta ser casi la totalidad de la condena.

Recuerdo que la noción de derrotado debe obtenerse de una visión sincrética y global del juicio y no, por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados, a la vez que el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad (v. esta Sala en "B, W.M. c/ A.G.E.A.S.A. s/Daños y perjuicios", expte n° 101.335/2019, del 05/04/2023).

Por ello, en atención a que la compañía de seguros resulta sustancialmente vencida, es que propondré confirmar lo decidido en la instancia de grado respecto a la imposición de costas.

En cuanto a las costas de Alzada, en los términos del art. 68 del Código Procesal juzgo que deberían ser soportadas por las codemandadas y la compañía de seguros en virtud de haber resultado sustancialmente vencidas.

IX. Nulidad. Pluspetición inexcusable. Abuso del derecho

Los codemandados, Tricaucho SRL, F. A. A. y K. V. A., plantean la nulidad de la sentencia dictada en virtud de lo que consideran una falta de fundamentación de la misma. Asimismo, aseguran que el demandante incurrió en abuso del derecho y solicitan se haga lugar al planteo de pluspetición inexcusable que fuera desestimado en la sentencia apelada.

Los codemandados recurrentes solicitan se declare la nulidad de la sentencia recurrida en base a lo que consideran una falta de fundamentación adecuada. Esencialmente, sostienen que el sentenciante concedió rubros netamente ligados a la vigencia del contrato y, por otro lado, hizo lugar a rubros de innegable naturaleza extracontractual como el daño moral.

Ahora bien, tal como puntualicé al tratar el daño moral, impera un criterio restrictivo respecto a la procedencia del mismo en el plano contractual. Como ya señalara, ello no significa que dicho daño nunca procede en los casos de responsabilidad contractual, sino que en dicho plano deberá ser resarcido únicamente en el caso que se acredite fehacientemente la existencia del mismo a consecuencia de un incumplimiento contractual.

En cuanto al cuestionamiento de lo decidido respecto al caso fortuito y a la extensión de la condena a la compañía de seguros –puntos sobre los que también intentan fundar su planteo de nulidad los apelantes–, me remito a lo ya dicho al tratar cada uno de estos puntos en forma precedente.

A ello se suma que tiene dicho nuestro superior tribunal que en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, más no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. En efecto, la nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal. Su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (CSJN, fallos:

323:929;325:1404; 331:994). Siguiendo este lineamiento y los términos de los pretensos agravios en los que los recurrentes no hacen más que confirmar la exteriorización de una divergencia con una forma de resolver, es que habré de desestimar sin más el planteo de nulidad.

En cuanto a las quejas de los emplazados apelantes en torno al rechazo del planteo de pluspetición inexcusable, con similar criterio al adoptado por el colega de la instancia de grado, diré que el accionante sujetó las cuantificaciones realizadas a “lo que en más o menos resulte de la prueba a rendir en autos” (v.fs. 112), lo que habilita al tribunal –ponderando las circunstancias de la causa, y el tiempo transcurrido desde aquel momento– a conceder una suma diferente. Por lo que, no acontece en el caso un supuesto de abuso del derecho en virtud de las sumas oportunamente reclamadas. En suma, propongo desestimar los planteos de nulidad y pluspetición inexcusable efectuados por los codemandados, Tricaucho SRL, F. y K. A.

X. En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) elevar a \$30.821.212,4 la suma otorgada al accionante en concepto de daño emergente (reconstrucción del inmueble); 2) desestimar el rubro daño moral; 3) reducir la suma concedida en la instancia de grado por privación de uso a \$2.000.000, dejando aclarado que la misma se otorga en concepto de lucro cesante; 4) revocar lo decidido respecto a la multa contractual y ordenar que el trámite de esta pretensión sea incluido a la hora de decidir lo que por derecho corresponda en el expediente conexo nº 23299/2016s/Ejecución de alquileres; 5) modificar lo decidido en la sentencia recurrida en torno a los intereses y desestimar la aplicación de la doble tasa activa para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días; 6) desestimar los planteos de nulidad y pluspetición inexcusable efectuados por los codemandados, Tricaucho SRL, F. y K. A.; 7) imponer las costas de alzada a cargo de las codemandadas y la compañía de seguros (art. 68 del Código Procesal). Así lo voto.

A la cuestión propuesta, el Dr. Fajre dijo:

Por razones análogas a las expresadas por la Dra. Sorini, voto en el mismo sentido.

Y Vistos:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: 1) elevar a \$30.821.212,4 la suma otorgada al accionante en concepto de daño emergente (reconstrucción del inmueble); 2) desestimar el rubro daño moral; 3) reducir la suma concedida en la instancia de grado por privación de uso a \$2.000.000, dejando aclarado que la misma se otorga en concepto de lucro cesante; 4) revocar lo decidido respecto a la multa contractual y ordenar que el trámite de esta pretensión sea incluido a la hora de decidir lo que por derecho corresponda en el expediente conexo nº 23299/2016s/Ejecución de alquileres; 5) modificar lo decidido en la sentencia recurrida en torno a los intereses y desestimar la aplicación de la doble tasa activa para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días; 6) desestimar los planteos de nulidad y pluspetición inexcusable efectuados por los codemandados, Tricaucho SRL, F. y K. A.; 7) imponer las costas de alzada a cargo de las codemandadas y la compañía de seguros (art. 68 del Código Procesal).

Diferir la regulación de honorarios por las labores cumplidas ante esta Cámara, para una vez que se regulen los honorarios en la anterior instancia. El Sr. Juez de Cámara, Dr. Ricardo Li Rosi no firma por hallarse en uso de licencia (art. 22 del RLJN). Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente, publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.— Marisa Sorini.— José B. Fajre.