

Locacion De Obra Honorarios Pendientes

JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Honorarios pendientes

Se confirma la

sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda por cumplimiento de un contrato de locación de obra, por entender que el accionante cumplió con las obligaciones a su cargo, encontrándose pendiente de pago en concepto de honorarios una diferencia a su favor.

En Lomas de Zamora, a los 3 días del mes de Diciembre de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 45250 caratulada: "MECANO SRL C/CONSTRUCCIONES KAPPA SA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (64)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, "in fine" del C.P.C.C.), dió el siguiente orden de votación: Dr. Luis A. Conti y Dr. Guillermo F. Rabino. A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- El juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°10 Departamental, dictó sentencia en estos actuados, haciendo lugar a la demanda promovida por "Mecano S.R.L." contra "Construcciones Kappa S.A." por cumplimiento de contrato por la suma de \$ 25475,34, con más los intereses que determinó. Rechazó la reconvencción intentada por "Construcciones Kappa S.A." contra "Mecano S.R.L." por cobro de sumas de dinero. Impuso las costas por la demanda y reconvencción al demandado reconviniente vencido. (art. 68 del C.P.C.C.). Difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la oportunidad prevista por los arts. 23 y 51 de la ley 8904. II- Tanto la actora como el accionado apelaron dicho pronunciamiento, siéndoles concedidos los respectivos recursos libremente a fs. 561 y fs. 563, los que fueron fundados a través de las presentaciones de fs. 603/605 y fs. 606/608, mereciendo las réplicas de fs. 610/612 y fs.613/614. III- La actora se agravia respecto del monto por el cual prospera la demanda. Alega que el sentenciante ha considerado para establecer los honorarios, los datos consignados en la pericia obrante a fs. 406/412, fijando como base de cálculo la suma de \$ 1.169.820,20. Se queja de la metodología empleada, pues tiene en cuenta registros contables efectuados unilateralmente por la demandada, haciendo caso omiso a los valores que informó el Perito Arquitecto, quien es el que realmente conoce los costos de la obra. Afirma que el técnico contable, sólo ha verificado las registraciones efectuadas por la accionada, sin poder saber si las mismas responden a los costos del mercado. Tampoco puede constatar si existen materiales comprados y no registrados o locación de obras o servicios que se encuentren en esa misma situación.

Considera que el judicante debió recurrir al perito que tiene conocimiento en la materia de discusión- Arquitecto. Según dicho experto, el costo de la obra al mes de Febrero de 2011 (fecha de realización de la pericia) ha sido de \$ 3.517.950. Alega que si ese monto se retrotrayera al mes de Marzo de 2008, fecha en la que el accionante finalizó sus tareas, el monto de la obra sería \$ 1.918.689,93. Así el 6% de los honorarios ascendería a \$ 115121,40. A ello debe restarse la suma percibida por su parte (\$ 44713,87), arribando a una diferencia de \$ 70407,53 que no fue abonada a su favor. Manifiesta que corregir ese valor numérico no es difícil, sólo hay que recurrir a los datos brindados por el Indec referidos al índice del Costo de la Construcción, los cuales son de público conocimiento. Realiza la liquidación y solicita se modifique la sentencia dictada en autos en cuanto al monto.

Finalmente se agravia de la tasa de interés aplicada- tasa pasiva en operaciones de descuento a 30 días-, la que no resguarda el crédito que se reclama en autos. Solicita en su reemplazo se fije una tasa de interés acorde como es la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. IV- Por su parte la demandada se agravia de la sentencia dictada en autos, alegando que el a-quo ha hecho una errónea interpretación de la prueba rendida en autos, ya que tuvo en consideración en forma parcial las declaraciones de los testigos de ambas partes. Considera que de las declaraciones de los testigos surge claramente que la parte actora ha abandonado la obra de forma intempestiva sin haber cumplido con las obligaciones a su cargo. Alega que el testigo Fernando Latorre ha declarado: "...no podíamos encontrar en obra al arquitecto, no estaba.....después del año.....después ya no hubo dirección....". El testigo al ser preguntado sobre a quien se le efectuaba las inquietudes o decisiones que debían tomarse, contestó: "...a la constructora Kappa, en particular al Sr. Fernando Pouso...". Ello demuestra el abandono que existió y que el a-quo soslayó. También este abandono ha sido comprobado incluso por el testigo Giles, quien en su carta documento CD ... de fecha 23/7/2007 ha contestado: ".....Niego que el suscripto no haya cumplido con su parte del contrato...Considero oportuno señalar que los retrasos que pueden haber existido en la obra en cuestión han derivado..... Y finalmente, de las marchas y contramarchas de la dirección de obra y la empresa constructora.....dejo constancia de que ud. incorporó a la obra otro contratista". Sin embargo al declarar en la audiencia de fecha 9 de Febrero de 2010 el testigo Giles ha manifestado que trabajó hasta el 90% del total de la obra. Considera que existe una

evidente contradicción entre los dichos vertidos en la audiencia y la carta documento firmada por el mismo testigo, ya que si su trabajo hubiese sido realizado hasta el 90 % de la obra no se hubiera necesitado un año más para la terminación de la misma (Marzo de 2008). Señala asimismo otras contradicciones. Sostiene que todos los testigos que se aportaron demostraron los problemas de la obra y la ausencia de Mecano S.R.L. en la dirección de la misma, lo que no ha sido debidamente valorado por el sentenciante. Se queja que se ha resuelto que la obligación de pagar no presentara limitación, pues debido a la falta de cumplimiento en los términos del contrato por parte de la actora, los ha hecho incurrir en nuevas contrataciones y gastos extras, lo que se encuentra demostrado con los testimonios de Fernando Latorre y Pablo Bronowski. Considera contradictoria la conclusión arribada respecto de que el Estudio Mecano S.R.L. ha cumplido con la realización de la documentación a la que se había obligado y con la dirección de la obra durante el lapso de ejecución, con la valoración de las pruebas testimoniales que demuestran todo lo contrario y de la que se desprende que la dirección de la obra habría quedado a la deriva, debiendo hacerse cargo de dicho papel el Sr. Pouso. Destaca los dichos del testigo Monzón, quien ha relatado: "En ese momento cuando yo empecé (2007) estaba Corrado, después de un tiempo no apareció más, me quedé solo y recurrí a Fernando Pouso para que dirija la obra". Cuestiona que el sentenciante al rechazar la reconvenición, haya considerado teniendo en cuenta la pericia, que no se puede probar el estado de la propiedad hoy en día por sus refacciones, no habiéndose meritado lo declarado por el testigo Monzón quien ha relatado: "cuando empecé a trabajar.....primero, el techo estaba con verdín, estaba mojada la madera, supuestamente iba a ser a la vista y tuvimos que pintar de blanco, porque tuvimos que lavar, no había forma de dejarlo como estaba, toda la yesería estaba mojada, y podrida porque se hizo antes de terminar el techo, estaba todo podrido, los marcos de la puerta estaban oxidados por la lluvia, no había dirección técnica que lo dirigía, por eso, si había alguien que los dirigía no pasaba eso..." Asimismo destaca respecto del costo total de la obra a Septiembre de 2009, debieron ser calculados únicamente los "gastos de mano de obra y materiales", conforme surge de la impugnación oportunamente formulada por su parte a la pericia contable, por lo que los honorarios a la fecha de la obra y finalización del contrato se deben basar en el costo de obra, es decir descontarse los siguientes rubros: costos luego del abandono de la obra, costos del inmueble y gastos de administración, equipo elevador y artículos del hogar, que a la fecha de presentación de dicha impugnación ascendía la suma de \$ 201889,78. Finalmente que deberá evaluarse correctamente, también la contestación del oficio de Euro Electric de fecha 5 de Noviembre de 2009, respecto a los trabajos efectuados a la empresa Kappa Construcciones S.A. que abarcaron el periodo Septiembre de 2006 hasta Abril de 2008, fecha de finalización de la obra. V- Liminarmente, y en forma previa a abordar las cuestiones sometidas a consideración de éste Tribunal con motivo de los recursos deducidos por las partes, resulta necesario poner de relieve, que en las presentes actuaciones se debaten el cumplimiento de las prestaciones establecidas en el contrato de locación de obra celebrado por las partes con fecha 10 de Mayo de 2006, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código y Comercial sancionado por ley 26994, circunstancia que impide la aplicación de la nueva normativa. Sentado ello, corresponde señalar que no se encuentra discutido en autos el contrato de locación de obra que uniera a los contendientes, mediante el cual una de las partes se comprometió a realizar el proyecto y dirección de la obra a llevarse a cabo en la calle Belgrano N°... de la Localidad de Banfield y la otra a pagar un precio por ella en dinero. (art. 1493 del Código Civil). Al ser el contrato de locación de obra oneroso, el precio es la obligación principal del comitente y constituye, sin duda, el motivo determinante de la prestación del empresario, por lo cual, aunque en el comitente pueden recaer diversas obligaciones la de pagar el precio no puede faltar jamás, y por tanto cuando se han convenido pagos periódicos, el incumplimiento de esto último autoriza al locador a oponer la excepción del art. 1201 del Código Civil, y a suspender los trabajos, pues no tiene que ser obligado a soportar una situación económica que altere la ecuación económica de la obra y haga imposible el cumplimiento de su prestación (arts. 1616, y 1644 del Código Civil). En el caso de autos, la controversia se limita, a que el accionante alega no haber recibido el pago de sus honorarios, la demandada denuncia que el actor no ha cumplido con las obligaciones a su cargo habiendo abandonado la obra, y existiendo deficiencias en las labores realizadas. VI- Cabe recordar que el principio general en la materia impone la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el Juez o tribunal no tenga el deber de conocer, y de acreditar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 375 del C.P.C.C.). Ante esta perspectiva legal, los litigantes tienen el deber de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese impedimento en el propio interés. De ello se deduce que incumbe al actor la obligación de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y al demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquellos (art.375 del Cód. Cita; S.C.B.A, Ac. 47610, s. 27-12-1991; C.A.L.Z., Sala II, Causa N° 37678 antes citada). De este modo, cualquiera de las partes que afirma la existencia de un hecho al cual asigna determinadas consecuencias jurídicas debe, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma o normas invocadas en apoyo de su postura procesal. Y, a su vez, el hecho afirmado en la alegación puede ser admitido o negado expresamente por la actora (Cfr. C.A.L.Z., Sala II, causa N°40539, s. del 5-8-2010). En el primer caso, el órgano judicial debe

tener por exacto el hecho afirmado por ambas, y no cabe otra actividad procesal ulterior de éstas, como no sea la consistente en exponer sus respectivos puntos de vista acerca de las normas jurídicas aplicables al caso. En el segundo supuesto, en cambio, la actividad meramente alegatoria debe complementarse mediante una actividad distinta cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso a través de sus afirmaciones. VII- En el particular, analizados íntegramente los elementos probatorios aportados conforme las directrices emanadas del artículo 384 del C.P.C.C., anticipo mi convicción en el sentido que se encuentra demostrado que el accionante ha cumplido con las obligaciones a su cargo, encontrándose pendiente de pago en concepto de honorarios una diferencia a su favor, compartiendo así lo resuelto en la instancia primigenia. En las presentes actuaciones, ha sido consentido por las partes que el contrato que las vinculara, es el celebrado con fecha 10 de Mayo de 2006, mediante el cual el comitente (Construcciones Kappa) encomendara al Estudio de Arquitectura "Mecano S.R.L", el proyecto y dirección de los trabajos, tendientes a llevar a cabo la construcción de la obra de propiedad del comitente sita en la calle Belgrano N°... de Banfield, Partido de Lomas de Zamora. (cláusula 1°). En la cláusula segunda se estableció que el arquitecto se comprometía a ejecutar los croquis preliminares, anteproyecto y proyecto definitivo y a llevar la dirección de la obra desde su comienzo y hasta la entrega definitiva de la misma. (cláusula 2°). A su vez, establecieron que los honorarios totales del arquitecto serán los que surjan de aplicar el 6% a la totalidad de los gastos de mano de obra y materiales. El honorario así determinado debía ser abonado por el comitente en forma mensual de acuerdo a las tareas realizadas, y con vencimiento el día 10 de cada mes. Este honorario no incluía el I.V.A. (cláusula tercera). En la cláusula octava pactaron como tiempo de ejecución, la cantidad de 12 meses corridos contados a partir del día 12 de Mayo de 2006. Quedando ad referendum de posibles demoras producidas por días de lluvia y/o incumplimiento de la empresa constructora y/o subcontratistas y/o proveedores, conflictos gremiales de orden general o por causas y/o motivos que no sean inherentes a la tarea de Dirección de obra. Asimismo, con los informes de fs. 328 y fs. 352/359 (Inmobiliaria Luvina y Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires), lo expuesto por el Perito Contador a fs. 406/412 y el Perito Arquitecto a fs.4717476 se encuentra demostrado que la obra se encuentra finalizada, habiendo sido vendidas la totalidad de las unidades funcionales. También las partes se encuentran contestes en cuanto a que la construcción de la obra excedió el término pactado en la cláusula octava, habiéndose finalizado la misma un año después (abril de 2008). Con los recibos de fs. 51/60 y la pericia de fs. 406/412 se encuentra comprobado el pago de las sumas efectuados por el comitente a Mecano S.R.L a cuenta de sus honorarios, los que totalizan el monto de \$ 44713,87. Con la constatación efectuada el día 8 de Junio de 2007 por el Escribano Nestor Edgardo Villar que ha sido realizada a los efectos de demostrar el abandono de la obra por parte del albañil Santos Angel Giles, y que fuera aportada por la propia demandada se ha comprobado a dicha fecha la obra estaba ejecutada casi en un 90% los trabajos de mampostería. En cuanto a los revoques gruesos se encontraban realizados los trabajos en un 85%. En lo que se refiere a la yesería, los trabajos estaban realizados en un 75% aproximadamente. El frente se encontraba terminado en un 90%, restando remiendos en general. Las carpetas se encontraban realizadas en un 90% y las cubiertas de chapa también en un 90%. Faltaban el amurado de barandas y escaleras en departamentos, colocación de barandas en caja de escalera principal y la limpieza de la obra y el retiro de andamios y pantallas del frente. No se había realizado trabajo alguno de colocación de pisos ni revestimientos. También la demandada ha adjuntado la carta documento que enviara al contratista Giles y la respuesta del mencionado albañil. De la CD. N°... puede colegirse que el Sr. Giles niega no haber cumplido con su parte del contrato y manifiesta que "los retrasos que pueden haber existido en la obra han derivado, por un lado, de causas de fuerza mayor como las lluvias de los meses de Febrero y Marzo del corriente. Por otro lado el incumplimiento de los proveedores contratados por la constructora, como gasista, electricista y plomero, que no han cumplido en tiempo y forma con los respectivos trabajos, cuya demora repercuten ineludiblemente en los tiempos de las tareas a su cargo. Y finalmente, de las marchas y contramarchas de la dirección de obra y de la empresa constructora que entre otras cosas ordenaron la rotura de la mampostería que había sido debidamente terminada por el suscripto, entregaron fuera de término la carpintería para su colocación y me encargaron numerosos adicionales de obra que he cumplido". Estos dichos han sido reiterados en la declaración testimonial celebrada a fs. 368, donde el testigo Giles al preguntarse el motivo por el cual no completó la obra, afirmó por "no recibir ajustes de presupuestos y por no entregar los materiales en tiempo y forma, la obra se dilató". Asimismo, expresó que recibía las instrucciones de la constructora y de la dirección obra a cargo de Jose Corrado y Rivas. Hasta aquí, puede colegirse que quien abandonara la obra ha sido el contratista Giles y no Mecano S.R.L., prueba de ello es que nada acerca de la dirección de obra se mencionara en el Acta Notarial ni en las cartas documentos cursadas. Asimismo, resulta fundamental a mi juicio, tener en cuenta lo dictaminado por la Perito Contadora Gisela Lorena Ruiz a fs.406/412, la que ha constatado que con fecha 10 de Enero de 2008 se ha abonado mediante el cheque N° ... a Mecano S.R.L la suma de \$1550 a cuenta de honorarios y con fecha 18 de marzo de 2008 mediante el cheque ... la suma de \$ 1500, corroborado con el recibo N°00000155 cuya copia certificada obra a fs. 59, lo que demuestra que la parte actora no ha abandonado la obra tal como sostiene la demandada, pues de lo contrario no se le habría realizado ningún pago, o se hubiera cursado alguna intimación, circunstancia que ni siquiera se

ha mencionado. No obsta a lo expuesto, la declaración de los testigos Estanislao Acevedo Monzón, Fernando Latorre, Pablo Bronowiski y Luis Alberto Nuñez. Pues, con relación al testimonio de Monzón (ver fs. 426/427) que fuera el nuevo albañil contratado ante el abandono de Giles, si bien el declara que a mediados del 2007 ya no ha visto más al director de la obra, recurriendo el Sr. Pouso por las indicaciones, similar a lo que declarara Fernando Latorre a fs. 428/429, estas manifestaciones a mi juicio se contradicen con los pagos que Construcciones Kappa realizara a Mecano S.R.L. en los meses de Junio y Agosto de 2007, Enero y Marzo de 2008 (cheques ... y ..., punto d de la pericia contable de fs.406/4129), razón por la cual no se les puede asignar el valor que el recurrente pretende. Y con relación al testigo Pablo Bronowisky (fs. 430), no mucho puede aportar sus dichos, pues si bien afirma que cuando fue a instalar las carpinterías a fines del 2007 el director de obra ya no estaba y narra una discusión telefónica que habría presenciado entre Fernando Pouso y el arquitecto, en la respuesta tercera afirma haber ido a la obra tres veces.

Finalmente debo señalar que con el informe de la Municipalidad de Lomas de Zamora obrante a fs. 348/350 se encuentra demostrada la presentación y aprobación del plano de obra suscripto por el Arquitecto José Corrado y Constantino Rivas Paredes a cargo del Proyecto y Dirección de la Obra. Sentado ello, debo decir que en los presentes obrados la demandada no ha logrado demostrar el fundamento de su defensa, éste es el abandono de la obra por parte de la actora, sino por el contrario se encuentra acreditado a mi juicio el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. VIII- A continuación he de expedirme respecto de la principal obligación a cargo de la Constructora Kappa, esto es el pago de los honorarios a Mecano S.R.L. Como se dijera en el considerando anterior, de la pericia contable obrante a fs. 406/412 se desprende que se le ha abonado la suma de \$ 44713, 87. Ahora bien, en la cláusula octava las partes pactaron que el porcentaje del 6% sería calculado en base a la totalidad de gastos de mano de obra y materiales. En este punto, no coincido con la solución brindada por el Magistrado de la anterior instancia que efectúa los cálculos en base a los asientos contables de la empresa demandada, pues dicha información ha sido elaborada teniendo en cuenta documentación aportada unilateralmente por la accionada y que no ha sido corroborada por ningún otro medio probatorio. Es por ello, que entiendo que la Pericia de Arquitectura, es el medio probatorio que puede brindar mayor exactitud al respecto. Y si bien el Arquitecto Jorge Eduardo Marich ha informado el costo de mano de obra y materiales para una obra de similares características, tomando como fuente del valor del metro cuadrado de las revistas Vivienda y Clarín Arquitectura (ver. fs. 494/495) a la fecha de elaboración de la pericia (Febrero de 2011), es decir tres años después de finalizada la obra. Dicha estimación, puede ser recalculada, tal como sostiene el recurrente, retro trayéndose al año 2008, tomando como datos los índices de costos de la construcción publicados por el Indec en su página web (www.indec.mecon.gov.ar, o www.tasa.de.inflacion.com.ar/indice-de-construccion/). Las conclusiones arribadas por el Perito, a mi juicio, no han sido alcanzadas por la objeción que ensayara la accionada, sino que fueron reafirmadas por las explicaciones brindadas a fs.494, conteniendo dichos informes fundamentos y detalles específicos necesarios, por lo que considero que no existe razón para apartarme de las mismas. (art. 384 y 474 del C.P.C). Teniendo en cuenta ello, y que según información brindada por Indec, el I.C.C. (Índice de costo de la construcción) en el Gran Buenos Aires, desde Marzo de 2008 hasta Febrero de 2011 ha aumentado un 49%; si reducimos la suma informada por el experto en el cuadro de fs. 472 en dicho porcentaje y se le restan los 50m² de espacios comunes que resultaban preexistentes, éste cálculo arroja la suma total de \$ 1.755.904,5. En consecuencia, estimada la base regulatoria en la suma de \$1755904,5, el 6% pactado arroja la suma de \$105354,27, por lo que deducida la suma percibida de \$ 44713,87, y si mi postura concita adhesión la demanda deberá prosperar por la suma de \$60640,4. IX- En cuanto a la tasa de interés aplicable, no resulta ocioso destacar que la elección de la tasa de interés queda ubicada -en principio- en el ámbito de la razonable discreción de los jueces de la causa, quienes - en la materia que nos ocupa- deben interpretar los ordenamientos en sintonía con el objetivo de conservar intacto el poder adquisitivo histórico del monto originario que el perjudicado debió incorporar en su patrimonio al tiempo de la mora (C.A.L.Z., Sala II, causa N°27686, S. del 12-9-02). Al respecto, es dable puntualizar que nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial se ha pronunciado en casos comparables al supuesto bajo examen estimando aplicables los intereses que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (ver causas C. 101.774, "Ponce Manuel Lorenzo y otra c/Sagallia Orlando Bautista y otros s/daños y perjuicios"; C. 108.319, "Gómez Beltrán c/Reigosa Esther Arminda y Petraglia Norberto Francisco s/ Cobro sumario de sumas de dinero, S. del 16-5-2012; C. 116.986, "Radl, Guillermo c/ Remaggi, Luis s/ Cobro de pesos", S. del 11-12-2013; C 116.630, "Transporte Atlántico del Sud S.R.L. c/ A.O.M.A. y otros s/ Cobro de pesos", S. del 8-4-2015). Sin perjuicio de ello, no resulta ocioso dejar sentado que si bien desde el año 1991 la Corte Provincial viene sosteniendo el mencionado criterio, no se puede desconocer las modificaciones sustanciales que han venido sucediendo en la realidad económica de nuestro país en los últimos años, extremo este que impulsó a la judicatura a buscar alternativas que mejor se adapten a las actuales circunstancias, sin que ello implique apartarse de la doctrina legal que el Superior Tribunal ha fijado en forma categórica (cfr. esta Sala, Causas N°44.651, S. del 21-5-2015 y N°44.723, S. del 27-5-2015).- En efecto; sobre el particular no puede perderse de vista que los intereses moratorios constituyen la forma específica

de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplaza a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otra clases de obligaciones (Conf. Trigo Represas, Felix A. - Compagnucci de Caso, Ruben H. "Código Civil Comentado", Obligaciones, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005 p. 493).- Es decir, que constituyen la sanción resarcitoria que se impone a quien incumple una obligación de dar sumas de dinero.- La elección de la tasa pasiva en el presente supuesto, en el contexto económico actual, confrontada con la inflación y el tiempo en que se extendiera la mora, hace perder al acreedor un porcentaje significativo del capital (cfr. CSJ Fallos; 242:73 y sus citas; 268:56; 314:1293), y diluye sustancialmente la capacidad adquisitiva de su crédito, lo cual indica que podríamos hallarnos ante una afectación al derecho de propiedad (art. 17 C.N.).- Siguiendo este orden de ideas y ante el imperativo de evaluar en forma permanente el marco socioeconómico en el cual los jueces van emitiendo sus pronunciamientos, aparece a mi modo de ver como razonable, a tenor de los agravios esbozados por la parte actora, seleccionar una tasa que más se acerque al mantenimiento del valor del crédito.- Y la judicatura, en busca de formas alternativas para la tutela del capital adeudado, y que además no impliquen contravenir aquella doctrina legal referida, ha encontrado una solución, la cual ha sido expresada en diversos pronunciamientos por el Tribunal de Trabajo N° 7 de San Isidro (Czernecki J.A. c/Rezagos Industriales S.H.S. S/Despido), por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II (Rojas O. c/Delio C. s/ Daños y Perj? y ?Avila R.A. c/Transportes 25 de Mayo SRL y ot.s/Daños y Perjuicios?), y por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín (Remy J:D: c/Viora O. s/ Daños y Perj.).- Según tal criterio, y ante el requerimiento por parte de la disconforme vertido en su expresión de agravios en torno a que se aplique una tasa que evite convertir en insignificante el crédito de su representado, estimo como válido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma ?digital?, es decir, a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porque beneficiarse de un costo operativo que no soporta.- Esta postura, según entiendo, propende a restaurar de modo efectivo la privación del capital adeudado al acreedor durante la mora, así como a lograr la justicia y la preservación de la sentencia en condiciones reales para ser operativa, desde que, en definitiva, se halla en juego la integridad de la propiedad, garantizada por el art. 17 de la Constitución Nacional.- A mayor abundamiento tampoco puede pasar inadvertido que, recientemente, el Máximo Tribunal Provincial en la causa L.118.615 ?Zocaro Tomas Alberto c/Provincia A.R.T. S.A. y otro/a s/ Daños y Perjuicios? del 11 de marzo de 2.015, no ha considerado tal alternativa como violatoria de la doctrina legal referida.- En efecto, en el citado pronunciamiento y ante el debate planteado sobre la procedencia de la tasa de interés en cuestión se ha decidido que: ?De todos modos, aún en esta última hipótesis, no demostrado -como se dijo- el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja, el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe (art. 31 bis, ley 5827 y modif.; conf. doct. causas C. 103.088, "Campi", sent. del 13-VIII-2014; C. 109.560, "Spinetta S.A.", sent. del 4-IX-2013; C. 107.383, "Barigozzi", sent. del 22-VIII-2012).- Por las razones expuestas, propongo sea modificada esta faceta del disenso, aplicando la tasa señalada en los párrafos anteriores, pero teniendo en cuenta la circunstancia de que si este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación, considerando la fecha de la mora, en aquellos en que no estuviera vigente el plazo fijo digital, se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días (esta Sala, Causas N°44.651 y N°44.723, antes citadas) . X- Finalmente y en cuanto a la reconvenición incoada por la demandada por el cobro de la suma de \$ 84937 en concepto de diferencias que surgirían de haber abonado más del 6% pactado a Mecano S.R.L, lucro cesante por haber tenido las unidades sin terminar durante un año y los desperfectos con los que fueran entregadas y por no haber cumplido con la entrega de los planos de instalación y haber tenido que abonar a otros profesionales para su confección, he de adelantar que comparto la postura asumida por el magistrado de la anterior instancia en cuanto al rechazo de la misma. Con relación a la diferencia que dice haber abonado de más, me remito a lo resuelto en el considerando octavo. Respecto al retraso de la obra, se encuentra acreditado en autos, que el mismo se debió a cuestiones no inherentes al trabajo de la parte actora. Pues, de la declaración del testigo Giles (fs. 368) se desprende que el atraso de la obra se debió a "no recibir ajustes de presupuestos y por no entregar los materiales en tiempo y forma" (ver respuesta decimo segunda), tema ajeno a la actora reconvenida. Esto se encuentra corroborado por los dichos del testigo Monzón, que hacen referencia al problema salarial que tenían los obreros con el contratista Giles (ver respuestas decimo primera y decimo segunda), también ajeno a la accionante. Lo mismo ocurre con el testimonio de Luis Alberto Nuñez (fs. 432) quien era el encargado de hacer las instalaciones de gas y sanitarias, y al responder la pregunta novena ha afirmado que la demandada era quien le suministraba los materiales "cuando me los traía...., a veces se tardaba en traer los

materiales, había atraso en la obra, opté por ir a buscar los materiales yo al proveedor para acelerar la obra". Con respecto a los problemas de filtraciones y fallas de construcción que el reconviniente alega, no han sido debidamente demostrados. Es que, en cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en esta acción, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia. La prueba pericial es aquella que suministrada por terceros mediando encargo judicial y fundada en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos (Conf. Palacio, Lino Enrique "Tratado de Derecho Procesal", T. IV, pág. 674; conf. S.C.B.A, causas Ac. 90694, "Sesoldi", sent. de 11-IV-2006; C.97759, sent. de 2-VII-2008; C. 94500, sent. de 13-V-2009). De ahí que en atención a la especificidad técnica sobre la que versa por lo general la prueba pericial, el rechazo por el juez del dictamen de los expertos debe basarse en razones serias con sustento en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones de la tarea desempeñada por el auxiliar y de su conjugación con las demás pruebas colectadas sobre los mismos hechos. Este accionar debe formar en el Tribunal el convencimiento de que, o bien aquellos estudios técnicos no aparecen suficientemente fundados o son contradictorios o bien no existe la relación lógica indispensable entre los fundamentos y sus conclusiones, o éstas contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios y otras pruebas más convincentes o resultan absurdas o increíbles o dudosas por otros motivos (Conf. S.C.BA, causas Ac. 90694, 97759 y 94500). Ahora bien, en los presentes obrados a fs. 471/476 el Perito Arquitecto Jorge Eduardo Marich, luego de la inspección ocular de la obra, si bien describe algunas filtraciones de humedad y afirma que el caudal de agua es insuficiente, afirma que no advierte errores o defectos en la construcción del inmueble. Asimismo y con relación a las Unidades funcionales N° 1 y 23, informa que el estado es bueno, teniendo la U.F N°23 solo algunos problemas de filtraciones de humedad por los antepechos de la carpintería de doble altura. Dichas conclusiones que no han sido, a mi juicio, alcanzadas por la objeción que ensayara la accionada, fue reafirmada por las explicaciones brindadas por el experto a fs.494, conteniendo dichos informes fundamentos y detalles específicos necesarios, por lo que considero que no existe razón para apartarme de las mismas. (art. 384 y 474 del C.P.C). En consecuencia, considero que no se ha demostrado debidamente los errores o defectos de la construcción que alega la reconviniente, pues resultan insuficientes a dichos fines la declaración del testigo Monzón obrante a fs. 426/427 quien refiere tener que haber pintado el techo porque estaba la madera mojada con verdín y la yesería mojada. Con relación a la falta de entrega de planos de incendio, de instalación eléctrica, de teléfono y televisión, de ascensores, y de instalación sanitaria, dicha circunstancia tampoco ha sido debidamente probada. Es que el testigo Fernando Latorre (fs. 428), si bien relata que sólo se le entregaron los planos civiles no eléctricos con ubicación de bocas solamente en las unidades de la vivienda, aclara que no reclamaron ningún plano (ver respuesta decimosegunda) y se confiaba en su experiencia en el oficio para poder desarrollar la tarea. (ver respuesta decimo tercera). No habiéndose demostrado tampoco que se haya encargado su realización a otro profesional. En síntesis: la carga de la prueba al decir de Eisner, vendría ser el imperativo que pesa sobre cada uno de los litigantes de suministrar la prueba del hecho controvertido mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso. Es la carga, es el peso, que recae sobre los litigantes, de probar sus respectivas afirmaciones (Eisner, "La prueba en el proceso, pág.54), por lo cual en virtud de la forma en que quedó trabada la litis devino así imperativo acreditar por parte del reconviniente los presupuestos de su acción, y ante la insuficiencia probatoria verificada puedo consumir que la tesitura adoptada en la instancia de grado debe mantenerse (arts. 375, 384 y concds. del C.P.C.C.). En consecuencia y con las modificaciones propuestas en los apartados VIII y IX, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada de fs. 552/559, modificándola en cuanto al monto por el que prospera la demanda que asciende a la suma de pesos sesenta mil seiscientos cuarenta con cuatro (\$ 60640,4) y estableciendo la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad, actualmente denominada Banca Internet Provincia o Bip en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), pero solo en los períodos en que tenga vigencia. Las costas de alzada deberán imponerse a la demandada que mantienen la calidad de vencidas. (art. 68 del C.P.C.C). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1°) Que la sentencia de fs. 552/559 debe confirmarse en lo sustancial que decide. 2°) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte demandada. POR ELLO y fundamentos consignados en el Acuerdo, confirmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada de fs. 552/559, modificándola en cuanto al monto que prospera la demanda, el que asciende a la suma de pesos sesenta mil seiscientos cuarenta con cuatro (

\$60640,4) ; y estableciendo la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad, actualmente denominada Banca Internet Provincia o Bip en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), pero solo en los períodos en que tenga vigencia. Impónense las costas de Alzada a la parte demandada que mantiene la calidad de vencida. (art. 68 del C.P.C.C). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y consentida o ejecutoriada la presente devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

006938E