

Obras Publicas Incumplimiento En El Pago Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Obras públicas. Incumplimiento en el pago. Daño moral Se

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda por incumplimiento de contrato, pero también el rechazo del daño moral reclamado por el socio gerente a raíz de los incumplimientos de los demandados en el pago de las obras realizadas por la sociedad que integra el coaccionante.

En Buenos Aires, a los 8 días del mes de abril de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Alfredo Silverio Gusman dice:

I.- A fs. 1066/1073 luce la sentencia del Juez de la anterior instancia, que decide hacer lugar a la demanda y condena a AUSTRAL LÍNEAS AÉREAS CIELOS DEL SUR S.A. -en adelante, Austral- y al ESTADO NACIONAL a abonar a BAUGRUPPE S.R.L. la cantidad de \$ 106.319,59 con los intereses y las costas del juicio, inherentes al incumplimiento del pago relativo a la ejecución de dos obras civiles de remodelación de instalaciones en el Aeroparque ?Jorge Newbery? y en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza. El sentenciante rechazó, en primer término, la excepción de prescripción interpuesta oportunamente por el Estado Nacional como defensa de fondo. Ahora bien, para arribar a la solución del pleito, tuvo en cuenta que se encontraba reconocido el vínculo contractual que unió a la actora con la codemandada Austral, así como también la recepción de las facturas que motivaron la demanda. Asimismo, respecto del desarrollo y estado de las reformas que fueron objetos del contrato de locación de obra civil, determinó que se realizó un 95% de lo convenido en el Aeroparque ?Jorge Newbery?, siendo que el 5% restante lo culminó la empresa Austral por sus propios medios. Por otra parte, respecto de la obra llevada a cabo en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, el ?a quo? tuvo en cuenta el análisis realizado por el experto de los certificados de obra parciales, en la medida que la demandada no permitió el acceso del profesional a la zona a peritar. En ese sentido, consideró concluida en un 95% dicha obra, extremó que justificó también con las declaraciones testimoniales rendidas en la causa. En igual sentido, tuvo por acreditado, mediante el acta notarial labrada el día 22 de abril de 2008, que la actora emitió las facturas que reclama, las que fueron recibidas por la compañía aérea demandada y que no fueron observadas por ésta. En lo concerniente al Estado Nacional, dispuso la obligación de responder en forma solidaria con la compañía aérea, en tanto no se encuentran escindidos los patrimonios de ambas codemandadas al no haber concluido el proceso de expropiación de la aerolínea. Con relación al monto de condena, el Magistrado de la anterior instancia lo fijó en la suma de \$106.319,59 en concepto de facturas impagas, ?salarios caídos? y gastos notariales y de mediación. Por lo demás, rechazó la procedencia de los rubros ?mantenimiento de pólizas de caución?, intereses por mora en certificar, lucro cesante por saldo de precio de obra rescindida y afectación a la imagen de la empresa, como así también la pretensión del co-actor MARTINEZ tendiente a la reparación del daño moral. Por último, dispuso el cálculo de los intereses a partir del día siguiente a la notificación de la demanda y hasta su efectivo pago, a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días.

II.- Dicha decisión fue cuestionada por Austral (fs. 1084), el Estado Nacional (fs. 1087) y por el coactor Diego Germán MARTÍNEZ (ver fs. 1095). A fs. 1101/3 funda su expresión de agravios, el Sr. MARTÍNEZ los que en esencia se dirigen a cuestionar el rechazo de la indemnización pretendida en concepto de daño moral. Aquellos agravios fueron respondidos únicamente por la compañía aérea en el escrito de fs. 1112/1117. Por su parte, la coaccionada Austral expuso sus quejas a fs. 1106/1111, las que en esencia fincan en: a) El ?a quo? tuvo por probado la existencia de un saldo debido a favor de la actora (\$32.225,23), sin considerar el incumplimiento de aquella parte en la finalización de las obras. En ese sentido, no ponderó que la obra de Aeroparque terminó con un 27% certificado y la de Ezeiza fue abandonada con menos de un 50% de cumplimiento; b) El Magistrado de la anterior instancia tomó como válidos los porcentajes de finalización de obra informados por el perito. Sin embargo, omitió considerar que la inspección se realizó luego de tres años de producido el abandono de la construcción, circunstancia que imposibilita determinar con certeza el porcentaje realizado por la contratista y el construido por Austral; c) Yerra el sentenciante al admitir la suma de \$73.633,36 en concepto de ?salarios caídos?, en tanto al no haber sido concluidas las tareas encomendadas no se encuentra justificado pagar aquél rubro; d) No resulta procedente el reintegro de los gastos notariales y de mediación, pues aquellos no se encuentran debidamente acreditados. Las quejas expuestas por Austral fueron replicadas por Baugruppe en la pieza obrante a fs. 1119/1120. Por último, debe recordarse que de con lo dispuesto en la providencia obrante a fs. 1121, el recurso interpuesto a fs. 1087 por el Estado Nacional quedó desierto, en virtud de lo normado por el artículo 265 del Código Procesal.

III.- En primer término, advierto que no se encuentra cuestionado en la causa el vínculo contractual que ligó a las partes. En ese sentido, tanto de la documental aportada en el escrito inaugural a fs. 19/21 y 23/25 como así también, de las manifestaciones vertidas por Austral en su responde de fs. 582/586 se desprende dicha circunstancia. Por lo demás, de los pedidos de compras emitidos por Austral que lucen a fs. 19/21 y 23/25, se desprenden las condiciones de contratación,

entre las cuales se verifican el precio de las obras, modalidades de pago, plazo y lugar de ejecución, etc. En lo que aquí interesa, se dispuso la cancelación de los pagos de acuerdo a un ?anticipo: 30% sobre el valor contratado? y el saldo mediante ?certificaciones mensuales, según avance de obra, pago a 45 días fecha de emisión factura? en lo atinente a las obras realizadas en el Aeroparque Jorge Newbery (fs. 19). Por otra parte, en lo relativo a los trabajos encomendados en el Aeropuerto de Ezeiza, se previó el pago de un anticipo del ?20% sobre el valor contratado? y el saldo luego de ?certificaciones quincenales, según avance de obra, pago a 30 días F.E.F.? (fs. 23). En razón de lo hasta aquí expuesto y los planteos introducidos por la recurrente, la cuestión central se ciñe en determinar si la empresa contratada dio cumplimiento a la finalización de las obras encomendadas por las que se habría originado la deuda que aquí se reclama. IV.- En primer término, corresponde señalar que, de conformidad con informado por el perito arquitecto a fs. 872 respecto de las tareas realizadas en el Aeroparque ?Jorge Newbery?, ?...la cantidad de obra construida en este es del 95%, la misma se ajusta a lo contratado respetando morfología y materiales?. Sobre este punto, agrega que ?el otro 5% lo termino la empresa ?Austral? por sus propios medios? (v. pto. a) de fs. 872). En igual sentido, al ser interrogado respecto de los certificados parciales de obra, el experto designado arquitecto, ESPARRACH, afirmó que aquellos ?se corresponden con la realidad de la obra?. Por otra parte, el mencionado informe pericial también da cuenta de las obras realizadas en el Aeropuerto ?Ministro Pistarini?. Al respecto, consultado en idénticos términos con relación a las tareas de construcción realizadas por la accionante en aquél lugar, la experticia arribó a similares conclusiones. De este modo, concluyó que ?la cantidad de obra construida en este ítem es del 95%, la misma se ajusta a lo contratado, respetando morfología y materiales?, agregando que ?...no es posible determinar la fecha de terminación y entregas parciales?. Sin perjuicio de ello, dejó a salvo que el ítem pintura, en donde ?...el portón de chapa solo tiene una mano de antióxido (le falta una mano de esmalte) y le falta la leyenda ?Austral? sobre la misma, está todo finalizado? (v. fs. 885, el subrayado me pertenece). En punto al dictamen pericial en arquitectura, no desconozco las impugnaciones formuladas por la compañía aérea a fs. 889/890. Sin embargo, aquellas apreciaciones no pueden ser atendidas a la hora de restarle eficacia probatoria a los dichos del experto en la materia. Ello así, pues en aquella pieza la demandada se limita, por un lado, a cuestionar la concurrencia del Arquitecto DE BONNIS -testigo en la causa- al momento de realizarse el informe pericial y, por el otro, realiza manifestaciones genéricas en cuanto al modo en que el experto obtiene la porción de obra ejecutada por cada una de las partes. Por lo demás, el perito ESPARRACH en oportunidad de evacuar el traslado de las observaciones formuladas, ha sido tajante al sostener que para arribar a sus conclusiones no se basó en los dichos del arquitecto DE BONNIS, ?...sino en la cantidad de obra construida realizada en el sector (relevamiento realizado in situ)? (fs. 896). Y, en igual sentido, aclara que ?...la única explicación válida en este caso es observar el último certificado de obra (en este caso el N°5) y cotejarlo con la realidad?, concluyendo que ?...no existe en este caso otra opción que sea la observación directa de la obra y correlación con los certificados emitidos, que en este caso concuerda? (fs. 897). De lo expuesto se colige que, tanto del análisis conjunto de la documental puesta a disposición del perito arquitecto, como de la inspección realizada por aquél profesional en el Aeroparque ?Jorge Newbery? y el Aeropuerto ?Ministro Pistarini?, las obras encomendadas a Baugruppe por parte de la aquí demandada han sido concluidas casi en su totalidad de conformidad con lo pactado. Por todo ello, los agravios de la apelante comportan una reflexión tardía con relación a las conclusiones periciales, en tanto al momento de presentarse el dictamen nada se observó en cuanto a los porcentajes de finalización de obra, como así tampoco la oportunidad en la que se llevó a cabo el informe pericial. A ello agregó que, de ser cierta la postura de la demandada en cuanto a que fue dicha parte la encargada de finalizar los trabajos, debió aportar prueba tendiente a acreditar tal extremo, mas nada de ello aconteció en la causa. Nótese que siquiera se ha adjunta constancia alguna de nuevas contrataciones o compra de insumos necesarios para culminar con las labores que, según sostiene, hubo de realizar a su cargo. Todo este panorama, sumado a la aceptación de las facturas que se encuentran reservadas en la causa -y que en este acto tengo a la vista- sin formular salvedad alguna, no favorecen la postura de la quejosa en cuanto a la falta de culminación de la obra por parte de la contratada. V.- Por otra parte, la demandada se agravia de la procedencia del rubro ?salarios caídos?. Ahora bien, teniendo en cuenta que los escuetos párrafos que dedica la apelante a fs. 1109/1109vta. para cuestionar la admisión de aquella pretensión, se limitan a reiterar cuestiones ya tratadas en el anterior Considerando (vgr. ausencia de finalización de obras), la queja no se encuentra debidamente fundada y por ende no puede prosperar (arg. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.N.). En ese sentido, Austral nada dice con relación a la suma reconocida como así tampoco si, en definitiva, le correspondía a ella abonar aquellas erogaciones. Ante éste déficit, y siendo que, ha quedado probado que las obras han sido culminadas casi en su totalidad por Baugruppe, corresponde confirmar el veredicto recurrido también en lo que a este aspecto de la cuestión se refiere. VI.- En punto a los gastos notariales y de mediación, la accionada sostiene que no corresponde reconocer aquél reintegro, en la medida que el ?a quo? basó su decisión en la prueba documental que fue a acompañada en copia simple. Sobre este punto, debo decir que no se llega a comprender la crítica esbozada por compañía aérea en la medida que aquellas constancias no han sido expresamente desconocidas u observados por su parte en oportunidad de contestar el traslado de la acción (conf. arg. art. 356 inc. 1 del C.P.C.C.N.). Se trata por ende de una

alegación extemporánea que no puede ser atendida por este tribunal. En razón de lo expuesto, las manifestaciones vertidas por la apelante sobre este punto tampoco constituyen una crítica razonada de lo resuelto en la anterior instancia, circunstancia ésta que impone su rechazo (art. 265 del C.P.C.C.N.). VII.- Por último, resta expedirme respecto a las quejas introducidas por el coaccionante MARTINEZ y que se relacionan con el rechazo del daño moral que dice haber padecido como consecuencia de los incumplimientos contractuales de la compañía aérea. En primer término, debo decir que el demandante pretende el resarcimiento a título propio y no en nombre de la sociedad que integra en carácter de socio gerente. En ese sentido, aquella parte pretende la reparación del agravio moral en virtud de lo dispuesto por el artículo 522 del Código Civil, esto es en el marco de la responsabilidad contractual. De esto modo, es válido recordar que en materia contractual, para el reconocimiento del daño moral el Juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso (conf. art. 522 del Código Civil), siendo necesaria la constatación de molestias o padecimientos que hieren las afecciones legítimas de la víctima. Es decir, que excedan la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada (conf. Sala I de este fuero, causa N° 7.170/01 del 20.10.05). Acontece que la finalidad del rubro no es engrosar la cuantía de la indemnización por daños materiales, sino mitigar, mediante una "compensación de bienes", los males o las heridas causados a las afecciones más estrechamente ligadas a la dignidad y a la plenitud del ser humano (conf. Sala I, causa N° 16.407/03, del 29.03.07). En el caso, y más allá del aporte testimonial que da cuenta de las molestias ocasionadas en su persona ante la falta de pago de los montos debidos por la accionada (v. fs. 709 y 711), lo cierto es que no encuentro constancias certeras que me impresionen como suficientes para reconocer en el socio gerente afecciones que impacten de tal modo en su ser que justifiquen la admisión del rubro. En otras palabras, no se han demostrado mortificaciones que, por su entidad, podrían legitimarlo para ser acreedor de este reclamo. De este modo, nos encontramos frente a un mero incumplimiento contractual que, dentro de la normativa del art. 522 del Código Civil, es insusceptible -en principio- de generar el resarcimiento del daño moral (conf. Sala I, causa n° 7.103/97, "Bravo, Gabriel y otro c/ Y.P.F. s/ cumplimiento de contrato", del 14/11/95). Por todo ello, y recordando que el daño moral, de origen contractual, no se presume, la sola referencia del padecimiento inferido al socio gerente de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, resulta una afirmación dogmática carente de contenido jurídico y fáctico. Con motivo de lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia recurrida en cuando rechazó la procedencia del rubro en cuestión. VIII.- Por todo ello, voto por la confirmación de la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios. En cuanto a las costas devengadas por el trámite ante la segunda instancia, los apelantes se harán cargo de los gastos que ocasionaron sus respectivos recursos (art. 68 C.P.C.C.N.). Los doctores Ricardo Víctor Guarinoni y Graciela Medina, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhieren a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios. En cuanto a las costas devengadas por el trámite ante la segunda instancia, los apelantes se harán cargo de los gastos que ocasionaron sus respectivos recursos (art. 68 C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. ALFREDO SILVERIO GUSMAN
RICARDO VÍCTOR GUARINONI GRACIELA MEDINA 008933E