

Danos Causados Por Una Obra En Construccion

JURISPRUDENCIA

Daños causados por una obra en construcción

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios provocados por una obra en construcción. Lomas de Zamora, a los 13 días de junio de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74111, caratulada: "BONGIOANNI JORGE ATILIO Y OTRO C/ FIDEICOMISO CALLE ESPAÑA ... - L. DE ZAMORA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (80)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El Sr. Juez a cargo del Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial N° 10 Departamental, dictó sentencia a fojas 958/968 por medio de la cual en primer término rechazó la excepción de falta de legitimación opuesta por "Fideicomiso calle España ... de Lomas de Zamora". En segundo término, hizo lugar a la demanda interpuesta por Jorge Atilio Bongioanni y Anselma Di Lissio contra "Fideicomiso calle España ... Lomas de Zamora"; "Jorge Mezzorana S.R.L." y Juan Manuel Martínez Duarte por daños y perjuicios, condenando en consecuencia a los demandados a abonar a los actores, en el plazo de cinco días de ejecutoriada la misma, la suma de \$ 52.360 con más los intereses indicados en los considerandos pertinentes (art. 113,2° parte y 2618 Cod. Civil). Hizo extensiva la condena contra "Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A", rechazando su declinación de responsabilidad. Impuso las costas del juicio a los demandados (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 23 y 51 de la ley 8904). El pronunciamiento fue apelado a foja 971 por el co-demandado Juan Manuel Martínez Duarte, siéndole concedido su recurso libremente a fs. 972. A fs. 714 el letrado apoderado de la citada en garantía, plantea aclaratoria de la sentencia y en el mismo acto apela la misma por causarle gravamen irreparable. A fs. 977 el a quo, conforme le fuera solicitado y de acuerdo a lo establecido por el art. 166 inc. 2° del CPCC, aclara la sentencia dictada en autos en el sentido de dejar establecido que la misma se hará extensiva a la citada en garantía "Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A." en la medida del contrato de seguros conforme lo previsto por el art. 118 de la Ley 17418. En la misma providencia, concede libremente el recurso de apelación interpuesto. A fs. 979/980, apela y expresa agravios el letrado apoderado de "Fideicomiso calle España ... de Lomas de Zamora", concediéndosele el recurso libremente a fs. 982 y ordenándose el desglose de dicha presentación -por contener la misma la expresión de agravios- a fs. 1000. Por último, la sentencia es recurrida a fs. 981 por el letrado apoderado del co-demandado "Jorge Mezzorana S.R.L.", siéndole concedido libremente el recurso a fs. 982, quien a fs. 982 apeló la aclaratoria, recurso que también fue concedido a fs. 984. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fojas 1009/1013 expresó agravios el co-demandado Juan Manuel Martínez Duarte, agravios estos que fueron contestados por la parte actora a fs. 1049/1057 y por el co-demandado "Jorge Mezzorana S.R.L." a fs. 1058/1059. A fs. 1017/1019 expresó agravios el letrado apoderado de la citada en garantía, los que fueron contestados por los co demandados Juan Manuel Martínez Duarte a fs. 1041/1042 y por "Jorge Mezzorana S.R.L." a fs. 1058/1059. A fs. 1014/1015 presento la correspondiente expresión de agravios el demandado "Fideicomiso calle España ... de Lomas de Zamora", el que fuera contestado por la parte actora a fs. 1054/1057. Por último, a fs. 1025/1030 expresó agravios el letrado apoderado del co demandado "Jorge Mezzorana S.R.L.", los que fueron contestados por la parte actora a fs. 1043/1048. A foja 1061 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida.

II- DE LOS AGRAVIOS Del co-demandado Arq. Juan Manuel Martínez Duarte: En primer término se agravia, resumidamente, por la condena dispuesta en su contra. Manifiesta que de autos surge su calidad de arquitecto y que únicamente se ha desempeñado como proyectista y director de la obra ejecutada y que no ha tenido intervención profesional alguna ni otra durante la etapa de demolición de las construcciones preexistentes. Sostiene que el a quo le atribuye responsabilidad, a su entender erróneamente, en orden a lo dispuesto en el art. 2618 del Cod. Civil y que dicha norma compete al dueño del inmueble de donde se originaron las molestias, de allí que al no ser dueño del inmueble no puede condenárselo. Asimismo se agravia por la responsabilidad que se le atribuye en orden a la situación objetiva del riesgo que emana de las disposiciones del segundo párrafo del art. 1113 del Cod. Civil, por calificar la cosa potencialmente dañosa hacia las personas y las cosas a la "obra en construcción" de autos y de ello también se agravia porque en el caso no ha sido el propietario de dicha obra. Por otro lado sostiene que de la demanda no surge los motivos por los cuales ha sido demandado. Es así que manifiesta que reclaman contra el propietario de la obra

y a su constructo, calidades estas que dice no revestir en el caso. Destaca que ha sido proyectista y director de la obra dado su carácter de arquitecto, por lo que a su entender las disposiciones legales, arts. 2618 y 1113 del Cod. Civil no le resultan aplicables. Agrega que el a-quo hizo referencia a dicho planteo efectuado por su parte pero omitió su tratamiento y resolución. Hace otras manifestaciones que son tenidas en cuenta relacionadas a los daños denunciados por los actores en su vivienda en el momento de la demolición, haciendo hincapié en que el mismo no tuvo responsabilidad durante dichas tareas de demolición. Es así que sostiene que mal puede ser condenado por una responsabilidad que no se le ha atribuido ni probado en el caso. Sostiene que no existe solidaridad entre el constructor y el arquitecto, ya que considera que no se trata de solidaridad, pues no hay disposición legal que lo atribuya ese carácter ni surge de un contrato, ya que la relación entre ellos -el arquitecto y el constructor- se estableció a través de contratos distintos. En virtud de ello es que solicita se revoque la recurrida sentencia, desestimándose la acción promovida en su contra. En segundo término se agravia por la admisión del rubro daño moral, como así también por la cuantía del monto otorgado por dicho concepto por considerarlo exorbitante. Hace referencia a que ninguna prueba idónea ha sido rendida a tal efecto y hace otras consideraciones que son tenidas en cuenta. En tercer término se agravia de la fecha a partir de la cual se mandan pagar intereses -4 de marzo de 2008, acta labrada por la Escribana Rabolini de fs. 26- entendiendo que frente a la absoluta imprecisión de la demanda los intereses en cuestión deberán mandarse calcular desde el momento en que se ha integrado la litis con el último de los demandas o en su defecto en la fecha de interposición de la demanda, lo cual ha acontecido el 10 de marzo de 2009. Hace referencia a una supuesta contradicción por parte del a quo en cuanto al momento en que se produjeron los daños, la que también es tendida en cuenta. Por último se agravia por la circunstancia de que el a quo a fs. 965 hizo referencia a las fotografías obrantes a fs. 285/301, de las que sostuvo que no fueron negadas en su autenticidad. Es allí que considera que el Magistrado ha incurrido en un error por cuanto al contestar demanda sí ha negado y desconocido dichas fotografías (última parte del segundo párrafo de fs. 436 correspondiente a su contestación de demanda), no habiendo mediado prueba que acredite tal autenticidad. Por otro lado sostiene que lo que extrae el Sr. Juez a quo a fs. 965 de los testimonios rendidos en autos no se corresponde con lo acreditado con la pericia técnica rendida. Del demandado Fideicomiso calle España ... de Lomas de Zamora: Se agravia el letrado apoderado del fideicomiso demandada por cuanto considera equivocada la sentencia que recurre. Sostiene que el Sr. Juez de primera instancia ha omitido realizar una global apreciación de la prueba que fuera ofrecida por su parte, dándole credibilidad per se a la ofrecida por la actora, pero sin apreciar ni siquiera mencionar la ofrecida por su mandante. Que en tal sentido el Sr. Juez toma como ciertas las manifestaciones vertidas en la pericia técnica, ignorando la impugnación de la pericia efectuada por su parte. Es así que sostiene que el informe pericial carece de todo sustento fáctico y científico que le otorgue veracidad. Por otro lado se agravia por considerar excesivo el monto de condena por gastos de reparación y en concepto de daño moral. De la citada en garantía "Allianz Argentina Cia. de Seguros S.A": La letrada apoderada se agravia porque en la sentencia de primera instancia se ha hecho extensiva la condena a su representada en los términos del art. 118 de la ley 17418. Se agravia asimismo por el rechazo al planteo de declinación de responsabilidad efectuada por la misma. Sostiene que el razonamiento del sentenciante resulta erróneo ya que prescinde de las mismas pruebas que dice ponderar y que determinan las causas de los daños provocados al inmueble de la actora. Es así que manifiesta que la extensión del riesgo asumido por la aseguradora y los beneficios otorgados al tomador deben interpretarse literalmente, no correspondiendo realizar interpretaciones extensivas del contrato celebrado. Del co-demandado "Jorge Mezzorana SRL": La letrada apoderada entiende que la sentencia de primera instancia no se ajusta a derecho y solicita se revoque la misma. Sostiene que se condena a indemnizar a cada uno de los demandados, citándose para todos ellos una única argumentación jurídica, entendiendo que no se tratan de situaciones idénticas, y ese trato conjunto le causa agravio. Es así que sostiene, como lo ha dicho en su contestación de demanda, que los daños invocados o parte de ellos se habrían originado antes del comienzo de las tareas realizadas por su mandante. Destaca que su mandante no demolió ni excavó, por lo que a su entender no existe ningún tipo de certeza que permita colegir que ninguna de sus tareas, que fueron ulteriores, causaran daño alguno, ni que haya sido responsable de tercero alguno que pudo supuestamente haber generado daños. Hace referencias acerca de la importancia que le atribuye la sentencia a la pericia técnica del perito ingeniero, las que son tenidas en cuenta. Asimismo se agravia el fundamento de derecho dado por el Sr. Juez de Grado en la sentencia y recuerda que está probado que su representada no ha sido jamás dueña por lo que no podría imputársele responsabilidad alguna en virtud del art. 2618 del Cod. Civil y jamás ha sido guardián, por lo que tampoco cabe la aplicación del art. 1113 segundo párrafo, para adjudicar responsabilidad a su mandante. Por otro lado se agravia por considerar elevados los montos otorgados en los distintos rubros indemnizatorios, como así también solicita se modifique la condena en costas a su mandante y en su consecuencia se lo releve de cargar con las mismas. III- Cuestión preliminar.- Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas

existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquellos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, marzo de 2008, época en que se denunció como comienzo de los mismos-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV- Consideración de las quejas.- 1- Pongo de resalto que la obligación de los Magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscriben a las que estimen necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado", TºI pág. 278). No se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimidos por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (CALZ, Sala Iª, RSD-60-07, del 13-III-07). No es vano recordar que cuando un expediente llega a la Cámara de Apelación en virtud de un recurso, es la Alzada quien adquiere la plenitud de la jurisdicción, ocupando desde ese entonces la misma posición que tenía el Juez de Primera Instancia; le corresponde idénticos deberes y derechos (C.S.J.N., 2-11-95, in re "Miguel, Lorenzo c/ Estado Nacional"; "Sandler, Héctor c/ Estado Nacional", Rep. El Derecho, Tº30, pág. 1072, nº 21; CALZ, Sala I, 4-IV-06, causa nº 62.061, RSD-60, Diario El Derecho, 12-IX-06, nº 11.591, fallo 54.240). Es que es función esencial de la judicatura la subsunción de los hechos alegados y probados en la norma legal correspondiente (S.C.B.A, L. 35.795 del 3.6.1986). En efecto, de conformidad con la regla "iura novit curia" el juzgador tiene la facultad y el deber de analizar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes (C.S.N. reseña E.D. 119-714 nº 584).

2- Atendiendo a los términos de las críticas esbozadas por las partes vinculados a la deficiente atribución de responsabilidad y la normativa aplicada para resolver la presente cuestión, es menester recordar que la responsabilidad proveniente de los daños provocados a los terceros ajenos a una obra en construcción, es de naturaleza extracontractual y objetiva. Se llega a tal conclusión, considerando que en el ámbito del art. 1113 del Cód. Civil, el término cosa debe interpretarse con flexibilidad, dándosele un significado más amplio que el que le corresponde al mismo vocablo en el art. 2311 (conf. S.C.B.A, Ac.. L 80406, sent del 29-9-2004), quedando así comprendidas las obras en construcción. Estas, durante su ejecución, involucran una amalgama de actividades y materiales que, conjuntamente analizados, conforman una empresa creadora de riesgo, quedando por ende incluidas en la previsión de la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Cod. Civil (conf. Gonzalo Sozzo, "Código Civil Comentado. Lorenzetti director. Contratos. Parte especial", Tomo I, p 800). En este marco, demostrados por los terceros damnificados los presupuestos de responsabilidad, pesa sobre el propietario del inmueble, en condición de dueño de la obra, y sobre el empresario, como guardián de la misma, la carga de la prueba de que el daño ocasionado es extraño al riesgo de la obra en ejecución (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, "Cód. Civil y leyes complementarias. Belluscio director y Zannoni coordinador", T. 5, p. 474).

3- Hechas entonces estas consideraciones previas no es ocioso recordar que cualquiera sea el fundamento de la responsabilidad civil, ya la idea de culpa o la de simple riesgo, es doctrina uniforme que para que ella tenga lugar, es necesario que exista una relación causal que vincule este daño a ciertos hechos que se imputan al responsable civil. Este principio refiere a la vinculación que debe existir entre un hecho y el daño, para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio. El hecho debe ser el antecedente, la causa del daño y, por lo tanto, el detrimento o menoscabo debe parecer como el efecto o la consecuencia de ese obrar. En este sentido, nuestro Máximo Tribunal Provincial tiene dicho que a fin de establecer la vinculación de causa a efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, determinando que se hallan en conexión causal adecuada, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.C; SCBA Ac. 37.635 S. 9-9-1988; Ac. 44.440 S. 22-12-1992; Ac. 101.032S. 18-2-2009; entre muchos otros). A su vez, es el damnificado por el daño quien tiene a su cargo demostrar ese nexo causa, pues si no llega a acreditarlo, su reclamo resarcitorio no podría prosperar (art. 901 y ss. del Cod. Civil y 375, 384 y conchs. del CPCC). Al respecto, cabe señalar que el principio general 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.). Le incumbe entonces 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 (cfr. 375 del C. P. C.C.). 4- Ha dicho la Suprema Corte de esta Provincia que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de meritar todas y cada una de las pruebas arrojadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (esta Sala I, in re "G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos" causa n°58.267 reg. sent. Def:545/03). No está de más señalar que los órganos jurisdiccionales gozan de amplias atribuciones en la selección y jerarquización de los elementos de juicio aportados al proceso, en la medida, claro está, que no incurra en absurdo (conf. S.C.B.A., causa L. 67.419, sent. del 31-V-2000, entre otras).

5- Sentados estos lineamientos esenciales, he de señalar que tanto para meritar la responsabilidad de los demandados, como así también la existencia y en su caso magnitud de los daños reclamados, debo tener en cuenta la totalidad de los medios probatorios cumplidos; resultando la prueba pericial la que reviste mayor jerarquía, y la que en definitiva será a mi entender, el principal referente para definir la cuestión. A pesar del carácter no vinculante del informe pericial, en cuestiones eminentemente técnicas, fuera de los conocimientos del juzgador, la opinión del experto adquiere una evidente preeminencia probatoria, claro está, siempre que reúna los requisitos de lógica, técnica, científica y de equidad y que no existan en el procedimiento otros elementos de prueba de superior convicción (doct. art. 474 del CPCC, CALZ Sala I 71-93, 22-94, 96-94, 310/98, causa 54847 de febrero de 2003, entre muchos otros). El juez, para apartarse de las conclusiones a que arribe el experto en el tema sometido a análisis, debe contar con elementos de juicio terminantes e irrefutables, de igual o mayor valor técnico y científico que los consignados por los peritos en sus informes (CALZ Sala I, Reg. Sent. Def. 18-91, 99-93, 7-93, 21-94, 131-93, 142-99 y otros). El caso que se dirime en estos autos, participa de una naturaleza marcadamente técnica, de allí que el informe pericial adunado, se erige en el elemento de acreditación más importante de las pruebas aportadas en autos (arts. 375, 384, 474 CPCC). Así, el informe pericial realizado por la perito Ingeniera Civil Carina Beatriz Ghenadenik, obrante a fs. 795/811, refiere -en lo medular- que de acuerdo a lo que se observa en el inmueble del actor, en PB, y sobre la pared medianera compartida con el demandado, especialmente en la zona del ángulo conformado por la pared medianera y la pared divisoria con el baño de PB, como así también en la pared divisoria con el baño que conforma el muro de escalera se observan una serie de fisuras, algunas de recorrido vertical, otras de recorrido mas o menos oblicuo. También se observa en el ventanal que da al frente en el living comedor, una fisura de recorrido aproximadamente diagonal que parte del alfeizar de la ventana hacia la línea de zócalo. Hace mención de una diferencia neta y visible entre placas de aproximadamente 5 mm en el piso del living y comedor. Destacó que estos indicadores hacen presumir que se ha producido un asentamiento diferencial del suelo en el inmueble del actor, en la zona indicada, producto presumiblemente de los trabajos de submuración y ejecución de columnas y vigas del inmueble del demandado construidas sobre el muro medianero. Sostuvo asimismo la experta, que dicha afirmación se apoya además en que los trabajos de hormigón armado del edificio del demandado que se realizaron en noviembre de 2007 -de acuerdo al contrato entre Fideicomiso España ... y Empresa Constructora Jorge Mezzorana S.R.L., cláusula cuarta- los que tendrían un plazo de ejecución de cinco meses, y el acta de constatación con fotografías del 3 de marzo de 2008 realizadas por el actor en su inmueble, en donde se deja constancia de la veracidad de las fotografías, en las cuales no existían fisuras. Que las fisuras fueron constatadas mediante el acta notarial y fotografías certificadas del 26 de noviembre de 2008.

Por otro lado sostuvo la experta que en el informe técnico realizado por la firma Seguros Allianz, de octubre de 2008 (agregado a fs. 305), se indica una serie de fotografías en las que se observa las mismas fisuras y diferencias de nivel de solado que las indicadas en la pericia técnica por ella realizada. Destaca una serie de fisuras en la planta alta del inmueble del actor, en el domicilio principal al frente y sobre la pared medianera, cielorrasos y sobre el pasillo. Que dicho informe mereció pedido de explicaciones de parte de la codemandada a fs. 816/818, que fueron contestadas por la experta a fs. 825/828. Es principio recibido que el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto. En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado. Y no considero la existencia de ese supuesto para dejar de meritar su fundada conclusión, por lo que no hallo mérito para apartarme de la misma (art. 384 y 474 del CPCC)..

6- A mayor abundamiento, reviste de notable importancia a los fines de determinar el

nexo causal de los daños, el informe de Riesgos Varios -referido ut supra por la experta en su dictamen pericial - agregado a fs. 273/277, que fuera realizado por Estudio Sanatamirra S.A. a instancias de la compañía de seguros y que ha sido ratificado por la directora del estudio a fs. 910. A mayor abundamiento, cabe destacar la nota que forma parte del informe referido, del 8 de septiembre de 2008, firmada por el Arq. Martínez Duarte, en su carácter de socio del estudio encargado de la dirección de la obra, quien refirió que se hicieron cargo de los trabajos el 5/12/07 y del cual se desprende la descripción de los hechos y daños denunciados por el actor. Que del mismo se desprende que la constatación fue realizada con el Director de la Obra, arquitecto Juan Manuel Martínez Duarte, representante del estudio Sassi-Martínez Duarte, con quien recorren el lugar y se muestran todos los daños, los que coinciden con lo expresado posteriormente por el mencionado arquitecto en la entrevista que da cuenta el acta de fs. 278 y de la cual surge que se hicieron cargo de la obra a partir del 5/12/07-, corroborando que a partir de marzo de 2008 es cuando comienzan a aparecer las fisuras y rajaduras en la pared medianera, prolongándose los mismos hasta el mes de junio del mismo año, estimando el valor de los daños en la suma de \$ 12.360. Es así que tengo para mí que en autos, ha quedado acreditado que el Arquitecto Martínez Duarte se desempeñó como director de la obra lindante a la vivienda de los actores. Ya me he expedido en el sentido que toda obra lleva implícito un riesgo, por ejemplo daños a una finca lindera, para lo cual el director técnico de la misma sólo puede eximirse de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero o de un tercero por quien no debe responder, y en autos no se ha producido prueba en tal sentido (arts. 113 Cod. Civil y 375 del Cod. Procesal; así, el co demandado Martínez Duarte, como director de la obra es responsable por los daños sufridos en la vivienda de los actores. Y digo que lo es porque las tareas de excavación y de hormigón armado, fueron efectuadas, siguiendo los planos y demás especificaciones que impuso el director. Por su parte, los testigos Salas, Copola y Abalen (fs. 889,891 y 893) son contestes al describir los daños sufridos en el inmueble, coincidiendo en que fueron ocasionados a raíz de la construcción lindera. Ahora bien, si bien los quejosos cuestionan las declaraciones de los testigos por no coincidir con el dictamen pericial, tales declaraciones no pueden enervar lo sostenido técnicamente por la perito en el dictamen referido. Así diré que de un análisis de la prueba colectada, de la que ya me he referido supra, complementada por las constancias de las actas notariales (fs. 25/26 y fotografías que integran la misma) y de las demás fotografías acompañadas en la demanda y en el dictamen pericial, me han servido para formar debida convicción acerca de la existencia de los daños en la finca lindera, propiedad de los actores (art. 979 y 993 del Cod. Civil y 384 y 456 del CPCC). Siendo ello así, demostrado el hecho generador del daño y manteniéndose la relación causal entre esos hechos y los perjuicios a reparar en la finca, tal cual concluyo, como se lo ha hecho en la anterior instancia, la sentencia debe ser confirmada en esta esencial cuestión. Así lo propongo al acuerdo. Para ir finalizando el tema de la responsabilidad, cabe señalar que en los presentes los aquí demandados resultan ser los responsables del daño, y por ende deudores de la obligación, encontrándose ante la víctima obligados por el todo en absoluta concordancia con la solidaridad cuasidelictual plenamente consagrada mediante la reforma introducida en el Código Civil por la ley 17.711. 7 - Superada dicha parcela de disenso, habré de abocarme a la consideración de la cuestión que se plantea en torno a la declinación de responsabilidad de la citada en garantía. En tal entendimiento es menester analizar la póliza de seguro N° ... reconocida por la citada en garantía y emitida en favor de Fideicomiso España ... y que tengo a la vista. De la lectura de la misma si bien se observa que de la cláusula particular N° 220 -Daños a linderos- determina la responsabilidad hacia terceros por daños causados a inmuebles vecinos con la exclusión y daños no cubiertos allí determinados. Por otro lado, de las Condiciones Generales para los seguros de responsabilidad civil, de su cláusula segunda se desprende que el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado -en este caso el demandado- por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad civil -extracontractual- que surja de los artículos 1109 al 1136 del Código Civil, en que incurra exclusivamente como consecuencia de los hechos o circunstancias previstos, acaecidos en el plazo convenido en el contrato -vigencia del contrato de seguro 26/09/07 al 26/09/08 y prórroga de vigencia hasta el 26/02/09, quedando anulada la misma el 10/10/08-. En el caso, ha quedado demostrado que los daños y deterioros sufridos en la vivienda de los actores fueron ocasionados por la construcción del edificio lindero. En base a lo hasta aquí expuesto, y teniendo en cuenta que la condena será ejecutable "en la medida del seguro" (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418), conforme aclaratoria requerida por el letrado apoderado de la citada en garantía a fs. 976, ello conduce a concluir que es dicho límite el que resulta oponible al tercero damnificado, y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de dicha contratación. Ello es así, toda vez que el seguro de responsabilidad civil está instituido para proteger la indemnidad del patrimonio del asegurado, y su contratación representa un beneficio indirecto para los terceros damnificados. Estos, por el contrato de seguro, pueden acceder a la suma asegurada en virtud de una convención que les es ajena, y por lo tanto, estos terceros están subordinados a las estipulaciones de esa convención. Por lo demás, la aceptación de la citación en garantía de un contrato de seguros de responsabilidad civil, debe entenderse siempre hecha de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 14.418, es decir, en el marco de la cobertura contratada. En la misma línea de pensamiento se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en un fallo, según el cual el tercero está subordinado, le son oponibles, lo

afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto. Además las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (cfr. Ac. 94.988 S del 23-4-2008). Como natural correlato de todo lo expuesto y desarrollado, debo concluir que en este caso en particular la citada en garantía responderá en los límites de la contratación del seguro, conforme lo dispuesto por el aquo. V- RUBROS- Determinado lo que antecede, he de proceder al análisis de la procedencia o improcedencia de los rubros que componen los agravios. a) Gastos de reparación: Los apelantes se agravan por la cuantía en el monto que la a-quo ha asignado a este concepto, al que consideran excesivo Este rubro está destinado a la reparación de los daños y perjuicios materiales sufridos en el inmueble propiedad de los actores. Aquí es donde la pericia realizadas a fs. 795/811 por la Ingeniera Civil Carina Beatriz Ghendaniek, y de la que ya he hecho referencia supra y a la cual me remito en honor a la brevedad, resultó relevante para determinar los daños existentes en el inmueble de los actores. Ahora bien, no surgiendo del mismo los gastos de reparación, resulta razonable el monto tenido en cuenta por el a-quo que surge del Informe Final de fs. 273/276 realizado por la compañía aseguradora, la cual no ha merecido observación alguna. No hallando mérito para apartarme de lo decidido por el a-quo y en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCC, propongo al acuerdo confirmar el monto establecido en la instancia de origen (art. 165 y 474 del C.P.C.C.). b)- Daño moral: Los apelantes se agravan por la procedencia y cuantía fijada en este rubro, al que también consideran excesivo. Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa, refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, confirmar la suma fijada en la sentencia para reparar el daño moral, desestimando en consecuencia el agravio introducido en este punto, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.). C)De la fecha del cómputo de los intereses: Que el agravio intentado en este punto por el recurrente en lo que respecta a este punto no ha de prosperar toda vez que los intereses de la indemnización debida por un acto ilícito -delitos o cuasidelitos- deben liquidarse desde la fecha del evento dañoso, puesto que al momento de operarse el daño se produce la disminución patrimonial de la que el autor del daño es responsable en tanto que desde ese momento se ha privado al damnificado de su disposición. Tal criterio es el que mejor se compadece con el principio de que la reparación debe ser integral, y que inspira en esta materia a nuestra legislación civil (arts. 1068 y 1083 del Cod. Civil). Siendo ello así, habré de confirmar la fecha dispuesta por el aquo, esto es la que surge del acta labrada por la Escribana Rabolini obrante a fs. 26 (4 de marzo de 2008). En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, siendo íntegramente justo el decisorio apelado, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi por consideraciones análogas, **TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.** A la segunda cuestión, el Dr. Rodiño dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que fuera materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada han de imponerse a la demandada y citada en garantía por mantener su condición de vencidas (art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 de la Ley 8904). **ASI LO VOTO.** A la misma segunda cuestión, el Dr. Igoldi, por consideraciones análogas, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente **-SENTENCIA-** En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia es justa y que debe confirmarse. **POR ELLO, CONSIDERACIONES** del Acuerdo que antecede y **CITAS LEGALES,** confirmase la sentencia apelada. Las costas de Alzada han de imponerse a los demandados por mantener su condición de vencidos (art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 de la Ley 8904). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. 021958E