

Danos En Un Inmueble Obra De Construccion Y Refacciones Responsabilidad Del Propietario Del Constructor Y Del Arquitecto

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños en un inmueble. Obra de construcción y refacciones. Responsabilidad del propietario, del constructor y del arquitecto

Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda por daños ocasionados a un inmueble de propiedad de la accionante, con motivo de una obra de construcción y refacciones en el inmueble lindero; y se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por el arquitecto, en virtud de no haberse acreditado una conducta reprochable que justifique atribuirle responsabilidad.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 29 días del mes de Diciembre de 2016, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "JAIME MARIA CLAUDIAC/ COLEGIO ALBERTO SCHWEITZER S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC. USO AUT. Y ESTADO)", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Rubén Gérez (por las excusaciones del Dr. Monterisi de fs. 1170 vta. y de la Dra. Zampini de fs. 1171, las que se aceptan en este acto). El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Corresponde decretar la nulidad de lo actuado por la Dra. Candelario? 2) ¿Es justa la sentencia de fs. 1128/1145? 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: I.- En la sentencia apelada la Señora Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda incoada por la Sra. María Claudia Jaime contra el Colegio Albert Schweitzer S.A., el Arquitecto José María Viglietti y NES SA, por los daños ocasionados a un inmueble de su propiedad sito en calle ... de Mar del Plata lindero al inmueble del Colegio con motivo de una obra de construcción y refacciones efectuadas a este último. Condenó solidariamente a los demandados y tercero citado a abonar a la actora la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000) con más intereses desde la fecha de la interposición de la demanda, por los siguientes conceptos: a) Daño material: daño emergente \$30.000; disminución del valor venal: \$ 30.000; b) Daño moral: \$20.000. Impuso las costas a los demandados en su calidad de vencidos. II.- Recursos: a) A fs. 1152 apeló el tercero citado NES SA., representada por el Dr. Peralta. El recurso fue concedido libremente a fs. 1153 y fundado a fs. 1223/1230. La actora contestó el traslado a fs. 1245/6. Son sus agravios: 1) Considera que la atribución de responsabilidad a su parte se basa en meras afirmaciones genéricas y dogmáticas carentes de fundamento fáctico. 2) Expresa que el juzgador ha incurrido en una errónea valoración de la prueba pues de la pericia no surge que los daños que se reclaman sean consecuencia de la obra efectuada en el Colegio. 3) Se queja de la condena solidaria de \$ 80.000 y de la imposición de costas. b) La actora apeló y fundó en el mismo escrito que luce a fs. 1155/57, recurso que fue concedido libremente a fs. 1158. El arquitecto Viglietti contestó el traslado a fs. 1181/9. Funda su queja en los siguientes agravios: 1) Afirma que el monto otorgado en concepto de daño material es exiguo y arbitrario pues a la suma reclamada le descontó los gastos que los arreglos efectuados por la constructora. Sin embargo al momento de la demanda ya se había deducido dicho importe. 2) Sostiene que la suma por daño moral es insuficiente para reparar las molestias sufridas. c) A fs. 1159 apeló la codemandada Colegio Albert Schweitzer SA. representado por el Dr. Colombo, recurso que fue concedido libremente a fs. 1160 y fundado mediante el escrito de fs. 1174/6. La actora contestó el traslado conferido mediante el escrito de fs. 1236/38. Son sus agravios: 1) Alega que no está probado que los daños que se verifican en el inmueble de la actora sean consecuencia directa de las obras efectuadas en el inmueble de su propiedad. 2) Asevera que como consecuencia del agravio anteriormente expuesto no existe deber de reparar. d) El codemandado Viglietti con el patrocinio de los Dres. Víctor y Walter Brond apeló a fs. 1166, habiéndose concedido libremente a fs. 1167 y fundado a fs. 1191/1221. La actora contestó el traslado a fs. 1240/3. 1) Manifiesta que al presente caso deben aplicarse las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en particular lo normado en los arts. 1768: profesiones liberales y la responsabilidad subjetiva de estos. 2) Como consecuencia de la aplicación del nuevo ordenamiento -en particular el factor de atribución subjetivo que correspondería aplicarle a la responsabilidad que se le imputa- hace inaplicable la doctrina legal del máximo Tribunal provincial por responsabilidad objetiva (art. 1113 2º párrafo 2º parte). 3) Considera que el juez ha valorado absurdamente las pruebas producidas ya que el informe técnico del Perito Benitez fue elaborado a pedido de la parte actora sin posibilidad de control de las demandadas, lo que descarta su carácter pericial. 4) Sostiene que el sentenciante ignoró las constancias obrantes en los expedientes municipales y testimonial del Sr. Raúl Alberto Carreño, decisivos para la solución correcta del caso. 5) Expresa que no fue tenido en cuenta el estado "desastroso del inmueble de la actora" (sic), lo que configura un supuesto de arbitrariedad de la sentencia recurrida. 6) Se agravia asimismo de la imposición del 100% de las

costas por haber prosperado parcialmente la demanda. 7) Plantea la cuestión federal. III.- Con fecha 10 de junio de 2016 se presenta la Dra. Candelario invocando su calidad de apoderada de la actora, acogiendo a los beneficios del art. 48 del código ritual y contesta la expresión de agravios del Colegio codemandado (fs. 1236/8). En el mismo carácter y franquicia contesta las expresiones de agravios de la tercera citada NES SA (fs. 1245/6) y del Arquitecto Viglietti (fs. 1240/3). Con fecha 8 de noviembre de 2016 se presenta la profesional patrocinando a su cliente quien ratifica su gestión. Sin embargo, considero que el plazo establecido por la norma procesal se encontraba vencido y por ello debemos concluir que no se ha dado cumplimiento con lo dispuesto por el art. 48 del C.P.C.- Como es sabido, la norma señalada otorga un plazo de sesenta días para acreditar la personería o ratificar la gestión, pero en autos, llegado a su término dicho plazo, no se ha cumplido con ello. Se ha dicho que el art. 48 del Código adjetivo consagra una nulidad no susceptible de convalidación y, ante la supuesta falta de acreditación del poder o ausencia de ratificación, es precisamente el plazo cumplido el que acarrea la sanción de ineficacia que se opera automáticamente (SCBA fallo del 7/10/86, en LL 1987-C-309). Es que quien se acoge a la franquicia del art. 48 del CPCC, tiene la obligación de acompañar los documentos pertinentes dentro del plazo establecido, y el incumplimiento de tal obligación acarrea la nulidad de lo actuado por el gestor, aunque el poder estuviera ya otorgado; tal nulidad opera por el simple transcurso del plazo legal que es de naturaleza procesal y perentorio (conf. íd. Tribunal, Ac. 22.612 del 15/2/77). De conformidad con lo sentado, estimo que habiendo vencido el plazo para acreditar el mandato o ratificar la actuación el 22 de septiembre de 2016 el escrito de ratificación presentado con fecha 8 de noviembre de 2016 es extemporáneo. Consecuentemente corresponde declarar nulo lo actuado por la profesional mencionado, a partir del escrito de fs. 1236/8 con costas a su cargo (art. 48 del C.P.C.). El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Señor Juez Dr. Loustaunau dijo: i.- Antecedentes: a) El 9/2/2011 la actora inició la presente demanda contra Albert Schweizer (art. 1113) y el Arq. Viglietti como director de la obra (art. 1109 Cód. Civil) con fecha 09/2/2009. Reclamó daño material: \$60.000; pérdida del valor venal: \$160.000 y daños moral: \$50.000, ó lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más intereses y costas. b) A fs. 96/102 contestó la demanda el colegio demandado y citó como tercero a la constructora NES SA, responsable de la ejecución de la obra (art. 94 del C.P.C), lo que fue consentido por la actora. c) A fs. 384 contestó la demanda el Arq. José María Viglietti. d) A fs. 479/492 contestó la citada en garantía NES SA. e) En octubre de 2011, a fs. 506 se ordenó la apertura a prueba, proveyéndose la ofrecida a fs. 719/721.- ii.-Encuadre normativo. Aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación. Coincidiendo con el sentenciante de grado, considero que el presente caso debe resolverse con el Código Civil (Ley 340), sin perjuicio de poder aplicar el nuevo ordenamiento a las consecuencias o efectos no producidos a la fecha de su entrada en vigor. Si bien con fecha 1/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26694, BO 08/10/2014 y el art. 7mo. de la ley 27.077 BO 19712/2014), toda vez que la traba de la litis se materializó bajo el régimen anterior, existe una consolidación jurídica o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que la sentencia de grado habrá de revisarse a la luz del mismo ordenamiento (sobre el tema se puede consultar LLAMBIAS, JORGE JOAQUIN "Tratado de Derecho Civil, Parte General", 15 edición, Tomo I, Ed. Perrot, Bs. As., Buenos Aires, pág. 131, RIVERA JULIO CESAR "Instituciones de Derecho Civil, Parte General", 4º edición, Tomo I, Ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot, Bs. As., 2007, pág. 241; los recientes trabajos de este último publicados en La Ley, "Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el congreso", LL del 28/09/2015; también los de AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme" LL del 22/04/2015, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015" LL del 2/06/2015 y "La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina" LL del 03/08/2015M y en jurisprudencia los votos de los Dres. Marcelo López Mesa en CApelTrelew, Plenario Acuerdo Nro. 194 del 15/04/2015 y Peralta Mariscal en CApelBahíaBlanca, Sala II, Causa 145.795 "Magnano" del 23/12/2015; Causa 145.994 "Zweedyk" del 02/02/2016 y más acá en el tiempo, Causa 146.037 "Yacomella" del 16/02/2016; entre otros).- Sin perjuicio de lo expuesto, advierto que en casos como el de autos, podríamos estar frente a un supuesto excepcional. Se ha dicho que: "en daños derivados de cuestiones de vecindad o problemas de consorcio, que comienzan a producirse bajo el imperio de la ley anterior pero se extienden temporalmente al momento de la entrada en vigencia de la nueva, quedan enmarcados en la órbita de la nueva." (PARRILLI, Ernesto, Breve análisis de los efectos de la ley con relación al tiempo en el Código Civil y Comercial, en temas de Derecho Civil. Persona y patrimonio, Errepar, Buenos Aires, octubre de 2015, p. 18.) Aún así, el tema no es medular pues el nuevo Código no ha generado cambios sustanciales con relación al sistema precedente. La doctrina sostiene: "En definitiva, en materia de responsabilidad civil no advertimos dificultades insalvables que no puedan ser superadas mediante una interpretación sistémica, conforme el sistema de diálogo de fuentes, las reglas de la interpretación y el deber de los jueces de resolver de modo razonable y coherente, en el marco del Derecho Civil Constitucional (arts. 1, 2, 3 y concs., CCyC). Es que la "nueva" responsabilidad civil se sustenta en lo 'muy bueno' de la 'vieja' del Código de Vélez Sarfield, enriquecido con la

reforma de 1968, con las modificaciones propuestas por la doctrina para mejorarla. No hay sorpresas ni -creemos- habrá problemas insolubles de Derecho transitorio ni de otro tipo". (GALDOS, Jorge Mario, La responsabilidad civil y el derecho transitorio, en LL. 2015-F-867 y ss. AR/DOC/3711/2015; conf. para la responsabilidad por riesgo, JCom, N°6 de Corrientes, 29-9-2015 expte. 56.914/10; CNFed. CAAdm. sala III, 27-8-2015).

iii.- Prueba del daño- nexo causal: Valoración de la prueba. La jueza hizo lugar parcialmente a la demanda y tuvo por acreditado que las rajaduras de piso, pared y humedades del comedor del inmueble, lindante con el inmueble del colegio fueron producidos por la obra. Basó su conclusión en la prueba pericial del ingeniero Deluca. En virtud de los agravios de los demandados y del 3° citado, debo analizar la relación de causalidad entre éstos y la construcción de la edificación vecina. El concepto de causalidad es eminentemente lógico. La causa es considerada como la condición que se reputa adecuada, entre todas las que pueden haber concurrido, para producir objetivamente el daño como resultado. Se alude a la causa adecuada. (GOLDEMBERG, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, 10, p. 22 y siguientes). Su valoración es en abstracto, es decir, debe ser apta, idónea, en función de la probabilidad que encierra para provocar el resultado, análisis que debe hacerse en abstracto, o en general, con prescindencia de lo efectivamente sucedido, atendiendo a que usualmente ocurre; y no en concreto o en particular, es decir, como se han producido realmente las cosas. (ob. cit. pág. 33/34; PIZARRO, Ramón Daniel, -VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho privado, Obligaciones, T°3, Ed. Hammurabi, 1999, pág. 102 y sig.)

La SCBA dijo : "para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquel se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño. éste debe haber sido causado u ocasionado por aquella (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 del código citado) (SCBA, Ac. 58142, 55404, 68799, 66336, 101032, entre otros). La responsabilidad objetiva sobre la que se basó la condena exime al actor de una prueba acabada y perfecta, desplazándose a los demandados la carga probatoria adversa. (conf. ZABALA DE GONZALEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, El proceso de daños, Ed. Hammurabi, 1993, pág. 210 y sig.). Se ha resuelto: "A la actora incumbe probar la relación daño-temporalidad con la obra del lindero, es decir, la relación causa-efecto inicial, consistente en que, con motivo de la construcción vecina apoyándose en el muro medianero ya construido, esto le produjo daños. Sólo eso debe probar el actor, ya que por la teoría del riesgo creado, lo demás queda presunto y es a la otra parte a quien le cabe la prueba de eximentes." (Cám. Civil y Com. San Francisco, 26/2/91, Semanario Jurídico, N° 844, p. 210, 4/7/91).

Considero que este elemento se encuentra acreditado en autos. De la pieza pericial del Ing. Deluca obrante a fs. 656/63 surge con mayor grado de probabilidad -pues no existen afirmaciones rotundas- que los perjuicios ocasionados al inmueble de la actora fueron provocados por la construcción. Kielmanovich señala que la peritación es una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción, deducción o inducción de los hechos, pero es además, una operación valorativa ("Teoría de la prueba y los medios probatorios", Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 557). ... "A la luz de la regla de la sana crítica, que permite a los jueces meritar la prueba rendida con base a la experiencia y con un adecuado criterio lógico, el art. 474 del CPC establece que la fuerza probatoria del dictamen será estimada por el juez, en atención a una serie de pautas que enumera, y la SCBA ha dicho que tratándose de una prueba tan ligada al sistema de la sana crítica, en su consideración son soberanos los jueces de los hechos (SCBA, sent. del 20-5-1980, en Suplemento Provincia LL-1980-471). La pericia no obliga a esta Alzada, pero ello no significa que pueda dejarla de lado arbitrariamente pues, en todo caso, la desestimación de las conclusiones debe ser razonable y científicamente fundada. No es suficiente exponer meras discrepancias o quejas personales que no sean explicar científicamente el yerro de las conclusiones para justificar su falta de mérito o impertinencia a los fines del art. 384 del CPC. ("CANEPA, EMILSE c/PONCHETTI, ANGELICA s/ DAÑOS y PERJUICIOS" EXPTE. 112377 (SD. 30-6-2009)). El déficit constructivo, y la falta de mantenimiento del inmueble de la actora no configura -a mi criterio- una eximente que justifique el quiebre del nexo causal, como lo pretenden los demandados apelantes. Por el contrario, se ha dicho que ... "el constructor no puede pretender liberarse de su responsabilidad por los daños que provocara en un inmueble vecino al edificar, pretextando que el edificio dañado es antiguo y que su obsolescencia fue la causa de la ruina. En esta línea, en un interesante fallo se decidió que la antigüedad del edificio damnificado no es una eximente ni atenuante de la obligación de reparar que pesa sobre quien produjo los daños." (CNCiv., sala D., 21/5/1997, "Puppo de Cuccarese, rosa M. c/ Pantoff y Fracchia SA., "LL 1997-E-434). Dice López Mesa: "...es más el razonamiento sería el inverso: la antigüedad del edificio dañado al construir no sólo no es eximente de responsabilidad del constructor, sino que es demostrativa de su impericia y falta de cuidados, porque a tenor de lo dispuesto por el art. 902 del Código Civil, en dicho caso se requería una mayor prudencia y previsión, para evitar afectar a un inmueble antiguo". (LOPEZ MESA, Marcelo- TRIGO REPRESAS, Félix A., Responsabilidad Civil de los profesionales, ed. Lexis Nexis, 2005, pág. 660/61).

iv.- Responsabilidad del Arquitecto Viglietti. Factor de atribución. Más allá de lo que anticipé al resolver el planteo del arquitecto referido a la aplicación del nuevo código civil y comercial, advierto que en él subyace la pretensión de que su

responsabilidad sea juzgada bajo el factor subjetivo en su calidad de proyectista y director de obra (art. 1109) y no como lo hizo la sentenciante atribuyéndole también responsabilidad objetiva de acuerdo a normado en el art. 1113 2° párrafo 2° parte. A fs. 1140/1141 la jueza de grado hizo un análisis y distinción entre ambos factores de atribución para el Colegio demandado y la constructora NES en el ámbito del contrato de obra, para finalmente determinar su responsabilidad objetiva, lo que no fue objeto de agravio por ninguno de ellos. Asimismo, enunció la discusiones doctrinarias respecto de los profesionales arquitectos con funciones de proyectistas y directores de obra, concluyendo que en virtud de la doctrina del máximo tribunal provincial debía aplicarse al arquitecto Viglietti el mismo factor de atribución que a los restantes codemandados (art. 1113). Citó dos antecedentes, los que -aclaro- se refieren a la responsabilidad de estos sujetos frente a los trabajadores que sufrieron accidentes en obras en construcción.

A mi criterio, asiste razón al apelante. Del contrato de tareas profesionales de fs. 87 y del permiso de iniciación de obra de fs. 90, surge cuál fue la función para la cual el apelante fue contratado por el Colegio Albert Schweizer: proyectista y director técnico de obra. Los arquitectos, ingenieros y otros profesionales de la construcción, cumplen diversas funciones en el proceso constructivo. No es prudente hacer una calificación en abstracto de las obligaciones asumidas por el profesional como de resultado o de medios porque la relación podría revestir características mixtas de acuerdo a las circunstancias particulares, debiendo ser analizadas en cada caso particular. La doctrina mas moderna los ha denominado contratos multiformes (LOVECE, Graciela, Los contratos de obras y de servicios en el Código Civil de 871 y en el proyecto de 2012; Revista de derecho Privado y Comunitario, 2014-2, ed. Rubinzal Culzoni) En el caso de autos, y de acuerdo al contrato citado, el arquitecto Viglietti asumió la tarea de proyectista y director técnico de la obra, funciones que sólo pueden ser ejercidas por profesionales. Se puede definir la tarea del primero: como quien proyecta -dibuja- la obra y debe confeccionar y suscribir sus planos, por que compromete un resultado de tipo intelectual. El segundo en cambio tiene como deber primario de vigilar e inspeccionar los trabajos, esto es que la obra se ejecute conforme esté previsto en los planos y documentación contractual, y los plazos y términos convenidos. Este debe dirigir los trabajos e impartir las órdenes necesarias para su ejecución, sin que pueda delegar sus funciones más allá de lo razonable. (BERONE, Sergio O., El nuevo código, los procesos constructivos, y la responsabilidad civil de empresarios, comitentes y profesionales liberales: un modelo para armar, y para desarmar, en DJ., año XXXI, N°03, ps. la 20, es. p. 1, citado por LOPEZ MESA, Marcelo J., Responsabilidad de ingenieros, arquitectos y constructores por vicios de edificación. Revista La Ley, lunes 4 de abril de 2016; SPOTA, Alberto, Contratos, Instituciones del derecho civil, T°VI- pág. 40 y sig.).- Parte de la doctrina nacional y legislación comparada considera que la responsabilidad extracontractual de estos profesionales respecto de terceros debe ser de carácter objetiva, sin embargo predomina la que sostiene que -en principio y de acuerdo a las circunstancias- estos responden por factores subjetivos. Vale la pena citar las notas que usualmente caracterizan la responsabilidad profesional expuestas por José Luis CONCEPCION RODRIGUEZ: "1. La responsabilidad profesional tiene una pluralidad de fuentes, ya que no cabe caracterizarla o incluirla, exclusivamente como responsabilidad contrato o extracontractual ...; 2) exige los mismos requisitos generales que se predicen en cualquier caso de responsabilidad: a) acto y omisión antijurídico; b) producción de un daño; c) relación de causalidad; d) culpa o negligencia o cualquier otro título válido de imputación. 3) La culpa del profesional no cabe incardinarla en la moderna teoría del riesgo, ni cabe aplicar a ella planteamientos objetivadores, ni aún postular en este terreno inversiones probatorias. Sigue respondiendo a los tradicionales criterios que exigen culpa o negligencia por cuanto no constituye una obligación de resultado, sino que tiende, simplemente, a poner los medios necesarios y la habilidad precisa en cada campo de actuación, esto es, lo que denominamos *lex artis ad hoc*, que no es, sino la norma de conducta precisa a que deben sujetarse los profesionales en su actuar, atendidas las circunstancias concurrentes en cada concreto supuesto. Dicha norma de conducta constituye una adecuada regla para medir la conducta profesional, y que toma en consideración diversos parámetros, esencialmente: a) la adecuación de la conducta con la técnica normal requerida; b) la capacidad técnico-profesional del experto; y c) la adaptación al caso concreto." (Derecho de Daños; 2° edición, Bosch, Barcelona 1999, p. 241, citado por LOPEZ MESA, Marcelo- TRIGO REPRESAS, Félix A., Responsabilidad Civil de los Profesionales, Ed. Lexis Nexis, 2005, pág. 804/5) En este sentido, se ha dicho: "la responsabilidad de obra intelectual -director de obra, proyectista- sólo puede fundarse en el hecho propio culpable (art.1109) o doloso (art. 1077)"(SPOTA, Alberto, Contratos, Instituciones del derecho civil, T°VI- pág. 40 y sig.). Y ..."Los directores de obra, al igual que los proyectistas, son locadores de obras intelectuales, por lo cual frente a terceros su responsabilidad es la emergente de sus hechos propios, culposos o dolosos, y está regida, respectivamente por el art. 1109 (CNCiv., Sala D, 14/11/85, "Fontan Fernández, Joaquín c/ Avedaño, María E., y otros" LL19856-C-382). El fundamento de la responsabilidad del director de obra por los daños ocasionados en la propiedad lindera radica en el incumplimiento de una de sus incumbencias fundamentales: la supervisión de todos los trabajos y la idoneidad de los obreros. Pero es claro que si en caso de haber supervisado debidamente el daño se habría evitado, su responsabilidad queda comprometida". (LOPEZ MESA, Marcelo- TRIGO REPRESAS, Félix A., Responsabilidad Civil de los Profesionales, Ed. Lexis Nexis, 2005, pág. 661) Es la actora quien tenía a su cargo la prueba de la culpa del profesional para

atribuirle responsabilidad por los daños reclamados. Sin embargo, de ninguno de los elementos probatorios surge que el arquitecto hubiera tenido esta conducta o hubiera incumplido con normas administrativas o reglas técnicas en su desempeño profesional. Por el contrario, de la pericia del Ing. Deluca surge: punto 3 de la demandada Viglietti: ..."Refiriéndonos al tramo excavado, es muy difícil, por lo imposible de hacerlo de otra manera, calzar un muro medianero. Por más precauciones que se tengan siempre suelen aparecer fisuras o rajaduras en paredes pisos y techos existentes del otro lado del muro." Al responder los puntos 29, 30, 31, 32 y 33 el experto dice: "la observación de la submuración realizada da como resultado un trabajo bien realizado y con materiales acordes...; ..Observados los trabajos realizados se puede asegurar que fueron bien realizados y con materiales de primera calidad. Esto asegura que el hormigón es apto para soportar las cargas que actuarán sobre él según el cálculo efectuado y que figura en planos aprobados" ..."Cuenta con la aprobación municipal tal cual lo expresara el plano presentado en la causa y que fueron agregados a fs. fojas 362/3"; ídem al contestar el punto solicitado por NES. Por lo expuesto, considero que debe revocarse la condena contra el profesional. v.- Extensión del resarcimiento. Daño material: La indemnización de daños tiene por objeto -en la medida de lo posible- reponer las cosas a su estado anterior (art. 1083 CC). Incumbía a la actora, acreditar no sólo la existencia del daño sino su cuantía, sin perjuicio de las facultades del juez para su estimación (art. 165 CPC). La actora justificó el monto demandado con un presupuesto de albañilería del maestro mayor de obras Ezequiel Benitez agregado a fs. 26/7, el que sin perjuicio de haber sido desconocido por los demandados fue objeto de reconocimiento por parte del profesional en la audiencia fijada a tal fin (acta de fs. 976). Además supeditó su determinación a lo que en más o menos surja de la prueba a producirse. La sentenciante adecuó la cuantificación de este rubro al parcial de los daños admitidos y lo fundó en la pericia del Ingeniero Deluca y las explicaciones requeridas por las partes (fs. 656/63 y 685/688). Luce entonces más que justificado que del monto total reclamado, se deduzca el valor de aquellos rechazados, y quede entonces al arbitrio judicial determinar el monto de condena. Más allá de la explicación dada por la actora en su agravio, no logra acreditar su insuficiencia. Luce como una mera disconformidad con el valor asignado lo que no puede ser atendido. Daño por disminución del valor venal. La citada NES plantea que la juez ha valorado en forma absurda la prueba producida en autos. Al referirse en particular a la pericia de la martillera Guarino dice: "se determina un porcentaje caprichoso y sin tener ninguna consideración sobre el origen de los desperfectos en cuestión" (sic). A mi criterio asiste razón al apelante. La pericial citada adolece de graves deficiencias y contradicciones. Su contenido carece de sustento técnico, fundamento, seriedad y por ende no puede tenerse en cuenta a los fines tener por acreditado el rubro en cuestión. En particular, destaco que luego de hacer una descripción genérica del inmueble de la actora la perito al contestar el único punto de pericia propuesto por la actora, textualmente dice: "En la correspondiente inspección ocular efectuada, se observa adjunto fotos las paredes en su mayoría rajadas y con parches, humedad en la medianera, pisos quebrados, un estado de deterioro general de la propiedad. Debemos entender que la casa tiene una antigüedad aproximada de 45 años, esto ha favorecido a que el deterioro sea mayor por la ejecución de la obra linder. Teniendo en cuenta lo expuesto la propiedad tiene una desvalorización de un porcentual de 8%, esto equivale a pesos cincuenta y cuatro mil setecientos cuarenta (\$54740) equivalente a dólares seis mil ochocientos (U\$S 6.800). (cotización oficial al día 28-03-14, \$ 8.05)". Sin embargo, al contestar el pedido de explicaciones a fs. 1042 la misma profesional dijo: "Respecto a la antigüedad del inmueble que nos ocupa, tal lo expreso en mi tasación en el inciso b) párrafo quinto, la misma tiene una antigüedad de 45 años aproximadamente, teniendo en cuenta que dicho inmueble fue construido en sus principios de 1943, y fueron realizadas ampliaciones posteriores, tal como lo dice la codemandada, en los años 1943, 1946, 1953, 1993,. Vea V.S., que la primera construcción data de 70 años y la última de 23 años aproximadamente. Ello me llevó a establecer una antigüedad que mediara entre estas fechas. Con respecto a mi Contesto: En la segunda parte donde expreso "... esto ha favorecido a que el deterioro sea mayor por la ejecución de la obra linder". Ha sido un error de mi parte motivado por lo ya mencionado en el punto 3 -párrafo segundo. Por lo cual vengo a rectificar en este acto, pidiendo al juez que se deje sin efecto." Y a fs. 1044 luce la contestación de la perito a la impugnación efectuada por el Dr. Peralta, con la que nada se aclara respecto a la incidencia en la desvalorización los daños atribuidos a la construcción linder. Me permito citar lo expresado por el Dr. Monterisi en su voto en autos: "LOPÉRFIDO, CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ ASOC. CULT. DE HABLA ALEMANA INST. INST. J.G. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. N° 144258 (SD18/10/2016)": ..."En la medida en que el juez no conoce la ciencia, arte o técnica de la que el perito es experto (y allí radica la utilidad de este medio probatorio, art. 457 del CPC), resulta de vital importancia que el dictamen contenga los fundamentos necesarios -empíricos, científicos o de cualquier otra especie- que den soporte y motivación a las conclusiones. A la inversa, disminuye sensiblemente el valor probatorio del informe pericial si el experto se limita a responder los puntos que le fueron dados a su conocimiento sin detallar, aunque sea mínimamente, cuáles son las razones o inferencias efectuadas que lo llevaron a dictaminar en un sentido o en otro. Falcón expone con claridad esta idea al decir que el perito ?debe proporcionar en su dictamen al tribunal los elementos conducentes al sustento de las conclusiones a que llega. La respectiva omisión implica esterilizar en mayor o menor grado la colaboración e ilustración que se ha querido brindar al órgano jurisdiccional, pues es verdad

entendida que la pericia vale tanto como resulta de su fundamentación? (Falcón, Enrique M. Tratado de la prueba. Buenos Aires: Astrea, 2009, pág. 319, con cit. CNCiv., Sala D, 7/3/85, DJ, 1986-1-463, el resaltado me pertenece). La jurisprudencia bonaerense ha adoptado similar criterio al resolver que «el dictamen pericial es inatendible si el experto no explica en forma detallada las operaciones técnicas realizadas y los principios científicos utilizados para arribar a la conclusión» (Cám.Civ.Com de San Isidro, 76.794, RS. 541/98, cit. por Morello-Sosa-Berizonce, ob.cit., pág. 322). Asimismo, se ha dicho que «si el perito se limita a emitir su concepto sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, o si éstas no son claras o aparecen contradichas o deficientes, el dictamen carece de eficacia probatoria» (Cám.Civ.Com. de Lomas de Zamora, Sala Primera, Rossi, Juan José c. Bodei, Carlos A. s/ Daños?, RSD. 19-88, del 9/2/1988)." En este sentido apunto que de las constancias instrumentales agregadas en autos (expedientes administrativos cuya copia se agrega a fs. 282 y sigs.) y de la pericia del ingeniero Deluca (fs. 656/63) surge el estado general de falta de mantenimiento del inmueble de la Sra. Jaime previo e independiente de la construcción lindera. Se acreditó en particular la falta de cumplimiento de las disposiciones administrativas que llevaron a una construcción por etapas y sin la previsión técnica suficiente. Es por ello, que ante la falta de otro medio probatorio de donde surja incontestable el concepto reclamado, impide concluir que los daños materiales provocados por la construcción lindante, tengan la entidad suficiente para incidir o reducir el valor venal del inmueble de la actora (arg. art. 375, 474, 484 del CPC). En virtud de ello propongo revocar la indemnización otorgada por este rubro.

Daño Moral: En cuanto al reconocimiento del daño moral resarcible por el menoscabo, pérdida o destrucción de cosas, debe primar un criterio restrictivo. Así lo ha dicho la doctrina: "No ha de ignorarse que todo ser humano sufre ante el daño que ellas experimentan, pero -como oportunamente lo calcamos- no es el sufrimiento en sí lo que se resarce, sino en tanto y en cuanto se advierta la lesión a un interés extrapatrimonial digno de tutela. (ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, 2005, pág. 455) Si bien, no es exigible su prueba acabada, lo cierto es que una vez que se reconozca la existencia de dichas afecciones, el juez se encuentra facultado a mensurar dicho menoscabo de acuerdo a los hechos y circunstancias del caso. Se ha dicho: "la cuantificación del daño moral, librada al arbitrio prudente de los jueces (art. 165 y 384 del Código Civil y Comercial) debe ponderar la persona, comprensivo no sólo del dolor, sino también de las aflicciones, angustias preocupaciones y pesares, a los que el dinero puede compensar en cierta medida, reemplazando -dijo Highton- en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" y como medio de "obtener contentamientos, goces y distracciones para restablecer el equilibrio de los bienes extrapatrimoniales." (C.Civ. y Com. de Azul, Sala 2º 12/5/2005, Zarza Gabriel H. y Otra v. García, Pablo A. y Otros s/ daños y perjuicios - Beneficio de litigar sin gastos, en JUBA su., B3101141. citado en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Dir. por Marcelo López Mesa, TºII, ed. La Ley). Coincido con la jueza de grado en que las molestias ocasionadas a la actora deben ser reparadas. Sin embargo, considero que la actora no justifica el motivo por el cual el monto asignado por el juzgador a este rubro es exiguo, no siendo posible atribuirle carácter sancionatorio como pretende, ni relacionarlo con el daño material reconocido

vi.- **Carácter solidario o concurrente de la obligación de reparar.** Una vez determinada la responsabilidad del colegio y de la empresa constructora, debo abordar el agravio introducido por esta última referido a la condena solidaria al pago de los daños reclamados. Se define a las obligaciones concurrentes como aquellas que poseen identidad de acreedor y de objeto pero poseen diversa causa y deudor. Entre los supuestos más comunes podemos citar el de autos (art. 1113 2º párrafo 2º parte). Sobre el particular, se ha resuelto: "El vecino damnificado por la construcción se encuentra habilitado para reclamar la reparación del daño tanto al constructor como al propietario. Se trata de obligaciones concurrentes e indistintas, y el carácter de obligados concurrentes de estos legitimados pasivos de la acción de la víctima no obsta a que quien pague la indemnización repita ulteriormente contra el verdadero responsable." (CFed. de San Martín, 2-10-87, "Cuevas c/Vivian SA y ENTel"). Y "...la responsabilidad del dueño y del guardián son concurrentes, pues nada hay en la ley que subordine la figura del propietario a la del guardián o viceversa. Ambos son considerados responsables frente a la víctima cuando están reunidos los requisitos condicionantes de la obligación de reparar respectiva, requisitos que son parcialmente distintos, pues uno hace al carácter de titular del dominio y el otro al poder efectivo de dirección y control de la cosa (ED. 34-252: "MÜLLER, Enrique C., Daños a Terceros, Vecinos, Extraños, Humedades Personas responsables; y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, "Responsabilidad de los profesionales de la construcción, especialmente por ruina en obras destinadas a larga duración Responsabilidad de los profesionales de la construcción," ambos publicados en Revista de Derecho de daños, 2004-2 Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 149/162" y 85 respectivamente. Por todo lo expuesto, la condena al Colegio Albert Schweizer y a la citada NES SA se impone en forma concurrente, debiendo modificarse la porción de la sentencia que lo hacía en forma solidaria.

vii.- **Costas:** En virtud del agravio introducido por la citada NES y lo dispuesto por el art. 274 del C.P.C., corresponde por último que me expida sobre el régimen de costas de primera instancia. Considero que la queja del apelante no puede atenderse, pues no hay ninguna razón que justifique apartarse del principio general de la derrota (art. 68 del C.P.C.). El tercero constituye una parte dentro del proceso y, en consecuencia es pasible de ser obligado al pago de las costas generadas por su intervención, máxime cuando fue condenado al cumplimiento de la obligación principal. Así

se ha resuelto: "...Al tercero citado en los términos del art. 94 del Cód. Procesal, la sentencia dictada lo afecta como a los litigantes principales (art. 96), por lo que responde también por las costas si aquella le resulta adversa. (SCBA., 20/7/86, LL, 1994-D-454) El Señor Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la tercera cuestión planteada el Señor Juez Dr. Roberto J. Lousaunau dijo: Corresponde: 1) Declarar la nulidad de lo actuado por la Dra. Candelario a partir de fs. 1236 con costas a la letrada (art. 48 del C.P.C). 2) Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 1166 por el arquitecto Viglietti en virtud de no haberse acreditado una conducta reprochable que justifique atribuirle responsabilidad por los daños reclamados. Se imponen las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (art. 1109 del Cód. Civil; art. 68, 274 del CPC); 3) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por el Colegio Albert Schweizer y la citada en garantía NES SA, y revocar la porción de la sentencia que hizo lugar al reclamo por disminución del valor venal del inmueble de la actora. Por el modo en que se resolvieron las cuestiones sometidas a esta instancia las costas deberán ser soportadas en un 65% el demandado y el 3° citado, y el 35% la actora (art. 68 2° párrafo; 375; 384, 474 del C.P.C). 4) Rechazar el recurso interpuesto por la actora a fs. 1155/57 con costas en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C). Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Rubén Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: 1) Reanudar los términos suspendidos a fs. 1249. 2) Declarar la nulidad de lo actuado por la Dra. Candelario a partir de fs. 1236 con costas a la letrada (art. 48 del C.P.C). 3) Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 1166 por el arquitecto Viglietti en virtud de no haberse acreditado una conducta reprochable que justifique atribuirle responsabilidad por los daños reclamados. Se imponen las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (art. 1109 del Cód. Civil; art. 68, 274 del CPC); 4) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por el Colegio Albert Schweizer y la citada en garantía NES SA, y revocar la porción de la sentencia que hizo lugar al reclamo por disminución del valor venal del inmueble de la actora. Por el modo en que se resolvieron las cuestiones sometidas a esta instancia las costas deberán ser soportadas en un 65% el demandado y el 3° citado, y el 35% la actora (art. 68 2° párrafo; 375; 384, 474 del C.P.C). 5) Rechazar el recurso interpuesto por la actora a fs. 1155/57 con costas en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C). Difiérase la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dec. ley 8904/74) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE.

014966E