

# Danos Y Perjuicios Aeronave Leasing Dominio Imperfecto Pericia Valoracion De La Prueba Aeronave Locacion De Obra Vicio Oculta Legitimacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Aeronave. Leasing. Dominio imperfecto. Pericia. Valoración de la prueba. Aeronave. Locación de obra. Vicio oculto. Legitimación

Se hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios iniciada por el titular de la explotación de servicios aéreos de una aeronave, que fuera dañara producto del desplome de un componente del techo del hangar donde se hallaba alojada en el aeropuerto de San Fernando, Prov. de Buenos Aires. Para resolver así, se dijo que el desprendimiento de la estructura metálica-tornapunta se debió a un vicio oculto de la obra no amparado por la recepción definitiva de la obra, por lo que el constructor debía responder por este.

En Buenos Aires, a 7 de marzo del año dos mil diecisiete, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?ALBA JET S.A. c/ CONSTANTINO D. TISI Y HNO. S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO?, registro n° 4897/2014/CA1, procedente del Juzgado N° 1 del fuero (Secretaría N° 2), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores Garibotto, Heredia, Vassallo.

El Dr. Vassallo no interviene en la presente resolución por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 920/933?

El Señor Juez de Cámara, doctor Juan Roberto Garibotto dijo: I. La sentencia de primera instancia.

El primer sentenciante hizo lugar parcialmente a la demanda por resarcimiento de los daños y perjuicios que para Alba Jet S.A. derivaron de los desperfectos que soportó una aeronave de su titularidad por causa del desplome de un componente del techo del hangar donde se hallaba alojada, y condenó solidariamente a Constantino D. Tisi y Hno. S.A. y a Fundacon S.R.L. a pagar a aquélla \$ 479.273 y otras sumas cuya determinación difirió para etapa ulterior, con más intereses y las costas del juicio.

ii. Señaló el magistrado hallarse fuera de controversia que las partes se vincularon por sendos contratos de locación de obra, en virtud de los que Fundacon S.R.L. construyó la obra civil mientras que Constantino D. Tisi y Hno. S.A. montó la estructura metálica, la cubierta del techo, la zinguería, la aislación térmica, los portones, puertas y hojas de portón, un entrepiso y un alero, todo ello en el aeropuerto de San Fernando, Provincia de Buenos Aires; y consideró probado que el 15 de noviembre de 2013 una pieza de aquella estructura metálica -tornapunta- se desprendió, impactó y se incrustó en el fuselaje del avión Lear Jet 45 KR matrícula ... explotado por Alba Jet S.A., a quien halló legitimada para demandar como lo hizo.

Basado en el resultado de la prueba pericial ingenieril, el señor juez a quo desechó que el desprendimiento de la tornapunta hubiérase debido a una irregular instalación eléctrica.

Con igual soporte probatorio descartó que el accidente hubiera podido ser evitado, consideró que se trató de un vicio oculto no amparado por la recepción definitiva de la obra y, sustentado en lo dispuesto por el art. 1646 del Cód. Civil atribuyó la responsabilidad del siniestro a la constructora Constantino D. Tisi y Hno. S.A. y también a Fundacon S.R.L., a quien atribuyó el carácter de Director de Obra según surge de los planos presentados ante el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos y por haber sido ella la pagadora de cierto porcentaje en concepto de ?ayuda de gremio?.

ii. En lo que concierne al resarcimiento reclamado, el primer sentenciante juzgó como sigue:

(i) Descartó la procedencia del rubro ?gastos de reparación?, porque en su alegato de bien probado la actora hizo saber que el costo de esos trabajos había sido sufragado por la aseguradora Sancor Seguros S.A.

(ii) Sí consideró demostrado prima facie que la aeronave dañada fue provisoriamente acondicionada para volar hasta los Estados Unidos de América para su ulterior reparación en los talleres de la firma Bombardier.

Basó tal decisión en un informe proveniente de Aviación Atlántico Sur S.A. que dio cuenta de los trabajos que se efectuaron en el avión y de su monto (de \$ 143.032,96) que la actora sufragó, pero difirió su reconocimiento y cuantificación a la etapa de ejecución del veredicto por no haber sido requerido del perito en contabilidad dictamen sobre este extremo.

(iii) Igual cosa decidió el señor juez en lo que se refiere a los gastos derivados del traslado de la aeronave a Fort Lauderdale, y a los gastos de reparación y vuelo ?ferry? de regreso.

Así lo hizo por advertir cierto error y, por ello, mandó producir nuevo dictamen pericial contable acerca de esta particular cuestión.

(iv) Desestimó la procedencia del rubro ?franquicia del seguro? por ausencia de prueba del extremo.

(v) Difirió para la etapa ulterior la cuantificación de la indemnización derivada de la ?privación de uso de la aeronave?, pues la pericia contable sólo se limitó a informar las bases del cálculo del demérito sin haber establecido un monto concreto.

(vi) Desechó el rubro ?pérdida de oportunidades comerciales? por falta de prueba de su procedencia.

(vii) Lo mismo decidió respecto del rubro ?Encarecimiento de los seguros?.

(viii) Con sustento en el resultado de la pericia contable, admitió el rubro ?salarios perdidos? que la demandante sufragó a los pilotos Spalla y Lindsay durante el lapso en que el avión no pudo ser explotado comercialmente, que cuantificó en \$

479.273. Por fin, el señor juez a quo dispuso que los montos finalmente reconocidos engrosaran con intereses que mandó calcular desde la fecha en que cada una de las sumas que componen ese capital fue sufragada, hasta su efectivo pago, según la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones a treinta días. En tales términos se pronunció. II. Los recursos. Apeló la actora (en fs. 934), bien que luego desistió de esa articulación (en fs. 963). También recurrieron la sentencia ambas codemandadas (en fs. 936 y 938). Constantino D. Tisi y Hno. S.A. hizo dos cosas: en fs. 945/947 fundó el recurso que, con efecto diferido, habíasele concedido contra la interlocutoria de fs. 866 bis; y de seguido expresó los agravios de fs. 949/961. Ambas articulaciones fueron respondidas por Alba Jet S.A. en fs. 984 y 995/999, respectivamente. Por su lado, Fundacon S.R.L. sostuvo la apelación con la memoria de fs. 964/982, que fue respondida por Constantino D. Tisi y Hno. S.A. en fs. 986/993, y por la actora en fs. 1001/1015. Recurso de Constantino D. Tisi y Hno. S.A. contra lo resuelto en la interlocutoria de fs. 866 bis. Cuestionó la recurrente que en la susodicha resolución, que integra la providencia de fs. 863, le hubieren sido impuestas las costas y basada en cuanto adujo, que tengo presente, pidió que aquéllas sean distribuidas por su orden. Agravios de Constantino D. Tisi y Hno. S.A. contra el pronunciamiento definitivo. i. Criticó la sentencia que reconoció legitimación a la actora para demandar como lo hizo. Dijo que aunque no interpuso excepción de falta de legitimación activa, del informe proveniente de la Administración Nacional de Aviación Civil pudo conocer que la actora no es la propietaria de la aeronave, que su dominio se halla en cabeza de SFG Equipment Leasing Corporation, y que el carácter de ?titular? que detenta Alba Jet S.A. según lo que fue informado, sólo le habilita para su uso. ii. Se quejó de la forma con que fue valorada la pericia ingenieril realizada tres años después de producido el evento, sobre cuya base le fue atribuida la responsabilidad del siniestro. Recordó que el peritaje fue impugnado por ella; adujo que el señor juez no consideró que la obra había sido recibida provisoriamente, dijo que ello implicó su previa y escrupulosa revisión, aludió a las constancias demostrativas de tal cosa y por todo ello sostuvo que cupo presumir que la obra habíase entregado en perfectas condiciones. Abundó sobre todo esto; sostuvo que la actora no probó que la dicente se hubiere conducido con culpa o negligencia; cuestionó el fallo que juzgó que el siniestro no pudo ser evitado con una revisión por la demandante mediante el uso de un autoelevador o cámara con zoom con los que cuenta; asimismo, afirmó que la tornapunta no se desprendió por causa de un vicio oculto y, con sustento en todo ello y en la norma del art. 1053 del Cód. Civil y Comercial, aseveró su irresponsabilidad. Aludió al contenido del informe proveniente del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos cuyo contenido describió; y mencionó cuanto surge del Acta de Autorización de Habilitación al Uso del hangar labrada por el mismo organismo demostrativo, dijo, de que el lugar fue fiscalizado por las áreas técnicas respecto de su infraestructura cuyo uso habilitó. Sostuvo, también, que la obra fue realizada acorde a las reglas del arte, según lo recomendado en los reglamentos INTI-CIRSOC. iii. Por último, criticó la juzgada procedencia de los rubros resarcitorios: respecto de los ?gastos de acondicionamiento de la aeronave para su traslado? y de los ?gastos de traslado del avión hasta Fort Lauderdale y vuelo de retorno?, sostuvo que ellos no surgen de la pericia contable y afirmó que tal y como fue dispuesto su cuatificación para la etapa posterior benefició a la accionante; y respecto del rubro ?privación de uso?, dijo que tampoco cupo ordenar tal cosa por cuanto la actora no solicitó del perito en contabilidad la cuatificación de ese demérito. Agravios de Fundacon S.R.L. i. Se agravio de que se considerara que su parte supervisó los trabajos que Constantino D. Tisi y Hno. S.A. realizó y, sustentada en la doctrina que mencionó, afirmó que la tarea que la actora encomendó a ambas empresas no requería de un Director de Obra por tratarse de un tinglado en cuya construcción aquélla reconocía sobrada experiencia. Concluyó este primer agravio aseverando nunca haber asumido tal calidad. ii. En el segundo de los agravios se explayó sobre lo anterior y citó doctrina en apoyo de tal tesis, cuya fuente individualizó. Tengo presente cuanto allí dijo esta recurrente que, lógicamente, rebatió la sentencia en tanto consideró probada la calidad de Director de Obra que a Fundacon S.R.L. atribuyó, basada en lo sufragado por ésta en concepto de ?ayuda de gremio?, en que no existe obligación sin causa, y en lo normado por el art. 1646 del Cód. Civil. iii. Sostuvo, y por ello se quejó, que la actora contrató a ambas empresas independientemente y, por esto y por no haber sido acordada la intervención de un Director de Obra, no cupo extenderle la responsabilidad del hecho que derivó de los trabajos que Constantino D. Tisi y Hno. S.A. realizó. iv. Al igual que la última, también esta recurrente se agravio de que se hubiere considerado legitimada a Alba Jet S.A. para reclamar como lo hizo, dada su calidad de titular del uso de la aeronave. v. También y con parecida argumentación, se quejó por haber sido juzgado que existió responsabilidad de su parte, sin atender que la obra había sido recibida por la actora e inspeccionada por los órganos de control. vi. Afirmó la recurrente que ningún vicio oculto existió sino que el siniestro se produjo por la falta de mantenimiento de la estructura del hangar. Con ese sustento, adujo que desde que la obra fue recibida, devueltas las pólizas de caución y tenidas por cumplidas las obligaciones garantizadas por ese medio hasta el día en que sucedió el hecho relatado en la pieza inicial, corrió el plazo previsto por el art. 1647 bis del Cód. Civil. vii. Por fin, también rebatió la procedencia del diferimiento de la cuatificación de los rubros indemnizatorios, con parecidos argumentos a los expresados por Constantino D. Tisi y Hno. S.A. III. La solución. 1. Del recurso que interpuso Constantino D. Tisi y Hno. S.A. contra lo resuelto en fs. 866 bis. i. En el ap. I de la resolución a que aludo, que integra aquélla

adoptada en fs. 863, fueron puestas a cargo de Constantino D. Tisi y Hno. S.A. las costas derivadas de una incidencia que ésta introdujo en fs. 853 en la que dijo oponerse al cierre del período probatorio por considerar incompleta la pericia contable incorporada al expediente. De esa articulación se confirió traslado al experto en contabilidad (fs. 854); empero, Alba Jet S.A. planteó revocatoria contra esa providencia (fs. 857) la que, trasladada a Constantino D. Tisi y Hno. S.A. fue respondida por ésta quien, analizada nuevamente la causa según así lo expresó, advirtió que la pericia hallábase completa y, por ello, solicitó se dejara sin efecto cuanto había requerido (fs. 862). Fue esto lo que motivó el dictado de la resolución de fs. 863 en la que se dispuso dejar sin efecto tanto aquella petición cuanto el traslado que había sido dado al perito en contabilidad. Lo que inmediatamente después sucedió quedó arriba dicho: Alba Jet S.A. solicitó se impusieran las costas de la incidencia a la codemandada Constantino D. Tisi y Hno. S.A. (fs. 866, cap. I) y así fue dispuesto (fs. 866 bis, ap. I). Fue esto último lo que recurrió esa codemandada. ii. A mi juicio, el recurso no debe prosperar. Sea cual hubiere sido el motivo que le llevó a introducir la incidencia y sin perjuicio de que, traslado mediante, ella se anotició de la revocatoria que la actora había planteado e inmediatamente pidió (quedó dicho) que se dejara sin efecto cuanto había solicitado, hemos de ver que la actuación que desplegó Constantino D. Tisi y Hno. S.A., aún considerada como ?allanamiento?, no alcanza para eximirle de las costas. Pues si bien la previsión del inc. 1° del art. 70 del Cód. Procesal autoriza esa solución en tales casos, así lo dispone ?a menos que (el vencido) por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación?. Indudable es que de tal modo se condujo Constantino D. Tisi y Hno. S.A.: fue la falta de una exhaustiva revisión del expediente según lo reconoció, lo que le movió a obrar del modo en que lo hizo (v. otra vez fs. 862) y provocó la interposición del recurso de revocatoria que articuló Alba Jet S.A., conducta esa que, por ello mismo, encuadra en la previsión del art. 902 del Cód. Civil vigente en ese entonces (ahora, art. 1725, párrafo 1°, del Cód. Civil y Comercial) y descarta, también, que la cuestión que suscitó la apelación pueda enmarcarse en la previsión del 2° párrafo del art. 68 del ritual. Opino, pues, que la resolución criticada se ajusta a derecho y, por esto, que la queja de que trato no debe ser estimada cual lo adelanté. 2. De las quejas introducidas por Constantino D. Tisi y Hno. S.A. contra la sentencia de grado. En el orden en que fueron interpuestos trataré los agravios que expresó esta codemandada. i. Basada en que en el curso de la litis fue informado que la propiedad de la aeronave individualizada en el expediente reposa en cabeza de SFG Equipment Leasing Corporation y en que el carácter de ?titular? que detenta Alba Jet S.A. sólo le habilita para su uso, Constantino D. Tisi y Hno. S.A., que no interpuso excepción, se quejó de que en la sentencia se hubiere reconocido legitimación a Alba Jet S.A. para demandar. (i) La legitimación es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida en su posición respecto del acto, diferenciándose de la capacidad en tanto ésta expresa una aptitud intrínseca del sujeto, mientras que aquélla se refiere directamente a la relación jurídica y sólo a través de ella a los sujetos (cfr. Morello-Sosa Berizonce, en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados?, ed. Platense, La Plata, 1970, tº. IV, pág. 334; también Alsina, en ?Derecho Procesal, ed. Adiar, Buenos Aires, 1956, tº. I, págs. 388/393; Palacio, en ?La excepción de falta de legitimación manifiesta para obrar?, publ. en ?Revista Argentina de Derecho Procesal? n° 1, Buenos Aires, 1960, pág. 168). Así, aún en el caso que no hubiera sido opuesta la excepción de falta de legitimación cual en este caso acaeció, los jueces pueden declarar en la sentencia definitiva la inexistencia de legitimidad para obrar porque de no aceptarse este temperamento, podría llegarse a la ilógica situación de que el magistrado, advirtiendo la carencia de legitimación de la parte dictara de todos modos, so pretexto de una suerte de preclusión, una sentencia inútil, en la medida en que no sería ejecutable por o contra quien, sin ser parte en la relación substancial, figuró como tal en el pleito, lo que es inadmisibles por violación al principio de defensa y del debido proceso (esta Sala, ?Azzi, María Marcela c/ Cramptel S.A.?, 1.11.16). En cuanto a esto, entonces, asiste razón a la quejosa. (ii) Cuando la actora dedujo la demanda, se presentó en el carácter de ?explotador de servicios aéreos (titular del certificado respectivo, o CESA) y hangar para estacionamiento y resguardo de aeronaves...? (fs.112, cap. I). Y bien lo hizo: según lo que informó la Administración Nacional de Aviación Civil, la arriba mencionada SFG Equipment Leasing Corporation es la propietaria de la aeronave que, contrato de leasing mediante explota Alba Jet S.A. bajo el régimen del art. 42 del Cód. Aeronáutico quien a la fecha que exhibe ese informe (5.12.14) no había ejercido la opción de compra (fs. 609/610). Poco más adelante, la misma Administración Nacional de Aviación Civil dio noticias de que la iniciante posee Certificado de Explotador de Servicios Aéreos n° ANAC-333 (fs. 669/672). (iii) A la luz de tales constancias, no es dudosa la legitimación con que contó la actora para demandar como lo hizo. Tres son las razones que autorizan esta conclusión. 1. La primera reconoce sustento en la norma del art. 42 del Cód. Aeronáutico, que contempla la compra a crédito de aeronaves en el extranjero y que autoriza su inscripción ?provisoria? en el Registro Nacional de Aeronaves (lo que así fue hecho, según arriba se vio), que se convertirá en ?definitiva? una vez satisfecho el precio de compra por parte del adquirente (art. 44 del mismo cuerpo legal). Como con acierto lo enseña Videla Escalada (en ?Manual de Derecho Aeronáutico?, ed. Zavalía, Buenos Aires, 2000, pág. 147 y sig. nro.101), la adquisición de aeronaves por medio de figuras contractuales de características particulares que conllevan el otorgamiento de ciertas garantías a sus enajenantes (vgr. hipoteca, leasing, locación-venta autorizada en los países anglosajones, figura ésta equivalente a la

venta bajo condición resolutoria en nuestro Derecho), otorga a los adquirentes un dominio imperfecto que lo distingue del dominio pleno (arts. 2661 y sig. del Cód. Civil derogado; ahora 1964 y sig. del Cód. Civil y Comercial). Ese particular modo de contratación aparece previsto en el art. 1° del Convenio de Ginebra de 1948 relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, que nuestro país ratificó por decreto-ley 12.359/57 y confirmó por ley 14.467 y, asimismo, en los arts. 42 a 44 del Cód. Aeronáutico según arriba quedó dicho. 2. La segunda halla andamio en lo dispuesto por el art. 1772 del Cód. Civil y Comercial (antes arts. 1094 y 1095 del Cód. Civil). En efecto: la norma a que aludo confiere legitimación para reclamar el resarcimiento del menoscabo a un bien o cosa tanto al titular de un derecho real sobre la misma, cuanto al tenedor y al poseedor de buena fe. Y entronca con lo normado por el art. 1238 del mismo cuerpo legal (antes art. 12 de la ley 25.248) que confiere al tomador el uso y goce del bien objeto del contrato de leasing. La claridad con que fueron concebidos esos textos legales y su adecuación al caso de autos, me eximen de formular mayores consideraciones. 3. La tercera deriva de todo lo anterior. Pues probado como resultó el carácter de explotador de la aeronave que reposa en cabeza de Alba Jet S.A. (art. 65 del Cód. Aeronáutico, que define al explotador como "la persona que utiliza legítimamente [la aeronave] por cuenta propia, aún sin fines de lucro?"), hemos de concluir que esa persona jurídica posee el avión de que se trata de buena fe (cfr. Rodríguez Jurado (h) en "Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico", ed. Depalma, Buenos Aires, 1963, pág. 209, nro. 60). De todo lo cual se sigue, lógicamente, que la actora contó con suficiente legitimación para demandar el resarcimiento de los daños que se produjeron en el fuselaje del artefacto que, en su carácter de explotador y titular de su dominio imperfecto, utiliza. Este primer agravio que introdujo Constantino D. Tisi y Hno. S.A., entonces, no procede. ii. Como tampoco, en mi criterio, procede el segundo. Veamos. (i) Lo que Constantino D. Tisi y Hno. S.A. se obligó a construir, y lo hizo, fueron "las estructuras metálicas, cubiertas, cerramientos verticales, aislaciones térmicas y zinguerías para un hangar de techo a dos aguas" cuyas medidas fueron descriptas en la oferta cuya copia corre en fs. 52 vta./53, en la que entre otras cosas, se incluyó la provisión de tornapuntas. Esto se halla fuera de discusión. Y también lo está que en marzo de 2012, cuando la construcción reconocía un avance del 95 % (tanto la obra civil que se halló a cargo de Fundacon S.R.L. según la oferta de fs. 50/52, cuanto la que se encomendó a Constantino D. Tisi y Hno. S.A.) el hangar fue inspeccionado por personal del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos; que ese ente, que en abril de ese mismo año no halló impedimento en el ámbito de su competencia para habilitar el uso de esas instalaciones, requirió de la Administración Nacional de Aviación Civil la inspección de las obras para su ulterior habilitación de uso; y que hecho esto, el mencionado Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos habilitó el hangar de Alba Jet S.A., decisión ésta que por haber sido dictada ad-referendum del Directorio de ese ente, el 18 de octubre fue ratificada mediante Resolución n° 102/2012 (fs. 551/583 y 587 que corresponden al Expediente ORSNA N° 816/14). (ii) Que el siniestro se produjo fue suficientemente demostrado en el curso del expediente, y dado que el juzgamiento de esa central cuestión no mereció crítica alguna por parte de Constantino D. Tisi y Hno. S.A. (y de la codemandada Fundacon S.R.L.), resulta que ahora tal cosa es verdad legal. Alcanza, pues, con recordar que el recurso aparece delimitado por los agravios proferidos, que deben ser entendidos como una verdadera demanda de impugnación por la que resulta fijado el límite de la materia de conocimiento de la Alzada, de forma tal que la no incorporación de un punto en la expresión de agravios significa, como principio general, su consentimiento a las cuestiones no impugnadas impidiendo así a la Cámara conocer de ellas (cfr. Fennochietto-Arazi, en "Código procesal civil y comercial de la Nación", ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, t° 1, pág. 851, n° 1; esta Sala, "Caran Automotores S.A. c/ Volkswagen Credit Compañía Financiera S.A.", 14.2.17). Es ésta la limitación que consagra el art. 277 del Cód. Procesal, que reconoce su génesis en el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, que es consecuencia natural del principio dispositivo que impera en nuestro proceso judicial y que, como tal, tiene jerarquía legal y constitucional (CSJN, Fallos 304:1482; 311:1907; 316:2132; 319:1606; 320:2690; 327:1532). (iii) Lo que agravió a Constantino D. Tisi y Hno. S.A. fue que, con sustento en la invocada "dogmática valoración" (sic) que de la pericia ingenieril incorporada en el expediente efectuó el sentenciante, le hubiere sido atribuida la responsabilidad del siniestro; sostuvo que la obra fue realizada de conformidad con las reglas del arte según lo recomendado en los reglamentos INTI-CIRSOC, que el peritaje fue realizado tres años después de producido el evento, y que el dictamen fue impugnado por su parte. Y afirmó que la recepción de la obra implicó su entrega en perfectas condiciones, que el siniestro pudo evitarse con la sola revisión de la estructura mediante el uso de un autoelevador o cámara con zoom con los que cuenta la actora, que la tornapunta no se desprendió por causa de un vicio oculto y que no fue probada su culpa o negligencia; y con base en todo ello y en lo dispuesto por el art. 1053 del Cód. Civil y Comercial postuló su irresponsabilidad. (iv) Ha dicho este Tribunal que la pericia traduce a los jueces -legos en la materia de que se trata- en lenguaje inteligible, las vinculaciones de causa-efecto que puedan suceder entre acontecimientos probados; que su apreciación corresponde a los magistrados; y que aún cuando la experticia carezca de fuerza vinculante para el juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que no se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia y, por lo tanto, que resulta preciso invocar razones fundadas las que, a su vez han de

reposar sobre elementos de juicio cuanto menos de igual jerarquía que los invocados por el experto, que permitan desvirtuar el informe (in re: ?De Paoli, María Cristina c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires?, 3.11.16; Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Aslaníán, Alicia Olinda?, 21.11.16; ?Somnitz, Évelyn c/ Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles?, 24.11.16). Basado en esa misma doctrina fue que el sr. juez a quo valoró la pericia de fs. 794/8, desechó la impugnación que contra lo dictaminado dedujo esta recurrente (en fs. 809/21) y arribó al resultado que disconforma a ésta; y es con igual sustento que, lo anticipo, arribo a igual conclusión. Porque más allá de que la experticia fue realizada en junio de 2015 (ergo, tres años después de producido el evento dañoso según lo invocó la quejosa) y de que el ingeniero dictaminante señaló que ?buena parte de aquellas fallencias (con referencia a las fallas constructivas en infracción a las reglas del arte) y muy en especial las tornapuntas, habían sido, por motivos de seguridad para las personas y aeronaves, subsanadas y corregidas?, informó (i) de la ausencia de bulones, o de bulones en cantidad insuficiente según lo diseñado, en numerosas uniones; (ii) de la presencia de bulones flojos o con juego y de la falta de ajuste de tuercas; (iii) de la incoincidencia de agujeros en perfiles a unir; (iv) de bulones de un largo insuficiente; y (v) de la existencia de uniones soldadas por haber sido imposible atornillarlas; y explicó en cada caso las consecuencias derivadas de tales cosas. El perito concluyó que ?Las irregularidades que pudieron detectarse (...) corresponden al sector del hangar sobre los portones lado pista. Las uniones que presentaban faltantes, soldaduras o aflojamientos no detectados no representan un riesgo de colapso estructural ya que los estándares de seguridad con que se calculan permiten un comportamiento prácticamente normal de la estructura en su conjunto. A lo sumo puede suceder, como de hecho sucedió durante mi inspección, que un bulón o tuerca caiga desde una altura considerable. Sin embargo, si esta metodología de montaje se traslada a elementos secundarios con solo dos fijaciones como es el caso de las tornapuntas, el riesgo de que estas caigan es notablemente mayor pues no cuentan con uniones adicionales que puedan auxiliar o compensar un hipotético fallo del montaje?. Es verdad que Constantino D. Tisi y Hno. S.A. impugnó el peritaje (lo hizo en fs. 809/821); empero, el perito en ingeniería mantuvo su primigenio dictamen (fs.831/3). (v) De modo que indiscutido como ahora quedó que fue una pieza de la estructura del tinglado (la tantas veces mencionada tornapunta) la que se desprendió e impactó en el fuselaje del avión y que tal cosa acaeció el 15 de noviembre de 2013, sea que se considere que los trabajos encarados por Constantino D. Tisi y Hno. S.A. culminaron el 24 de febrero del año anterior (así lo aseveró ella al responder la demanda, v. fs. 176, cap. V, 2º párrafo, aunque bien dudoso es esto porque en marzo de ese año la obra reconocía un avance del 95% según arriba quedó dicho), o que esa tarea finalizó en el mes de septiembre cual lo sostuvo la actora (demanda, fs. 113 vta., ap. 2), aún en la mejor de las hipótesis para la defensa, resulta que la única explicación lógica y posible de lo que sucedió un año y nueve meses después de haber concluido esta codemandada su labor, en consonancia con lo dictaminado en la pericia ingenieril, es que la construcción no fue realizada según las reglas del arte. Y es esto lo que dota de valor probatorio corroborante de tal conclusión a cuanto constató el escribano siete días después de acaecido el siniestro (v. el acta de fs. 55 y las fotografías a ella incorporadas y certificadas, en las que a modo de ejemplo, en la de fs. 59 se visualiza la existencia de óxido en parte de la estructura, en las de fs. 58 y 64 una tuerca insuficientemente roscada, y en aquéllas de fs. 56 y 63 se advierte la falta de tuerca en un bulón) y, también, a la denominada ?Evaluación técnica de la estructura del hangar? (fs. 66/68) que fue realizada el 29 de noviembre de 2013 (ocho días luego de sucedido el evento), que si bien carece de firma, su autor -el ingeniero Alberto P. Sibileau- exhibida que le fue esa pieza la reconoció como auténtica y de su autoría en el curso de la audiencia de que da cuenta el acta de fs. 588. Porque como fruto del examen de ese material probatorio y de la pericia ingenieril con apego a las reglas de los arts. 386 y 477 del Cód. Procesal y su doctrina, con facilidad se advierte que tanto lo constatado cuanto lo evaluado pocos días luego de producidos los daños, coordina y robustece lo que tres años después fue periciado. Se desmorona, por todo esto, lo central de lo recurrido por Constantino D. Tisi y Hno. S.A. (vi) En cuanto a lo restante de lo invocado en este 2º agravio, digo que aún examinado el caso a la luz de lo normado por el art. 1053 del Cód. Civil y Comercial la solución no habría de variar. Lo explico. Sostuvo la quejosa que la tornapunta no se desprendió por causa de un vicio oculto, y aseveró que el siniestro pudo ser evitado con una revisión por la demandante mediante el uso de un autoelevador o cámara con zoom con los que Alba Jet S.A. cuenta. Sin perjuicio de señalar que esa afirmación es autocontradictoria pues implica reconocer la presencia del vicio cuya existencia fue antes negada en tanto se afirmó que la construcción había sido realizada según las reglas del arte, aún demostrado como quedó que Alba Jet S.A. sí cuenta con un autoelevador (así surge del acta notarial de constatación de fs. 55), dos consideraciones bastan para rechazar esta parte de la queja. 1. La primera se refiere a lo dispuesto en el inc. a del art. 1053 del Cód. citado: ocurre que por cuanto la obra fue habilitada el 18 de octubre de 2012, luego de una prolija revisión por el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (v. otra vez fs. 551/87), resulta que a mi juicio, el ?examen adecuado? que la norma exige por parte del adquirente a que allí se alude aparece suplido por aquél que la autoridad de aplicación efectuó. 2. Lo cual entronca, es esta la segunda consideración, con lo previsto en el inc. b de la misma norma, porque es obvio que en el momento en que la obra se entregó y, aún, al tiempo en que fue inspeccionada por el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos que luego, resolución mediante, autorizó, ningún

defecto de construcción era visible; conclusión esta lógica, porque de lo contrario, el organismo en cuestión nunca hubiera dispuesto la habilitación del hangar. Todo, pues, autoriza a concluir que en el caso medió un vicio oculto entendido como aquel que puede pasar inadvertido no obstante una verificación diligente, que normalmente aparece con el tiempo (cfr. Kemelmajer de Carlucci, en *Responsabilidad de los profesionales de la construcción, especialmente por ruina en obras destinadas a larga duración?*, publ. en *Revista de daños?*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004) y, por lo tanto, que la cuestión aquí examinada aparece alcanzada por lo dispuesto en el inc. a del art. 1051 del Cód. Civil y Comercial (antes art. 1647 bis del Cód. Civil; v. Lorenzetti, en *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado?*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, tº. VI, págs. 100 y sig.). El segundo agravio, entonces, tampoco procede. iii. En la tercera de las quejas Constantino D. Tisi y Hno. S.A., que no rebatió la juzgada procedencia de los rubros resarcitorios *gastos de acondicionamiento de la aeronave para su traslado?*, *gastos de traslado del avión hasta Fort Lauderdale y vuelo de retorno?* y *privación de uso de la aeronave?*, se agravio de que la fijación del monto de cada uno hubiérase diferido para la etapa de ejecución del veredicto. En tal escenario, lo así decidido es insusceptible de generar agravio actual, precisamente por ausencia de cuantificación de los ítems indemnizatorios de que se trata cuya procedencia -insisto- no fue criticada.

Alcanza, pues, lo dicho para postular, también, la desestimación de esta última queja. 3. De los agravios que expresó Fundacon S.R.L. i. Básicamente, las tres primeras quejas transitaron por un único carril destinado a la demostración de que, contrariamente a lo que fue juzgado, Fundacon S.R.L. no asumió la calidad de Director de la Obra. (i) El Director de Obra y el papel que éste cumple en su desarrollo, es la persona que se obliga a ejecutar la obra conforme al proyecto previamente convenido, controlando, asesorando, verificando, marcando las pautas en virtud a la impronta del proyecto, defendiendo y protegiendo con su actuar los intereses del dueño, configurando su opus un resultado intelectual (art. 47 del decreto-ley 7887/55; cfr. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., pág. 9; también Spota, en *Tratado de locación de obra?*, ediciones Arayú Librería Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952, 2º ed., vol. I, pág. 536). Sólo responde civilmente frente a los terceros si ha mediado delito -civil o penal- o cuasidelito (arts. 1072 y 1109 del derogado Cód. Civil; ahora 1724, 1728, 1749, y cctes. del Cód. Civil y Comercial) lo cual es así, porque se trata de una responsabilidad por el hecho propio (vgr. cuando el daño emana de un vicio del plano). Pero si el daño deriva del vicio de la construcción o de los materiales, su responsabilidad frente a los terceros depende de la prueba de la culpa en que hubiere incurrido.

En esa dirección se pronunció la Sala A de esta Excma. Cámara, el 20.4.10 en la causa *Galatis, Jorge Antonio c/ ARQ Línea S.R.L.?*; también la Sala K de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el 16.3.97 en autos *Ferro de Raimondi, María Cristina c/ Tuero, Alberto?*, y la Sala I del mismo Tribunal, el 15.2.11 en el expediente *M., M. E. c/ Obras del Plata S.R.L.?*

Más aún: la actuación del Director de Obra requiere de un contrato y de la posibilidad de su inscripción en el Consejo Profesional (SCJBA, 7.7.98, *Proyectos Especiales Mar del Plata c/ Seminará S.A.?*, fallo citado por Kemelmajer de Carlucci en op. y loc. cit.).

(ii) Diversas son las incumbencias y la actuación del Representante Técnico. Juzgó esta misma Sala (el 8.3.10 in re: *Driollet, César Augusto c/ Village Cinemas S.A.?*) que de conformidad con lo previsto en el art. 93 del decreto-ley 7887/55 la función de representante técnico consiste en asumir la responsabilidad que implica una construcción, una instalación o la provisión de equipos y/o materiales para construcción e industrias. *En consecuencia (señaló el señor juez Heredia, autor del voto que glosó) el representante técnico debe preparar los planes de trabajo; supervisar asiduamente la marcha de los mismos; responsabilizarse por los planos, cálculos, planillas, etc., de estructuras, instalaciones, etc.; preparar toda la documentación técnica necesaria, como especificaciones, confección de subcontratos, etc.; y coordinar a los distintos subcontratistas y proveedores, entre otras tareas?* Consideró de seguido, que *Por exclusión, el representante técnico no realiza proyectos, y en cuanto a la dirección de obra, le caben funciones restringidas perfectamente enumeradas en el art. 93 del decreto-ley 7887/55?*, y de todo ello concluyó que *el representante técnico representa los intereses de la empresa constructora, por oposición al director de obra, que representa los intereses del propietario?* La suficiencia de tales consideraciones me eximen de formular mayores precisiones acerca de este extremo: sólo he añadir, a mayor abundamiento, que en la Provincia de Buenos Aires (recordemos que la construcción se levantó en esa jurisdicción), el art. 6 de la ley 4.048 reglamentaria de las profesiones de ingeniero, arquitecto y agrimensor, obliga a toda empresa que se dedique a la ejecución de trabajos públicos o privados concernientes a cualquiera de esas profesiones a contar con un profesional habilitado, que asume la calidad de Representante Técnico. (iii) Se advierte así, que las funciones, deberes y obligaciones que competen al Director de Obra y al Representante Técnico son bien diversas en intensidad y grado, de modo que definidas ambas figuras, veamos ahora cuál fue el rol que asumió Fundacon S.R.L. Según se desprende del contrato que ligó a esta recurrente con la actora, se convino la percepción por Fundacon S.R.L. de un 6% de honorarios sobre trabajos contratados a terceros (Ej. Estructura metálica...? y, de seguido, se estipuló que lo contratado *Incluye firma profesional ante AA2000, no incluye tramitaciones municipales, pago de aportes y/o derechos si los hubiera?* (fs. 50 vta.). Surge del acta de fs. 552/554 incorporada al expediente ORSNA N° 816/14 al que ya me referí, que la fiscalización de la obra de la que allí se dejó constancia fue realizada juntamente con el *Representante Técnico Ingeniero Carlos Macchiavello?* y un arquitecto y dos ingenieros designados por el ente

de contralor y, asimismo, en la nota con que culmina ese mismo expediente, se hizo constar que el concesionario del aeropuerto ?avala (...) al Ingeniero Carlos Zenobio Macchiavello (...) como Responsable Técnico matriculado por ALBAJET? (fs. 586). (iv) Claro resulta, entonces, que el citado Carlos Z. Macchiavello, que es socio gerente de Fundacon S.R.L. según lo demuestra el apoderamiento que corre en fs. 196/200, sólo se desempeñó como Representante Técnico y no como Director de Obra: la claridad con que fue concebida el acta recién mencionada autoriza esta conclusión. A lo cual se añade -así lo sostuvo Fundacon S.R.L.- (i) que no dijo Alba Jet S.A., y mucho menos se probó, que hubiere sido el susodicho Macchiavello quien supervisó el tinglado que construyó Constantino D. Tisi y Hno. S.A.; (ii) que ningún contrato fue provisto al litigio que pruebe que ese sujeto, o derechamente Fundacon S.R.L., hubieren asumido la dirección de la obra; y (iii) que aquel porcentaje correspondiente a honorarios que Fundacon S.R.L. percibió lo fue en concepto de ayuda de gremio y no como retribución por la dirección de la obra: alcanza con remitir a lo dictaminado por el perito ingeniero al responder el punto 4 de aquellos propuestos por esta codemandada para formar convicción sobre este asunto (v. concretamente fs. 796). (v) Es mi opinión, pues, que los agravios de que trato deben ser estimados. Porque a la luz de todo lo expuesto, dado que lo que a ambas demandadas se encomendó resultó plasmado en dos contratos distintos, probado como quedó que el daño que a la aeronave se produjo derivó de un defecto de construcción del tinglado del hangar cuya facción fue encomendada a Constantino D. Tisi y Hno. S.A. y que ni el ingeniero Macchiavello, socio gerente de Fundacon S.R.L., ni ésta asumieron la dirección de la obra en su totalidad, no cupo atribuir a ambas la responsabilidad solidaria de lo que acaeció. Antes de que reconociera vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, basada en la anterior legislación habíase discutido en doctrina si en materia mercantil la solidaridad debía admitirse como regla obligacional por entenderla ajustada a los intereses generales en tanto suministradora de seguridad al tráfico entre comerciantes y facilitadora de la circulación (Halperín, en ?Contratos y Obligaciones Comerciales?, publ. en RDCO, 1980, Año 13, pág. 161), o si con base en lo normado por los arts. 699, 700 y 701 del Cód. Civil debía estar expresamente estipulada, o sea, si constituía una excepción al régimen común de los actos jurídicos cual acaecía en el ámbito civilista (Etcheverry, en ?Derecho Comercial y Económico-parte general?, ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, pág. 162, nro. 55). Como fruto de ese debate, por virtud de lo dispuesto en la regla 1 del Título Preliminar del Código de Comercio y en el art. 207 del mismo cuerpo legal se concluyó que en las obligaciones mercantiles no existía solidaridad si no había sido convenida o no resultaba de disposición de la ley, por no existir en ese mismo cuerpo normativo disposición alguna de alcance general que estableciera, como regla para las obligaciones comerciales, la solidaridad. Pues bien. Acerca de este extremo, poco o nada ha variado ahora. Conforme lo disponen los arts. 827 y 828 del Código Civil y Comercial que rige en la actualidad, existe la tal solidaridad en las obligaciones con pluralidad de sujetos originadas en una única causa en los casos en que ?en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores?; y que ?La solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación?. Como lo señala Lorenzetti (en op. cit., tº. V, pág. 286, nros. III y IV), el principio de excepcionalidad de la solidaridad aparece ahora explícito en la norma del art. 828; agrega que la solidaridad no puede ser presumida y debe surgir expresamente de la ley o del título constitutivo por lo cual no cabe aplicar la analogía; y concluye que ello es así ?por cuanto constituye una excepción a los principios del Derecho común? de modo que ?No hay solidaridad tácita o inducida por analogía?. E igual solución cabe adoptar examinada esta misma cuestión a la luz de lo normado por el art. 1646 del Cód. Civil (ahora arts. 1273 y 1274 del Cód. Civil y Comercial) pues como bien lo señaló Kemelmajer de Carlucci (en op. cit., págs. 49 y sig.) en nuestro Derecho la responsabilidad que esas normas imponen -tanto la anterior cuanto las vigentes en la actualidad- es indistinta o concurrente, pero no solidaria. Por ser tal el caso, poco más diré, porque por ser la responsabilidad indistinta, probado como quedó que el daño se produjo por una causa no imputable a Fundacon S.R.L., su absolución, a mi juicio, viene impuesta. ii. De compartir mis apreciados colegas cuanto llevo dicho, lo cual torna innecesario atender los restantes agravios que expresó Fundacon S.R.L., resultará que la sentencia de primera instancia será parcialmente revocada. Así he de proponerlo, bien que con costas de ambas instancias por su orden en lo que a esta particular contienda se refiere, por considerar que Alba Jet S.A. pudo creerse con derecho para demandar a Fundacon S.R.L. y resistir la apelación (arts. 68, 2º párrafo y 279 del ritual). 4. Una última consideración. No cupo que la codemandada Constantino D. Tisi y Hno. S.A. en fs. 986/993 replicara los agravios que su consorte en el juicio, Fundacon S.R.L., había expresado. No correspondió, porque cual lo dispone el art. 265 del Cód. Procesal, el traslado del escrito de expresión de agravios se manda correr al apelado que no es otro -obvio es- que Alba Jet S.A., en su carácter de parte actora. De todas maneras, dado que tal y como surge de la lectura de este voto nada he considerado de cuanto allí fue invocado, no veo necesario ordenar el desglose de esa pieza según así lo pidió Alba Jet S.A. IV. La conclusión. Propongo, entonces, al Acuerdo que estamos celebrando: (i) desestimar el recurso que, con efecto diferido, introdujo Constantino D. Tisi y Hno. S.A. contra la resolución de fs. 866 bis, con costas de Alzada a su cargo; (ii) desestimar, también, el recurso que esa misma codemandada introdujo contra la sentencia en revisión; (iii) estimar aquél interpuesto por Fundacon S.R.L.; y por consecuencia (iv) revocar parcialmente la sentencia de primera

instancia, absolver a Fundacon S.R.L. con costas de ambas instancias por su orden, y confirmarla en lo restante de lo que juzgó. Así voto. El señor Juez de Cámara, doctor Heredia adhiere al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Desestimar el recurso que, con efecto diferido, introdujo Constantino D. Tisi y Hno. S.A. contra la resolución de fs. 866 bis, con costas de Alzada a su cargo, como así también, el recurso que introdujo contra la sentencia en revisión.

(b) Estimar el recurso interpuesto por Fundacon S.R.L., revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, absolverlo, con costas de ambas instancias por su orden. (c) Confirmar la sentencia en lo restante de lo que juzgó.

(d) Diferir la regulación de los honorarios hasta tanto sean fijados los de la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Acciarresi, Selmar J., ?El contrato de leasing en el derecho argentino?, Erreius on line, Octubre 2013, - Cita digital IUSDC283011A

018666E