

Incumplimiento Contractual Acreditacion De La Relacion Contractual Desercion Del Recurso

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento contractual. Acreditación de la relación contractual.

Deserción del recurso En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se declara desierto el recurso interpuesto pues llegada la oportunidad de expresar agravios, no se presentó escrito alguno para cumplir con esa carga. En la ciudad de Trenque Lauquen, provincia de Buenos Aires, a los diecinueve días del mes de octubre de dos mil dieciséis, celebran Acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Toribio E. Sosa y Carlos A. Lettieri, para dictar sentencia en los autos "GALVAN HECTOR MIGUEL C/ CLUB BULL DOG Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" (expte. nro. -89983-), de acuerdo al orden de voto que surge del sorteo de foja 291, planteándose las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿debe declararse desierto el recurso de foja 270?. SEGUNDA: ¿es fundado el recurso de foja 271? TERCERA: ¿que pronunciamiento corresponde emitir?. A LA PRIMERA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO: La abogada Cereijo, no actuó como apoderada de Juan Carlos Zaratiegui, sino como su patrocinante (fs. 9, 271, 284). La apelación de fojas 270 fue articulada por causarle la sentencia gravamen irreparable y el recurso fue concedido a fojas 272, a la par del interpuesto por Zaratiegui. Sin embargo, llegada la oportunidad de expresar agravios, no se presentó escrito alguno para cumplir con esa carga (fs. 274/276). Por ello, corresponde declarar desierto este recurso (arg. arts. 260 Y 261 del Cód. Proc.). VOTO POR LA AFIRMATIVA A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO: Que por compartir sus fundamentos adhiere al voto emitido en primer término. A LA SEGUNDA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO: 1. Al tiempo de los trabajos en que se centra el debate en este proceso, los artículos 1627 y 1628 del Código Civil, establecían una presunción de onerosidad, en relación a toda tarea cumplida en beneficio de otra persona, común tanto a la locación de servicios y cuanto a la locación de obra (Belluscio- Zannoni, 'Código...', t. 8 pág. 41). El Código Civil y Comercial mantiene la regla de la onerosidad, aunque sin atender a la profesión o modo de vivir del prestador, dejando en claro que los contratos de servicio o de obra, pueden ser gratuitos, si lo acuerdan las partes o surge de las circunstancias del caso. En esos términos, la acreditación de la relación contractual y la realización de los trabajos encomendados, son suficientes para originar el derecho a una justa retribución. Si no se ha probado que lo contrario fue pactado o por el contexto debe presumirse la intención de beneficiar (arg. art. 1628 del Código Civil; art. 1252 del Código Civil y Comercial; Salas-Trigo Represas- López Mesa, 'Código...', t. 4-A pág. 789.2). A partir de esta breve caracterización conceptual y con referencia al mencionado marco regulatorio, lo que se observa es que para el recurrente, '...según surge de los libros de actas de la Institución...Galván realizó una obra para el Club...' y que puede deducirse que '...la relación contractual existió...' (fs. 285, segundo párrafo). Eso sí, con dos objeciones: una que la obra quedó inconclusa y la otra que fue saldada. 2. Aquellas afirmaciones, hay que decirlo, no son disonantes con las fuentes de prueba. En este sentido, la información que aporta Oliver S.A. indica que el señor Daniel Torres en nombre y representación y a cuenta del Club Bull Dog, autorizó a Galván -albañil- a retirar materiales y demás elementos para la construcción con destino y entrega en la obra en construcción en la entidad, los meses de febrero y marzo de 2012. Daniel Osmar Torres, ocupó la presidencia del Club durante el período 2010 a 2012 (fs. 31, 38, VI, primer párrafo, 71/73). Aunque la última nómina de autoridades registrada en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, es del período vencido el 30 de junio de 1998 (fs. 243). Además de los remitos, cuya autenticidad confirma la mencionada empresa (fs. 5/6, 162; arg. arts. 384 y 401 del Cód. Proc.), se encuentran otros comprobantes de compra de típicos materiales de construcción, a nombre de Torres, emitidos en esa época (fs. 103, 118/122), que se presentaron en la Municipalidad de Daireaux, a modo de rendición de cuentas del subsidio otorgado por esa comuna a la entidad demandada, con destino a la culminación de la obra de construcción de un SUM, a la que se adjudica un avance de más del cincuenta por ciento para el 6 de septiembre de 2012, según se expresa en el decreto 947 del Departamento Ejecutivo (fs. 109/vta., 115 y 164). Tocante a la pericia contable, se concretó sobre un libro de actas del Club. No se le facilitaron al experto facturas o recibos correspondientes al balance general o rendición de cuentas del presidente Torres. La entidad tenía libros de Asistencia a Asambleas y Reuniones de Comisión Directiva, de Actas de Asambleas y Reuniones de Comisión Directiva, Inventarios y Balances y Diario General, rubricados por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, pero sólo alcanzó a colaborar con aquel libro de actas; copias de las interesantes agregó el técnico (fs. 60/61vta., 68.II, 246 y 247). Una de ellas, da cuenta de una reunión de Comisión -sin fecha- donde se menciona que quedaba a resolución lo reclamado por el albañil Galván. Asimismo se hace referencia a que se le habría abonado su trabajo con tres cheques, no identificables, de \$ 1.300, \$ 3.000 y \$ 1.500, pues no habría terminado la obra (fs. 172/vta.). Circunstancias que el actor desconoció (fs. 187/188; arg. art. 384 y 456 del Cód. Proc.). De los testimonios rendidos en autos, en

audiencia donde participaron las abogadas de la actora y la demandada, se desprende: (a) que el actor es albañil (fs. 223 -García-, segunda pregunta; fs. 225 -Rivera-, segunda pregunta; fs. 227/vta. -Rosello- segunda pregunta); (b) que la obra que realizó Galván fue un quincho, una cantina, un salón con parrilla, un galpón para el Club y en la farmacia de Torres (fs. 223 -García-, cuarta pregunta; fs. 225/vta. -Rivera-, cuarta pregunta y segunda ampliatoria; fs. 227/vta. -Rosello-, cuarta pregunta; arg. arts. 384 y 456 del Cód. Proc.); (c) que el quincho se realizó en la cancha del Club (fs. 223/vta. -García- primera ampliatoria; fs. 225/vta. -Rivera-, segunda ampliatoria); (d) que la obra tenía aproximadamente unos ochenta metros cuadrados, que eran unos doce metros de largo por unos seis metros de ancho, que era un salón con una parrilla y una mesada, un quincho y que la construcción era desde cero, levantar paredes y techar, realizar todos los trabajos necesarios para que quedara apto para funcionar, armar la parrilla, poner pisos (fs. 225/vta. -Rivera-, cuarta y quinta ampliatoria; arg. arts. 384 y 456 del Cód. Proc.). En fin, de todos estos elementos tratados en conjunto, unidos a aquellas aseveraciones del apelante, asoma verosímil que el albañil Galvan hizo trabajos para el Club demandado y que estos consistieron en las obras de que dan cuenta los testigos. No se colectan elementos valederos que desacrediten esta convicción (arg. art. 384 del Cód. Proc.).

3. En lo que atañe a los reparos, no aparecen demostrados de modo cabal. No hay prueba eficaz de que la obra o trabajos encomendados, no hayan sido cumplidos. La cuestión no motivó una respuesta a la intimación que Galvan remitió al Club el 12 de julio de 2012, requiriendo el pago de las labores que allí detalla, recibida por Nilda Alustiza, en el domicilio de la demandada (fs. 7, 37 y 60). Y la temática tampoco fue introducida, metódicamente, al contestar la demanda (fs.37/39). Además, Rivera, vale repetirlo, ha dicho que la construcción era desde cero, levantar paredes y techar, realizar todos los trabajos necesarios para que quedara apto para funcionar, armar la parrilla, poner pisos. Y si de los fundamentos del decreto 947 ya citado, se obtiene que la obra de construcción de un SUM se encontraba con un avance de más del cincuenta por ciento al 6 de septiembre de 2012 (fs. 109/vta.), ninguno de los testimonios colectados refiere que se hubiera confiado al actor la construcción de un SUM, sino de un quincho, aunque éste quizás fuera parte de aquél. Una obra del buffet informa el perito (fs. 173.e). Se intentó acreditar la interrupción de la obra, con una de las posiciones que se puso al actor, requiriéndole que asintiera que la obra quedó inconclusa, pero el absolvente respondió que no, y aclaró que la obra fue terminada (fs. 200/201, posición cinco).

En lo que concierne a lo expresado en el acta que recoge el experto, la poca aplicación de la entidad, en seguir una gestión prolija, documentada y metódica -lo que se deja percibir compulsando algunas de las crónicas de las reuniones de la comisión directiva, la falta de documentación y de libros que habían sido rubricados-, sumado al reproche que se dirige a la gestión de Torres, no anima a otorgarle mayor credibilidad. Esto es válido también para la comprobación del pago por \$ 5.800, pues para demostrar ese hecho tampoco puede bastar -por las mismas razones- lo expresado en el acta (fs. 171/vta.). Asimismo, el principio de la carga de la prueba determina que cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (arg. art. 375 del Cód. Proc.). Por manera que si el accionante ha probado la existencia del acto o hecho idóneo para fundar su demanda (en el caso, la obra o servicio prestado), quedó en cabeza del Club la carga de acreditar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos sobre los que habla en los agravios: pago efectuado; incumplimiento de la contraparte (S.C.B.A., B 65179, sent. del 03/06/2015, 'Correo Argentino S.A. c/ Municipalidad de General Alvarado s/ Demanda contencioso administrativa', en Juba sumario B4003334). Lo que no sucedió con la aptitud suficiente (arg. art. 384 del Cód. Proc.). Hasta aquí, la queja del apelante resulta infructuosa.

4. Es cierto que del lado del actor, no se probó tampoco cual fue el precio acordado por los trabajos y era su carga hacerlo si aspiraba a una suma determinada (arg. art. 375 del Cód. Proc.). Pero no lo es menos que la falta de prueba del precio no puede, de modo alguno, tornar en gratuito un contrato en el cual la prestación es propia de la tarea habitual del prestador. Acaso el ajuste debe ser realizado por el juez, sin necesidad de recurrir a la fijación arbitral (Bueres-Higthon-Dupuis, 'Código...', t. 4ª, pàg. 554; Salas-Trigo Represas-López Mesa, 'Código...', t. 4A, pág. 789.2; arg. art. 165 del Cód. Proc.). Con este cometido, puede contarse con que el testigo Rivera es quien da la noción más indicativa de la obra contratada a Galván, tal que este no pudo acreditar todos los trabajos que aquilató en su demanda (fs. 9/vta. primer párrafo). Entonces se toma como referencia la construcción de unos setenta y dos metros cuadrados cubiertos, parrilla y mesada (fs. 225/vta). Utilizando los costos de mano de obra de una serie de tareas básicas de construcción, a valores de junio de 2016 -fecha cercana a la del fallo apelado- resulta que la mampostería con ladrillo común, tiene un costo aproximado de \$ 132 el metro cuadrado; el del revoque exterior azotado, unos \$ 138 también por metro cuadrado; el revoque interior fino \$ 150 en igual medida; el contrapiso de hormigón de cascote \$ 87 el metro cuadrado. En total \$ 507, siempre contando por metro cuadrado de construcción (fuente: Revista Obras y Protagonistas, <http://www.oyp.com.ar/nueva/costos.php>). Debe advertirse que no se ha tratado de calcular precios exactos, sino de buscar una medida de cotejo, neutral, que permita vigilar la discreción del monto acordado en la sentencia, por trabajos más o menos asimilables, aunque no en su totalidad y a tenor de los datos con que se cuenta en esta litis. Pues bien, si se toman esos \$ 507 por metro cuadrado y se lo multiplica por los setenta y dos metros cuadrados de construcción del cual habla Rivera, que le ayudo al actor a confeccionar el presupuesto de la obra, se alcanza el importe de \$ 36.504.

Hay una diferencia de \$ 6.946 con la suma de \$ 43.450,20 fijada en la sentencia de condena. Y ese desacuerdo parece discretamente apropiado si se anota que otros trabajos no han sido tasados en el modelo genérico que se tomó: como por ejemplo, techar, armar la parrilla, una mesada, poner pisos (fs. 225, Rivera, respuesta a la ampliatoria cinco). En suma, tocante a la razonabilidad del monto determinado en la sentencia -y cuestionado por el apelante-, resulta discretamente acreditado (arg. art. 165 del Cód. Proc.). Y según se ha referido, la jurisprudencia en torno al artículo 1627 del Código Civil, llegó a reconocer desde antaño, la facultad judicial de fijar el precio de la obra o servicio, sin necesidad de recurrir a árbitros (Lorenzetti, R., 'Código...', 'Contratos', t, I pág. 712). En punto a tomar valores actualizados al momento de la sentencia, por lo pronto el actor resignó dejar cristalizado el monto propuesto en la demanda, en la medida en que dejó a salvo lo que en más o en menos resultara de la prueba, fórmula que exime de incurrir en demasía decisoria (S.C.B.A., C 118459, sent. del 15/06/2016, 'Liberti, Néstor y Arellano, Nancy contra Trinidad S.A. y otros. Indemnización por daños y perjuicios', en Juba sumario B22425). Por lo demás, la Suprema Corte ha encontrado pertinente no confundir la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los 'valores actuales' de los bienes a los que refieren, con la utilización de aquellos mecanismos de 'actualización', 'reajuste' o 'indexación' de montos históricos. Estos últimos -precisó- suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo (S.C.B.A., C 119449, sent. del 15/07/2015, 'Córdoba, Leonardo Nicolás contra Micheo, Héctor Esteban y otro. s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B12325). Esto último y no lo primero, es lo que se ha consumado en la especie, en un todo acorde a los términos de la demanda (arg. art. 34 inc. 4 y 163 inc. 5 del Cód. Proc.).

5. En fin, llegado el momento de cerrar este examen, lo que puede decirse con arreglo a los desarrollos precedentes, es que el recurso intentado no se sostiene y, por ende, debe ser desestimado con costas (arg. art. 68 del Cód. Proc.). **VOTO POR LA NEGATIVA.** A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO: Que adhiere al voto emitido en primer término al ser votada esta cuestión. A LA TERCERA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO: Corresponde: 1. Declarar desierto el recurso de fojas 270 (art. 261 del Cód. Proc.). 2. Desestimar la apelación de fojas 271, con costas al apelante vencido (arg. art. 68 Cód. Proc.) y diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios (arts. 31 y 51 d.ley 8904/77). **TAL MI VOTO.** A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO: Que adhiere al voto emitido en primer término al ser votada esta cuestión. **CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, DICTANDOSE LA SIGUIENTE: SENTENCIA** Por lo que resulta del precedente Acuerdo, la Cámara RESUELVE: Corresponde: 1. Declarar desierto el recurso de fojas 270. 2. Desestimar la apelación de fojas 271, con costas al apelante vencido y diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios. Regístrese. Notifíquese según corresponda (arts. 133, 135 inc. 12 y 249 últ. párr. CPCC). Hecho, devuélvase. La jueza Silvia E. Scelzo no firma la presente por encontrarse con pedido de licencia en trámite.

012670E