

Locacion De Obra Pileta De Natacion Defectos En La Construccion Responsabilidad Del Constructor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Pileta de natación. Defectos en la construcción. Responsabilidad del constructor Se reduce el monto de condena y se confirma la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios, derivados de un contrato de locación de obra mediante el cual el demandado se comprometió a construir una pileta de natación en el inmueble del actor.

En la ciudad de San Isidro, a los 29 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, en los términos del art. 36 de la ley 5827, doctoras MARIA FERNANDA NUEVO y MARÍA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en el juicio: ?Acevedo, Arturo Tomás y otro c/ Posse, Juan y otro s/ daños y perjuicios? causa nº SI-16126-2014; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dras. Nuevo y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? **VOTACION** A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Nuevo dijo: 1.- El asunto juzgado La sentencia de fs. 255/260 hizo lugar a la demanda promovida por Arturo Tomás Acevedo y María Teresa Aguirre Urreta contra Juan Posse por daños y perjuicios, condenándolo al pago de la indemnización fijada (\$88.600) más las costas e intereses. En primer término tuvo por acreditado con las constancias de la causa que la relación jurídica que vinculó a las partes fue un contrato de locación de obra en los términos del art. 1493 del C.Civil mediante el cual el demandado se comprometió a construir una pileta de natación de hormigón armado con un desborde finlandés. Luego consideró demostrado los daños acaecidos consistentes en fisura, desprendimiento de mampostería y revoques, pérdida de líquido en las canaletas practicadas en los bordes largos de la piscina donde se practicó el denominado borde finlandés o infinito. Así enmarcó el caso en estudio dentro del art. 1646 del C.Civil que regula la responsabilidad civil del constructor por la ruina de la obra y decidió en base a la prueba pericial producida que los deterioros constatados por el experto constituyen vicios de construcción, entendidos como la ejecución defectuosa por inobservancia de las reglas técnicas del arte de construir. Se trata de defectos graves que exceden la medida de las imperfecciones que se debe esperar de una construcción. Consideró que ello demuestra el incumplimiento de la obligación de resultado del constructor y su culpa por ser quien debió actuar de acuerdo a las reglas del arte. A su vez sostuvo que no quedó probado en autos que el demandado actuara por orden y dirección de un tercero sin perjuicio de señalar que dicha circunstancia tampoco podría eximirlo de responsabilidad, dado que en su carácter de profesional debe conducirse de conformidad con las reglas del arte y de la técnica. Sostuvo que tampoco probó el demandado que los deterioros se debieran al exceso de lluvias, que produjera un aumento de las napas y un exceso de humedad permitiendo el desplazamiento del suelo, por lo que debe cargar con las consecuencias de su omisión. Determinada la responsabilidad analizó el alcance de la indemnización reclamada. 2. - Los agravios Apelan ambas partes conforme los agravios presentados a fs. 303 por el actor y a fs. 304/306 por el demandado. Cuestiona el accionante la fecha a partir de la cual se dispuso el cálculo de los intereses. Considera que los mismos deben correr desde la fecha de interpelación por carta documento, esto es el 25/03/2013. El accionado protesta por la responsabilidad atribuida a su parte. Alega que está probado con la declaración del único testigo de la causa, Jorge Omar Chávez, que los que dirigieron la obra fueron la arquitecta López y el ingeniero Videla. Asimismo se queja porque considera que está demostrado con el oficio dirigido al Servicio Meteorológico Nacional que a la fecha en que se produjo el daño a la piscina fue un mes de gran caudal de lluvia, muy por encima de la media para esa época, y que ello no fue debidamente ponderado a fin de exonerarlo de responsabilidad. Luego cuestiona las sumas reconocidas para la reparación de la pileta y para resarcir el daño moral sufrido por los actores. 3.- La responsabilidad No se encuentra cuestionado que las presentes actuaciones giran en torno a un contrato de locación de obra que tuvo por objeto la construcción con modalidad llave en mano de una pileta de natación de hormigón armado con desborde finlandés en la propiedad de los actores sita en el barrio cerrado Pacheco Golf Club de la localidad de General Pacheco, partido de Tigre, provincia de Bs. As., lote ... En ese marco, Arturo Tomás Acevedo y María Teresa Aguirre Urreta (actores) contrataron los servicios del Sr. Juan Posse (demandado) quien realizó la obra en cuestión por una contraprestación en dinero que fue íntegramente abonada. A su vez se encuentra consentido que la patología detectada en la piscina construida por el accionado es la fisuración, desprendimiento de mampostería y revoques y pérdida de líquido en las canaletas practicadas en los bordes largos. Asimismo se constató que el borde poseía un gradiente de inclinación incorrecto hacia el interior de la pileta. El Sr. Juez ?a quo? al evaluar los eximentes de responsabilidad del demandado, descartó los dichos del único testigo, Jorge Omar Chávez (fs. 161/162) en cuanto a

que la obra siempre fue dirigida por la arquitecta López y el ingeniero Videla. Ello en base a la falta de objetividad del declarante por trabajar para el demandado o en forma conjunta con éste. El accionado pretende eximirse de responsabilidad alegando que deben atenderse los dichos del mencionado testigo porque no quiso significar que existía una relación de trabajo subordinada. No obstante, surge de los afirmado por el testigo al responder la primera pregunta que: ?soy conocido del Sr. Posse por trabajar en el mismo rubro y le sigo construyendo piletas para él, trabajamos en conjunto. Él es el que me paga?. Es evidente que conforme los términos en que fue respondida la pregunta se desprende efectivamente una relación de trabajo subordinada o en forma conjunta, tal como señalara la sentencia. Dicha circunstancia motivó que la declaración del testigo no fuera considerada por el Sr. Juez de la instancia de origen a los fines de eximir de responsabilidad al Sr. Posse. Nada dice el recurrente en relación a tal argumento, limitándose a sostener que el testigo no quiso decir lo que dijo. Es claro que ese tipo de enunciados en los agravios de modo alguno demuestran el error del Juez al prescindir del testimonio. No basta que el apelante afirme que los dichos de un testigo constituyen prueba de un hecho controvertido para que haya de computarse, porque era su carga probar concreta y razonadamente en qué radicaría la injusticia cometida al arribar a una solución contraria a la pretendida (arts. 260, 375 y 384 del C.P.C.C.). Por otra parte cabe resaltar que la sentencia hizo hincapié en que, aún si el constructor hubiera actuado por orden y dirección de un tercero, ello tampoco lo exime de responsabilidad dado que en su carácter de profesional debe conducirse de conformidad con las reglas del arte y de la técnica. Sobre dicha cuestión esencial de la sentencia nada dice el apelante en sus agravios, consintiéndolo. Si el fundamento por el que el Juez le atribuyó la responsabilidad al accionado por la ruina de la piscina no es cuestionado en los términos del art. 260 del CPCC, queda comprendido entre aquellos aspectos o conclusiones de la sentencia que, no rebatidos, quedan tácitamente consentidos y escapan a la labor recursiva y revisora de la Cámara (S.C.B.A., 13-11-79 en DJBA 116, 383; Causa 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, SI-48532-2010, r.i. 394/11 del 3.11.2011 de la Sala IIIa). Además está reconocido por parte del demandado (fs. 84 y ss) que fue el constructor de la pileta en el predio de los actores, que realizó un presupuesto de construcción que lleva su rúbrica, que fue él mismo quien realizó el cálculo estructural de la misma para ese tipo de suelo, la finalizó, la entregó y recibió el pago de la misma. Por tal motivo, es dable considerarlo el empresario de la obra a que se refiere el Código Civil en los artículos 1631, 1632, 1633 bis, 1635, 1640/1643, 1645, 1647 bis, 3931 y 3932. Y concierne al empresario demandado la prueba de haberse sujetado a las reglas de su oficio o profesión (art. 375 del CPCC). El comitente contrata la obra confiando en la competencia, experiencia y capacidad técnica del empresario; nadie más indicado que éste para prever los trabajos que, según las reglas del arte, son indispensables para la buena ejecución tenida en mira; si esa previsión falla o resulta insuficiente, debe el locador cargar con las consecuencias de lo que debe atribuirse, en principio, a su impericia o negligencia (doctr. art. 1633bis, 1634 del C.C.). A todo evento, cabe señalar que los integrantes del estudio de arquitectura al que se refiere al contestar la demanda fueron profesionales de los que se sirvió el empresario para llevar adelante su labor cuya actividad de modo alguno permite eximir de responsabilidad a quien construyó la misma. Sostiene el recurrente que está acreditado en la causa con la contestación del oficio dirigido al Servicio Meteorológico Nacional que durante el mes en que se produjo el daño a la piscina hubo un gran caudal de lluvia, por encima de la media. Sumado a las condiciones del suelo (arcilla expansiva) hicieron que las napas subieran por lo que se configuró un hecho fortuito e imprevisible que interrumpe el nexo causal. Cuadra señalar que hecho fortuito es todo acontecimiento que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse (art. 514 del C.C.). Sus notas esenciales son la imprevisibilidad e inevitabilidad. Imprevisible es el hecho que supera la aptitud normal de previsión que es dable exigir al deudor, en función de sus condiciones personales y la naturaleza de la obligación. Inevitable es el hecho de que, sin culpa del deudor éste haya sido impotente para impedirlo (conf. Borda, Guillermo A, ?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones?, T. I, n 107, y sigs.; Llambías, Jorge Joaquín ?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones?, T.: n 186 y sigs; Gianfelici, Mario César ?Caso Fortuito y caso de fuerza mayor en el sistema de responsabilidad civil?, Abeledo-Perrot en C.N. Civ, Sala I, ?Sarmiento, Graciela Mónica c/ Arcos Dorados S.A. s/ daños y perjuicios? del 18/07/2002; causa SI-9003-2013, r.s.i.236/2017 de esta Sala IIIa). El agravio no ha de prosperar puesto que el informe que refiere el apelante sólo indica la cantidad de precipitación existente durante los meses de noviembre y diciembre del año 2013 pero de manera alguna otorga certeza sobre el hecho que los milímetros de agua caídos en tal período fueren superiores al promedio, o que fuere imposible de prever para un constructor diligente, ni que ello alterara la construcción constituyéndose en la causa de los desperfectos (ver fs. 153/154). Por lo tanto, tal medio probatorio no constituye prueba de un hecho fortuito como alega al contestar demanda y reitera en los agravios. Cabe agregar que la pericia realizada en autos al expedirse sobre la posibilidad que las excesivas lluvias hubieran producido un desplazamiento del suelo que terminara con la presión sobre la canaletas del borde finlandés indicó lo siguiente: ?la mecánica del suelo del barrio parque, sufre alteraciones por los excesos de lluvias y el retorno a la situación previa de equilibrio puede provocar oquedades al desaparecer la humedad que modifican el valor soporte del suelo. Y esto es precisamente lo que ha ocurrido, por la falta de previsión de no hacer monolítica la estructura de los bordes de la piscina con el cuerpo principal, y al ser de materiales no homogéneos, pileta y borde, hormigón armado y

mampostería, de diferente módulo de elasticidad y por ende deformación plástica diferencial (fs. 180vta. respta. 8ª)? Así entonces, no sólo no existe prueba en autos que demuestre que la ruina de la pileta se debió a un hecho fortuito (excesivas lluvias) e imprevisible para el demandado (art. 375 del CPCC) sino que la prueba producida acredita lo contrario, esto es que el deterioro de la pileta se produjo justamente por la falta de previsión diligente en el arte y la técnica de la construcción sobre ese tipo de suelo. Cabe señalar que la carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. Dicho de otro modo, quien tiene interés jurídico en que determinada circunstancia resulte probada, se perjudica o sufre la consecuencia adversa de su falta de prueba. Cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el núcleo de la pretensión o la defensa, el juez debe dictar una sentencia desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla (conf. Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", t. 1, pág. 426 y sigtes.; SCBA Acuerdo 2078 del 15 de julio de 2015, C. 118.411). Dado que hay un incumplimiento de una obligación de resultado, que genera una imputación objetiva; una vez demostrada la ruina -como en la especie-, el empresario sólo puede eximirse demostrando la causa ajena (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, "Tratado de los Contratos" tº II, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, p. 747). No habiéndolo logrado, ha de confirmarse la sentencia apelada en cuanto endilga total responsabilidad al constructor demandado.

4.- Gastos de reparación de la pileta de natación La sentencia fijó el presente rubro en la suma de \$70.000 con base en la opinión fundada del perito Ingeniero quien estimó el costo de la reparación a valores actualizados al momento de la pericia que incluyen el equipamiento mecánico con tanque y válvula de recirculación de 3 efectos. Consideró el sentenciante que es razonable fijar la indemnización en valores actuales porque de ese modo se logra el objetivo de resarcir integralmente el daño. Se agravia el demandado porque el tanque de 5000 litros que integra la condena no formaba parte del presupuesto presentado por él ni del presentado por la actora en autos. Aduce que incluirlo equivale a obtener una mejora en las condiciones originales de contratación. Pues bien, cabe señalar que la pileta se encuentra reparada conforme informa el perito Ingeniero a fs. 166/168 pero existen vestigios de aquella falla. Pudo visualizar que el propio borde poseía un gradiente de inclinación incorrecto hacia el interior de la piscina que fue corregido (respta. 1ª). Agregó que el presupuesto de la firma Acuarel detalla la completa reparación del borde infinito o tipo finlandés restituyendo su condición de derrame y recirculación del agua agregado un tanque de 5000 litros que compensa el mismo (respta. 2ª). Explica que el depósito de agua de recirculación para el borde infinito era a todas luces insuficiente en su capacidad. Debíó ejecutarse con al menos 5000 litros (respta. 6ª). Al ampliar el informe (fs. 178/180) el experto responde la pregunta acerca de si la construcción del depósito de agua de aproximadamente 5000 litros tiene que ver con los daños constatados en la piscina e indica que efectivamente la construcción del tanque conectado a la canaleta recolectora que se agregó, hace al funcionamiento integral del sistema de desborde infinito. Resulta indudable la trascendencia que el o los dictámenes de expertos pueden tener en la definición de intereses litigiosos controvertidos, dado que el órgano jurisdiccional acude a tal o tales opiniones frente a la necesidad de dilucidar determinadas circunstancias fácticas para las cuales es necesario detentar un conocimiento de rigor científico con incumbencia en la especificidad temática y respecto del cual el director del proceso en principio podría carecer, y es allí donde acude -para integrar sus conocimientos- a los servicios de un auxiliar de la justicia que ha demostrado previamente su específica idoneidad a tal fin en virtud de ostentar título universitario de nivel científico (LIEBMAN, E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, 2ª ed., t. II, pág. 93; SCBA, Ac. 33.407; cit. en cf. Cám. C.C. de Dolores, in re "PONA JOSE ROBERTO c/ ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO s/ ACCION DECLARATORIA", sent. 1-XI-2007; causa n° D-479-7 del 23-11-2015 RSD. 157/2015 de la sala IIa). En el caso; el análisis formulado por el perito consiste en un estudio fundado y sus conclusiones surgen como consecuencias lógicas, por lo que debe estarse a ellas a falta de pruebas que la destruyan (art. 474 del C.P.C.; MORELLO y otros, "Códigos...", 1ª ed., vol. V, pág. 230; causas 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, 106.552 del 14-5-09 RSD: 34/09, 107.224 del 28-5-09 RSD: 45/09, 104.078 del 18-6-09 RSD: 62/09 de esta Sala IIIª). Por consiguiente es dable concluir que el tanque de 5000 litros de modo alguno configura una mejora en la piscina de los accionantes como sostiene el apelante sino que el mismo resulta necesario y hace al funcionamiento correcto del borde finlandés que fuera contratado oportunamente y que fue mal confeccionado por el demandado constructor. Por tal motivo el agravio ha de ser desestimado, debiendo confirmarse la sentencia en cuanto lo incluye en la indemnización. También cuestiona el recurrente que se haya fijado la condena a valores actuales cuando está reconocido por los actores que efectuaron las reparaciones con la empresa Acuarel y que las mismas ascendieron a la suma de \$47.000 en mayo de 2014. Cabe señalar que el daño consiste en la diferencia resultante de la comparación del estado actual del patrimonio del damnificado, con la situación que habría tenido de no haber mediado incumplimiento (Trigo Represas, Felix A y Campagnucci de Caso -Directores-, Cód. Civil Comentado, Obligaciones Tomo I, Rubinzal Culzoni editores, pág. 204). De haber cumplido el accionado, los actores habrían obtenido la obra sin necesidad de afrontar las reparaciones y gastos posteriores. Afirieron los actores al demandar que contrataron a la empresa Acuarel para que repare el

borde finlandés y el sistema de limpiado que también fue dañado al ceder la canaleta de desagüe. Dicho presupuesto fue de \$47.000 y esa es la suma por la cual demandaron en autos (ver fs. 67 y presupuesto fs. 5 -reconocido a fs. 214-). A su vez el perito afirmó que la piscina al momento de la inspección se encontraba reparada (fs. 166vta. y fs. 178vta.). Todo lo cual demuestra que el matrimonio Acevedo-Aguirre abonó por el arreglo una suma menor que la fijada en la sentencia y ésta es la que el demandado debe restituírle para que aquél logre la reparación del perjuicio y no la actualizada al momento de la pericia. En efecto, el daño emergente es el efectivamente sufrido, que en el caso queda configurado con el valor que debió pagarse a terceros para lograr la ejecución correcta y reparar los daños que generara la construcción defectuosa invocada (arts. 505 inc. 3º, 506, 511, 519, 628 y 630 del C.Civil; conf. causa SI38128/2008 del 29/5/2012 RSD: 57/12 ?Fontana c. Romero? de esta Sala IIIª). Por ello, ha de reducirse el monto del presente rubro a la suma de pesos cuarenta y siete mil (\$47.000)

5.- Daño moral Se queja el demandado por la cuantificación de lo debido en concepto de daño moral. Considera que la suma es excesiva dado que no guarda relación alguna con los valores efectivamente gastados por los actores. "Cuando el daño moral tiene origen contractual (art.522 del Código Civil) debe ser apreciado con criterio estricto, desde que generalmente en ese ámbito de interacción humana sólo se afectan intereses pecuniarios. Corresponde, pues, a quien reclama la indemnización del daño moral la prueba de su existencia, es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juzgador la certidumbre de que la actitud del incumplidor provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral, puesto que de su mismo concepto se desprende que el mero incumplimiento contractual no basta para admitir su procedencia en los términos de la norma citada (CN.Com, Sala E, 7.9.90, LL 1990-E-16, citado por Ghersi, Carlos, Daño Moral y Psicológico, pág. 166, Ed.Astrea, 2002). Si bien del acta notarial de fs. 21/22 y fotografías de fs. 50/60, surge el estado de la piscina de los actores, no se desprende de dicha documentación referencia alguna a las alteraciones emocionales que tal hecho les provocara. Ninguna prueba o pauta específica señalaron ni produjeron en apoyo de su pretensión (art. 375 del CPCC). Pero atento que el agravio se limita únicamente a cuestionar el monto concedido sin discutir la procedencia del rubro, conforme el límite, que el recurso deducido impone a este Tribunal ha de analizarse únicamente la cuantificación efectuada en la instancia de origen (art. 272, 275 del CPCC). Valorando entonces que en la época estival del año en que se produjo el perjuicio (diciembre 2013, fs. 62vta.), el uso y disfrute de la pileta se vio reducida en función del tiempo -no instantáneo- necesario para que los interesados contrataran los servicios de un tercero para la refacción de la misma (presupuesto de fs. 5 fechado el 20/5/2014), considero que la suma fijada (\$15.000) es elevada y propongo reducirla a la de pesos cinco mil (\$5.000; art. 165, 375 del CPCC) para cada uno de los actores.

6.- Fecha del cómputo de los intereses. Se agravia el accionante porque la sentencia mandó calcular los intereses desde la fecha del acta notarial de constatación (el 8/5/2014) y no desde el envío de la carta documento al demandado (25/03/2014) en la cual se lo intimaba a reparar las roturas. Cuadra señalar que la reclamada es una obligación derivada de una relación contractual -lo que está hoy fuera de cuestión- y los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no habiendo sido juzgadas como delitos del derecho criminal, no están comprendidos en la normativa de los hechos ilícitos (arg. art. 1107, C. Civil). Así la obligación de pagar los daños y perjuicios derivados del acto del demandado (vicios en la obra ejecutada), en razón de su origen de naturaleza contractual resulta una obligación pura y simple, vale decir, no sometida a modalidad alguna porque su eficacia no está subordinada a condición ni diferida a un plazo. En tal carácter, no se encuentra aprehendida en la enumeración taxativa del art. 509 del C. Civil, ni la mora opera ?ex re?, por lo que la constitución en mora -determinante del curso de intereses moratorios- depende del requerimiento fehaciente por el acreedor (arts. 508, 509, 511, 527 y conchs. del C. Civil; SCBA., Ac. 35.386 del 18-2-86, "Lefa c/Industrial"; conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, "La mora en las obligaciones puras y simples", LA LEY: 1976-A, 408; causa 58.820 del 13-5-93 de la entonces Sala IIª; D-271-2007 del 22/12/2011 RSD: 187/2011 de esta Sala IIIª). En la especie la interpelación al demandado resulta de la carta documento enviada el 25/03/2014 y recibida el 09/04/2014 (fs. 49/50 y fs. 134) por lo que es dable imponerle el pago de intereses desde la fecha de la recepción de la misma, modificándose así lo decidido en la sentencia apelada (art. 622 C. Civil). Con las modificaciones propuestas voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se reduce el monto de la condena a la suma de pesos cincuenta y cinco mil seiscientos (\$55.600), b) se modifica la fecha a partir de la cual han de computarse los intereses, estableciéndose desde el 09/04/2014; c) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; d) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada al demandado sustancialmente vencido (art. 68 del CPCC); e) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

020352E