

Contratos Incumplimiento Contractual Construccion Defectuosa Defectos De Construccion Carga De La Prueba Rebeldia Presuncion De Verdad

JURISPRUDENCIA

Contratos. Incumplimiento contractual. Construcción defectuosa.

Defectos de construcción. Carga de la prueba. Rebeldía. Presunción de verdad Se confirma la sentencia que rechazó la demanda al no tener por acreditada la relación contractual sobre cuya base se accionó por daños y perjuicios, ya que la actora no probó la ejecución defectuosa de la obra construida. Es que, si bien el juez debe hacer prevalecer el valor justicia, no puede suplir la inactividad probatoria de las partes, debiendo estar robustecida la presunción de verdad que surge del artículo 60 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Díaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Carrara, Teresa Magdalena c/Meischel Palomenque, Rodolfo Hernán y otro s/daños y perjuicios?, expediente n° 65.925/2012, la Dra. Benavente dijo: I.- La sentencia de fs. 272/286 tuvo por no acreditada la relación contractual sobre cuya base se acciona y rechazó la demanda en todas sus partes, con costas a la actora vencida. Viene apelada por la perdidosa quien expresó agravios a fs. 308/310, los que fueron contestados a fs. 312/314. II.- Es bien sabido que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Por tanto, debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia y realizar un análisis razonado que demuestre que es errónea, injusta o contraria a derecho. No es admisible remitirse a presentaciones anteriores (art. 265 CPCCN) ni a argumentos previos o bien a realizar apreciaciones genéricas o subjetivas que sólo revelen una mera disconformidad con la resolución apelada (conf. Alsina, Hugo, ?Derecho Procesal? T° IV, pág. 389; Manuel Ibáñez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", Buenos Aires, 1969, página 152; Morello, Augusto, "Código Procesal...", Buenos Aires, 1969, tomo II, página 565; Fenochietto-Arazi ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T° I, pág. 939). La falta de observancia de las pautas expuestas trae como consecuencia la falta de apertura de la alzada y, por consiguiente, la deserción del recurso de apelación (art. 266 del Código Procesal). En el caso, luego de reiterar la reseña de los hechos expuestos en el escrito de postulación, la recurrente dedica un poco más de una carilla a destacar cuáles son las pruebas que -a su entender- justifican la existencia del contrato que la ligó a los demandados y el incumplimiento consiguiente. Así, en primer lugar se refiere a la declaración del testigo Dasseville que si bien relató que al hacerse cargo de la obra encontró que el trabajo anterior estuvo mal ejecutado -y dijo también que estarían en infracción al Código de Edificación- no se refirió en absoluto al vínculo jurídico entre Carrara y los emplazados, de modo que de sus dichos mal puede desprenderse el autor de la mala construcción de las partes de la obra que menciona (ver fs. 165 ss.). La misma conclusión surge de los dichos de Brites (fs. 168). Por otra parte, es verdad que la prueba pericial producida corrobora los dichos de los testigos pero, obviamente, no es de incumbencia del perito establecer a quién corresponde adjudicar las consecuencias de los hechos que describe. Por tanto, la referencia a ?que es posible que los demandados hayan ejecutado las obras encargadas por la actora...?, carece de valor para tener por probada la relación jurídica en que se basa la acción, en la medida que parte de la base de dar por cierta la versión de la demanda que, a mi juicio, no ha sido suficientemente demostrada. En efecto, la prueba documental agregada por la recurrente fue totalmente desconocida al contestar el traslado de la acción. Por cierto, no ignoro la incidencia que las nuevas tecnologías han traído aparejadas en la comunicación y en el desenvolvimiento de las relaciones contractuales. Pero aunque esos documentos se consideren -como lo hace el Código Civil y Comercial vigente-instrumentos particulares no firmados (arg. art. 287) y, más aun, se les asigne valor indiciario, advierto que, en su mayoría, no habrían emanado de los emplazados, sino de terceros ajenos a la litis. Tal es el caso del nutrido intercambio que habría tenido la accionante con Gabriel Chaperón, cuya vinculación con Meischel ni siquiera fue mencionada en el escrito de inicio. Con relación a aquellas copias cuya autoría se atribuye al emplazado -que fueron desconocidas- tal vez pueda parecer excesivo exigir la prueba pericial informática, en la medida que el vínculo que se dice incumplido podría haber sido acreditado por otros medios. Con respecto al codemandado Jacinto Gabriel Pérez -que no se presentó a estar a derecho (ver fs. 71)- llama la atención que se sostenga que la declaración de rebeldía es suficiente para tener por reconocidos los hechos. En la demanda no se le atribuye ninguna participación en la formación del contrato, sino que al parecer quien intervino habría sido el operario que construyó el techo que se considera defectuoso, extremo que tampoco surge con total claridad. Según el art. 377 del Cód. Procesal, corresponde la carga de la prueba a quien afirme la existencia de un hecho controvertido; y "cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción". Vale decir, dicha disposición requiere la existencia de la compatibilidad entre los presupuestos de hecho contenidos en las normas de las cuales las partes persiguen la

obtención de un efecto jurídico favorable. En el caso, era preciso demostrar la ejecución defectuosa de la obra y la consiguiente restitución de lo abonado; para lo cual era indispensable robustecer la presunción de verdad que surge del art. 60 del rito, pues esta disposición no sustituye la inactividad probatoria de la parte (conf. esta Sala, mi voto en ?Asava SA c/ Vilchez s/cobro de sumas de dinero? expte. n° 4056/2014 del 29/06/2017). Desde esta perspectiva, las razones que se esgrimen en los agravios constituyen abstracciones o generalidades que no resultan atendibles. No paso por alto que el juez debe hacer prevalecer por sobre todo el valor justicia, sin atenerse a rígidos cánones formales o caprichosos (CSJN, in re ?Colalillo, Domingo c. España y Río de la Plata (Cía. de seguros)? del 18/09/1957, Fallos: 238:550; ídem, ?Banco Nacional de Desarrollo v. Guillermo Arturo Catella s/ ejecución prendaria?, del 20/12/94, Fallos: 317:1759), pero este pronunciamiento resultaría arbitrario si se admitiera la pretensión no sólo supliendo la inactividad de la actora sino -además- sin haber aportado elementos de los cuales surja, cuanto menos, certeza moral sobre la existencia de la conducta reprochada a los emplazados. Por tanto, postulo al Acuerdo rechazar las quejas, declarar desierto el recurso y firme la sentencia apelada. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a la actora vencida (art. 68 CPCCN). Las Dras. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo: María Isabel Benavente, Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. Buenos Aires, ... octubre de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) rechazar las quejas, y en consecuencia declarar desierto el recurso y firme la sentencia apelada. 2) Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI
024233E