

## Incumplimiento De Contrato De Locacion De Obra

### JURISPRUDENCIA

### Incumplimiento de contrato de locación de obra

Se amplía la

sentencia que hizo lugar a la demanda por cumplimiento del contrato de locación de obra, por considerar acreditado que el consorcio había encomendado al contratista el trabajo adicional en la vivienda del encargado. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 6 días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "V., A. A. C. CONS. DE PROP. AZCUÉNAGA ... S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", respecto de la sentencia corriente a fs. 522/528, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: I.- El juez de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 522/528 a la demanda promovida por A. A. V. por cumplimiento del contrato de locación de obra contra el Consorcio de Propietarios Azcuénaga... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante Consorcio) a quien condenó a pagar la suma de \$ 53.800, con más intereses, dentro del plazo de diez días. Asimismo, desestimó la reconvencción deducida por el demandado contra el actor imponiendo al Consorcio las costas respecto de ambas pretensiones. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación el Consorcio a fs. 532 que fundó con la expresión de agravios de fs. 547/548 que fue respondida a fs. 550/552 por V. quien, a su vez, apeló a fs. 530 y presentó su memorial a fs. 541/545 que fue contestado por la parte contraria con el escrito de fs. 554/555. La controversia entre las partes se originó a raíz de las dificultades producidas con motivo de la ejecución de un contrato de locación de obra celebrado el 23 de agosto de 2013 mediante el cual el Consorcio le encomendó a V. la ejecución de trabajos en la terraza del edificio cuyo precio fue pactado en la suma de \$ 394.000. El contratista solicitó el pago de una suma correspondiente al precio del contrato no satisfecho por el comitente y también petitionó el cobro del precio por una serie de modificaciones contractuales que no habían quedado asentadas por escrito por mayores trabajos entre las cuales se encontró una ampliación de la casa del encargado y trabajos en el séptimo piso del edificio y la cobertura acrílica de una pileta. El Consorcio manifestó haber satisfecho el precio convenido en una proporción superior al tramo de los trabajos desarrollados por el demandante y dedujo reconvencción para recuperar la diferencia entre la obra realizada y el porcentaje del precio total abonado. El magistrado a quo reseñó las obligaciones asumidas por la partes en el contrato obrante a fs. 5/7 por un precio de \$ 394.000, destacó el hecho no controvertido entre las partes en cuanto a que V. percibió la suma de \$ 306.230, dio relevancia a las conclusiones de la perita arquitecta L. E. Z. A. en su dictamen de fs.180/195 y desestimó la importancia de la prueba testifical producida en la causa. A continuación examinó las conductas de las partes y entendió que no se habían reunido los presupuestos de viabilidad de los reclamos en torno a la extensión del efectivo cumplimiento de la obra de modo que estimó conveniente rechazar tanto el reclamo por saldo impago del contrato de locación de obra así como la reconvencción deducida por el Consorcio. Finalmente, se detuvo en estudiar los alegados trabajos adicionales reseñados en el escrito de inicio a la luz del peritaje y concluyó que cabía admitir en este aspecto el reclamo del actor por las obras correspondientes a trabajos de ampliación de la casa del encargado (\$ 48.000) y de plomería en el séptimo piso (\$ 5.800) V. introduce como primer agravio que no se haya admitido su petición por el pago de un saldo de precio de \$ 80.000 al haber intentado el juez determinar la proporción del trabajo desarrollado por su parte respecto del originalmente prometido sin tomar en cuenta los inconvenientes probados en autos que impidieron seguir los pasos previstos y derivaron en una prolongación de los plazos que redundó en su perjuicio económico. Tales inconvenientes se refieren a la postergación del lapso previsto para la finalización de la obra con cinco meses de retraso, en la demora ocasionada por el cambio de los cerámicos solares por porcelanatos de mayor tamaño en el balcón terraza del piso séptimo, en la tardanza ocurrida por haberse advertido que en la terraza no había contrapiso y que los cerámicos estaban pegados sobre el hormigón armado. Afirma que también se produjo demora por haberse encargado la ampliación de la vivienda del encargado y trabajos de plomería, albañilería y pintura en tres departamentos, por la producción de enormes inundaciones y porque se dificultó la demolición de la pileta. El Consorcio expone que de la prueba rendida en autos surge palmariamente que los trabajos ejecutados por V. no completaron la totalidad de los comprometidos por contrato. Plantea en especial que en realidad abonó la suma de \$ 322.444 representativa del valor total de la obra cuando esta solo fue completada en un 50 % como surge del examen del numeral IX del peritaje realizado en la causa. Cuestiona que se haya admitido que el Consorcio había encomendado trabajos adicionales en la ampliación de la vivienda del encargado a partir de supuestas confirmaciones efectuadas por su parte ante la perita en el momento de la realización de la pericia las cuales desconoce en el memorial como realmente desarrolladas en aquella oportunidad. El actor expone como agravio principal el reclamo del pago completo del precio de la obra

por entender que las demoras se produjeron por circunstancias extrañas a su desempeño. Frente a este agravio estimo que, por el contrario, las dificultades surgieron por un deficiente planeamiento previo del trabajo encomendado por el Consorcio. El relato del demandante se ha edificado en torno a un conjunto de obstáculos que se le habrían presentado tales como la falta de planos del edificio, la forma en que habrían estado adheridos ciertos elementos a la pileta existente o la aparición de una viga cuya demolición habría sido dificultosa. El contratista en la locación de obra asume ciertas obligaciones propias de su especialización asumida en la tarea encomendada por el comitente. El carácter de las tareas prometidas y el plazo durante el cual se desarrollarán presupone lógicamente que ha considerado previamente el estado del edificio cuando se trata de reparaciones de cierta envergadura como es el caso de autos. El demandante pretende justificar su retraso sobre la base de la realización de trabajos a raíz de inconvenientes que, según precisa, produjeron un trastocamiento general de las condiciones del contrato. En este sentido corresponde distinguir los trabajos modificatorios del proyecto que resultan necesarios para cumplir el opus y que debieron ser previstos, y los que son imprevisibles. Los primeros deben ser soportados por el locador, de conformidad con lo previsto por el art. 1633 mientras los segundos tienen un régimen especial en el art. 1633 bis. Es coherente con el principio de buena fe contractual que el locatario pueda confiar en la competencia y lealtad del arquitecto o constructor, quien debe prever adecuadamente los trabajos necesarios para ejecutar la obra encomendada. En consecuencia no se puede invocar la existencia de trabajos no previstos en el contrato, o de mayor magnitud que la estipulada, si están comprendidos entre los habitualmente necesarios para ejecutar una obra como la contratada (ver Molina Quiroga y Viggiola en Belluscio Zannoni, Código Civil Comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, Astrea, 2001, t. 8, pág. 112; Spota Alberto G., Tratado de locación de obra, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1976, vol. II, pág. 82; Lorenzetti, Ricardo Luis, Tratado de los Contratos, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, t. II pág. 730; Borda, G.A., Tratado de Derecho Civil, Contratos, Buenos Aires, Perrot, 1983, 5ª ed., t. II, pág. 166; Rezzonico Luis María, Estudio de los Contratos, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1959, pág. 781; Leiva Fernández, Luis F., Tratado de los Contratos, Buenos Aires, La Ley, 2017, Parte Especial t. III, pág. 600; CNCiv. Sala C, c. Prealco S.A. c. Consorcio 3 de Febrero, del 23-4-80, JA 1981-II, 376). Todas las dificultades indicadas en el memorial -incluso la referente a lluvias abundantes- confluyen finalmente en la existencia de problemas en el edificio. El punto decisivo a ponderar es que V. hizo un cálculo del trabajo a realizar y comenzó sus labores sin conocer un conjunto de datos relativos al real estado del inmueble y a pesar de ello prometió el cumplimiento de la tarea en un determinado plazo. El recurrente señala que los planos no existen por deficiencias en la constructora del inmueble. Empero, ello no hace más que reafirmar que, de algún modo, inició su trabajo a ciegas. No es que se encontró con dificultades edilicias no contempladas en el plano sino que al carecer de planos podía enfrentarse eventualmente a situaciones de dificultosa superación. De ese análisis de la situación concreta que vinculaba a los contratantes resulta que V. debió haber previsto estos problemas que eran menos inesperados de los que pudo haber enfrentado otro contratista con planos aprobados. II.- V. reclama que se le abone por las tareas de pintura en el piso séptimo. El Consorcio aduce que le pagó en demasía al actor por una proporción de trabajos no realizados y que nunca encomendó aquellos adicionales admitidos en la sentencia a partir de los dichos de la perita arquitecta. Además reconvino por haber hecho erogaciones respecto de labores no efectuadas en definitiva por el demandante. Empezaré por el tema de la ampliación de la casa del encargado. V. asumió en el escrito de inicio que el Consorcio le solicitó la ampliación de la casa del encargado de nombre R., para lo cual había que techar el balcón terraza a fin de ampliar la superficie cubierta del departamento. Y agregó que ?se le pidió que la terminara lo antes posible ya que es una superficie clandestina y está fuera de los planos aprobados del edificio... La portería tuvo una ampliación de 18 mtrs. cuadrados aproximadamente de superficie cubierta terminada...? (ver fs. 40, segundo y tercer párrafos). El Consorcio negó que se le haya encargado a V. la ampliación de la casa del encargado y que la portería haya tenido una ampliación de 18 metros cuadrados aproximadamente (ver ptos. 05.10 y 05.13 de la contestación de demanda de fs. 93). A la perita arquitecta se le requirió por parte de V. que explicara cuáles eran los trabajos que podían ser considerados como adicionales. Señaló en esta materia que ?en base a lo descripto por el Sr. V. y confirmado por la demandada, se consideran como trabajos adicionales a la ampliación de la vivienda del encargado, trabajos en terraza 7mo. piso frente y trabajos pluviales 7mo. piso contra frente, este último con presupuesto de fecha 22/03/2014? (ver fs. 182). También se le preguntó sobre la vivienda del encargado y respondió que la ampliación se realizó sobre el balcón que correspondía a la vivienda estableciendo que con datos de plano se obtuvo una ampliación de 11.22 m2. Acto seguido explicó que por no tener los planos no podría asegurar, pero es muy probable, que la línea donde comienza la vivienda del encargado se deba al retiro obligatorio del perfil del edificio (ver fs. 183/184). El Consorcio impugnó a fs. 441/443 los dichos de la arquitecta en cuanto sostuvo en varias oportunidades la existencia de una ?eventual confirmación? de los hechos denunciados por la actora. Se detiene, asimismo, en cuestionar el procedimiento seguido por la perita en torno al empleo de las palabras ?clandestina? y ?antirreglamentaria?, como así también ?balcón? y ?terracea?. La experta responde la impugnación a fs. 450/451 sin referirse, en realidad, al tema de las confirmaciones aludidas en su dictamen principal. Tiene razón el Consorcio en quejarse de la sentencia en cuanto tuvo por admitido los adicionales a partir de los dichos de la perita en su dictamen de fs. 180/195.

Señalo, en primer lugar, la equivocidad de sus afirmaciones al respecto. No sé entiende bien qué quiso decir originalmente la experta al referirse a que lo descripto por el actor fue "confirmado por la demandada". Puede estimarse que supuso una lectura, errónea como surge de lo antes transcrito, del escrito de contestación de demanda del Consorcio. Y también puede considerarse, con cierto grado de probabilidad, que con esa expresión aludió a algunas manifestaciones que habría hecho alguna persona que no se identifica. Se indicó en el dictamen (ver fs. 180) que la demandada fue representada por los administradores con su representante legal y su asesor técnico, pero más allá de eso nada puede inferirse sobre quién habría "confirmado" los dichos de V.. El modo en que la perita llegó a esta conclusión queda esclarecido posteriormente con su explicación de fs. 475 donde expresó que le consta que V. realizó la ampliación de la vivienda del encargado por sus dichos en la realización de la pericia "donde fueron testigos de ello los administradores del edificio, el consultor técnico de la demandada y la patrocinante de la demandada". Se ha pasado de una alegada confirmación de los dichos de V. por la demandada -que supone al menos una manifestación expresa- a la descripción del mero silencio de los representantes del Consorcio a quien la perita consideró como "testigos" al efecto. De nada sirven, pues, estas consideraciones de la experta en torno a la realización de los trabajos que se tomaron en la sentencia como una confirmación de lo expresado por el actor en su escrito de demanda. Más allá de estos detalles, lo relevante es que el Consorcio impugnó a fs. 441/443 esas manifestaciones de la perita, que esta no las ratificó y que aquél nuevamente las cuestiona ante la Alzada. Las expresiones de la arquitecta Z. A. al respecto no tienen el respaldo del art. 993 del Código Civil entonces vigente. Para la consideración de la labor de la perita ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que no basta que adquiera convicción sobre la materia de su dictamen. Debe necesariamente suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen ese convencimiento, porque deben prestar un verdadero y real asesoramiento al juez, a quien corresponde valorar el acierto de las conclusiones que exponen (art. 477 del Código Procesal y Gozaini. Osvaldo Alfredo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, LL, Buenos Aires, 2002, t. II, pág. 511). Y en esta tarea no debe apoyarse y seguir al pie de la letra, como si fueran irrefragables, las noticias que le suministraron las partes o terceras personas, físicas o jurídicas, cuyos datos respectivos adquieren relevancia procesal por vía de las pruebas confesorias, testifical e informativa, meritadas por el órgano judicial aplicando normas que gobiernan cada uno de los medios probatorios (C1ª Civil y Com, San Isidro, Sala I, LL 1979-501 cit. en Falcón, Enrique M. Código Procesal Civil y Comercial Anotado, Concordado y Comentado, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, t. III, pág. 398). A partir de estos criterios corresponde descartar las conclusiones de la perita arquitecta sobre la base de supuestos comentarios de la parte demandada sobre hechos controvertidos en la causa -según resulta del escrito de responde- y los cuales, además, fueron desconocidos al plantearse la impugnación a ese dictamen. Ningún respaldo cabe dar, por consiguiente, a estas conclusiones como bien se expone en las quejas del Consorcio. Estimo, sin embargo, que V. no falta a la verdad cuando dice que se le encomendó la realización de ese trabajo adicional. No me detendré ahora sobre la detallada impugnación del Consorcio en torno a la calidad de clandestina o no de la labor de ampliación que dice haber realizado el actor en la vivienda del encargado. La prueba que revela que el Consorcio le encomendó ciertamente ese trabajo a V. surge de la declaración del testigo F. E. M. (ver acta de fs. 469/471). El testigo vive en el piso 7º "A" del edificio y es una de las personas que contrataron con el actor la realización de los trabajos (ver resp. a preg. 2ª.). M. estuvo involucrado en el control de las labores a punto tal que calculó la proporción de las tareas realizadas y detalla su continuación por el Sr. H. O. No menos relevante es que participó en la contratación de la arquitecta B. para que ejerciera, según explicó al contestar la preg. 10ª, las tareas de contralor de los trabajos de V. Cuando a este testigo se le inquiriere acerca de si el Sr. V. efectuó tareas en el departamento del encargado, y en tal caso cuáles (ver preg. 13ª) responde que "realizó tareas en el departamento del encargado, en el exterior de las mismas, no sabría decir cuáles, ya que las mismas fueron convenidas entre el propio actor y el encargado. No fue una tarea que le encomendara el consorcio?". Y preguntado que fue si el consorcio prestó conformidad con la realización de dichas tareas respondió que "el consorcio, no fue consultado, según lo que yo recuerdo, para las mencionadas tareas?". Cuando se le pide que explique qué hizo el consorcio cuando vio que se estaban realizando estas tareas, respondió que "absolutamente nada, debido a que era la arquitecta B., la que consultaba e informaba si todo lo realizado en el edificio se estaba realizando de manera estéticamente correcta" (ver preg. 14ª y 15ª). Creo que corresponden aquí algunas aclaraciones. El primer punto a tener en cuenta es que M. reconoce, indirecta pero seguramente, que V. hizo estos trabajos al referirse a que este convino su realización con el encargado. Resulta claro que lo que dijo el actor en su demanda en cuanto a la efectiva realización de los trabajos adicionales de ampliación del departamento se corroboró con lo expuesto en la mencionada declaración. Fue así V., y no otra persona, quien efectuó esas tareas visibles en el sector externo de la vivienda del encargado del edificio. El segundo aspecto relevante a ponderar es el carácter jurídico que tienen las viviendas de los encargados en los edificios que se encontraban sometidos al régimen de la propiedad horizontal de la ley 13.512. No se ha acreditado en la presente causa que el encargado sea propietario de la vivienda en que reside, ni se agregó el Reglamento de Copropiedad del edificio. Por ser ello así, debe considerarse que se presenta en el caso la regla habitual en el régimen de propiedad horizontal en cuanto a que el encargado se encuentra en la tenencia o precaria ocupación del

local para su alojamiento como accesorio de una relación laboral. Y por ello una vez despedido (o finalizada la relación por cualquier otra causa) debe devolverlo inmediatamente, pues de lo contrario corre el riesgo de ser condenado por delito de usurpación (Highton Elena I., Propiedad horizontal y prehorizontalidad, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pág. 103). Es verdad que este bien no es necesariamente común por el mero hecho de alojar al encargado, pues bien puede ser de dominio particular de algún consorcista, que lo da en alquiler o comodato al consorcio para albergar al portero. Lo que le da el carácter de común, entonces, es la finalidad adjudicada por las partes (empresa constructora o consorcistas) que específicamente le han asignado en el reglamento de copropiedad -servir de alojamiento para el personal de servicio (Gabás Alberto Aníbal, Derecho práctico de propiedad horizontal, Hammurabi, Buenos Aires, 1994, t. 2 pág.120). La circunstancia de que dicha vivienda destinada a portería no sea imprescindible, posibilita su conversión en parte privativa, si así lo disponen todos los titulares reunidos en asamblea en la forma que ordene el reglamento de copropiedad (Gurfinkel de Wendy, Lilian N., La propiedad horizontal, Análisis dogmático de la ley 13.512, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, pág. 103). Si el encargado era propietario de la unidad -lo cual descarto con toda probabilidad- nada tenía que hacer la arquitecta B. en el control de esos trabajos. Es justamente porque se trataba de tareas efectuada en un espacio de propiedad común que aquella debía inspeccionarlos en su extensión y ejecución misma. No hay aquí medias tintas. Si la vivienda era del encargado en nada podía entrometerse el Consorcio y si era de titularidad común la encomienda y el control correspondían a todos los propietarios del edificio quienes lo encomendaron a la arquitecta B. M. -quien declaró ser abogado- no podía desconocer esa situación en lo concreto en tanto se encontró involucrado en la preparación de la contratación de V. y en su ejecución. El examen del alcance de la labor desarrollada por el actor para la ampliación de la vivienda del encargado no era atribuible a B.. Esa tarea correspondía a los propietarios toda vez que son ellos los propietarios de la unidad del encargado con lo cual resulta inverosímil tener por cierto que permanecieron impasibles mientras R. supuestamente contrataba con V. la forma en que se habrían de modificar sectores relevantes del inmueble sito en la calle Azcuénaga ... Concretamente el Consorcio sabía que se estaba ampliando una parte común del edificio, que V. se encontraba a cargo de esta tarea y que la culminó completamente en tanto no se advierte que la arquitecta B. haya hecho objeciones en lo estructural o en lo estético a esta modificación en una parte del edificio. Aparece irrelevante determinar en la actualidad si la obra era irregular y que por esa circunstancia no haya constado por escrito como creo se sugiere oblicuamente en el escrito de inicio o que se haya podido realizar reglamentariamente sobre el balcón. No es el corazón del debate este punto. Decide la suerte de la controversia a favor del actor el modo en que las partes desplegaron sus conductas en la ejecución de las diversas tareas; esto es, lo que mandaron hacer expresamente en el convenio y lo que dejaron hacer al mismo contratista en las tareas que desarrolló en la vivienda asignada al encargado. Los hechos o actitudes de los contratantes, subsiguientes al contrato, son la mejor explicación de la intención o alcance que han querido otorgarle al negocio jurídico (Código de Comercio, art. 218, inc. 4º y Mosset Iturraspe Jorge, ¿Contratos?, Buenos Aires Ediar, 1988, pág. 268; López de Zavalía, Fernando J., Teoría de los Contratos, 3ª ed., Buenos Aires, Zavalía, 1991, t. I, pág. 276; Lafaille, Héctor (act. Bueres Alberto J. y Mayo, Jorge A.), Derecho Civil- Contratos, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley- Ediar, 2009, t. II, pág. 71, Spota, Alberto G., Contratos- Instituciones de Derecho Civil, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2009, t. II, pág. 130; CNCiv. Sala A, Gutmacher, Isaac J. c. Torre Florida y Tucumán S.A. del 23-12-85, LL 1987-A, 657; ídem Sala B, ¿De Falco, Hugo Claudio y De Falco, Claudia c. Supermercados Mayoristas S.A. y otros s/ daños y perjuicios, 12-2-06 AR/JUR/4387/2016; esta Sala en R.R.J.A. c. R.R.O, 10-2-10, AR/JUR/32205/2010; ídem Sala F, Sánchez Carrión, Guido Gonzalo y otro c. Bavassi, Alberto y otro s/ resolución de contrato, 16-4-12, AR/JUR/24349/2012; ídem Sala H, Bogace, Juan C. c. Cortés Máximo, 6- 6-00, AR/JUR/625/2000; ídem Sala K, c. 101.225/2005 ¿Mastrángelo Juan Carlos Antonio y otros c. EFE 2 Producciones S.R.L., 18-3-10, ídem Sala M, Sorroza, María A. c. Hmara, Elías y otros, 23-8-07, AR/JUR/2610/07; CNCCom, Sala B, ¿Banco Finansur S.A. c. Banco de la Ciudad de Buenos Aires?, La Ley online 30011297, ídem ídem Clorotec S.A. c. Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ordinario, 30/04/2009 AR/JUR/10676/2009). Juzgo absolutamente inaceptable que se tenga por cierto que el Consorcio haya delegado el tema de la vivienda a una relación contractual entre el encargado y V.. El Consorcio permitió que se desarrollara una obra sobre una parte común con su pleno conocimiento sin que se haya demostrado que R. tuviera intención en esa tarea del actor. La exposición de los hechos por M. evidencia, finalmente, que el trabajo fue encomendado por el Consorcio puesto que la consideración del examen estético atribuido a B. no es más que una derivación directa del mandato de control que desarrolló esta profesional e indirecta del carácter de titulares de los propietarios respecto de esa porción común del edificio. Entiendo que el hecho de que M. haya autorizado ¿adicionales? que el Consorcio no permitió como se indica en la carta documento remitida por L. M. en su carácter de Administrador del Consorcio (ver fs. 35) no es, a la luz de lo expuesto, una defensa realmente sólida. El punto es que no resulta creíble que el Consorcio haya permitido la ejecución de tareas fácilmente observables que alcanzaban al balcón (ver fotos obrantes a fs. 183 del peritaje) de ampliación de la vivienda del encargado sin su conocimiento. Las respuestas evasivas de M. al respecto (ver fs. 471) me llevan a concluir que pudo haber sido este quien las autorizó, pero que fue el Consorcio quien permitió su desarrollo con

pleno conocimiento y sabedor de que era V. quien las ejecutaba y a quien debía ser satisfecho el costo de esos trabajos. V. estimó el costo de los trabajos en la demanda en la suma de \$ 48.000 y la perita calculó el costo de construcción de la ampliación de la vivienda del encargado en el monto de \$ 50.210,62 a septiembre de 2013 (ver fs. 186). La misma experta aclaró que V. solo realizó el grueso de la obra, es decir, levantó los muros que cierran el espacio nuevo, la cubierta de chapa y la colocación de Durlock, como cielorraso ( ver fs. 192). No hay otros datos relevantes en el expediente en torno a este tema, ni ha existido impugnación del Consorcio respecto a esta cuantificación efectuada por la perita. Estimo, por otro lado, que el actor ejecutó una mínima parte de los trabajos encomendados sin que obren elementos en torno al precio supuestamente convenido por la ejecución de la ampliación. Por estos motivos y ante la necesidad de expedirse sobre este tema consideraré que el monto debido a la fecha indicada era de \$ 15.000 según la facultad conferida por el art. 165 del Código Procesal. Aclaradas las cuestiones relativas a la determinación del trabajo adicional encomendado al actor para la ampliación de la vivienda del encargado corresponde examinar el agravio del demandado reconviniendo en torno a la proporción de los trabajos ejecutados por el contratista respecto de las obras encomendadas. Para fundamentar su agravio, el recurrente se detiene en el punto IX de la prueba pericial de la perita arquitecta. Refiere que la auxiliar de la justicia informó que el actor ¿sólo cumplió totalmente? con (I) la demolición de la pileta; (II) levantar el piso y aislación hidrófuga de toda la terraza y (III) colocación aislación hidrófuga de toda la terraza y que ¿sólo cumplió parcialmente? con (IV) la colocación solado terraza, (V) elevar ventilaciones no habiendo dado cumplimiento (VI) a la construcción de la pileta. Y aclara que ¿esto no es ni más ni menos que el 50 % del total de la obra encomendada. De seis trabajos encomendados, el actor sólo cumplió totalmente tres de ellos. Matemática pura? (ver fs. 547 vta.). La lectura y la interpretación del peritaje no dan una respuesta tan segura como plantea el recurrente. Respecto de los denominados puntos (I), (II) y (III) en el memorial es cierto que la experta refirió que están concluidos los trabajos en un 100 %. La dificultad se encuentra con los trabajos restantes en tanto el (IV) está ejecutado en el 20 % y el (V) en el 33 % mientras que al (VI) se le atribuye el 0 %. Como se desconoce la relevancia relativa de cada uno de los trabajos respecto a la obra total encomendada hallo difícil extraer una inferencia sencilla como la efectuada por el apelante que elabora su porcentual al considerar el 100 % por tres trabajos y un 0 % para los tres restantes con lo cual se llegaría al promedio indicado. La realidad es que de los tres últimos puntos mencionados, V. hizo trabajos en dos de ellos con lo cual no cabe admitir, mediante una simple operación aritmética, la proporción indicada por el Consorcio. Ciertamente es que en el contrato de locación de obra resulta fundamental la prueba pericial a los fines de establecer el grado de cumplimiento, pero debe señalarse que los peritos deben analizar la obra en relación al precio (art. 1632), y que el dictamen no resulta obligatorio para el juez, quien puede apartarse con base en razones fundadas (Lorenzetti, Ricardo Luis, Tratado de los Contratos, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, t. II pág. 687). No obstante, la resolución del caso mediante un esquema aferrado a un porcentual conjunto que ni siquiera ha sido esbozado en esos términos por el perito no parece procedente para llegar a una conclusión como la expuesta por el Consorcio. El criterio más lógico es el adoptado por el juez de grado que estima -con razón- que los respectivos pagos se habrían realizado conforme con la evolución de la obra. Y esta hipótesis se reafirma precisamente por la existencia de personas especializadas en la cuestión del tema del contrato y de la ejecución de las tareas -me refiero concretamente a M. y a B.- a quienes seguramente no pudo pasárseles por alto el grado de adelanto de las labores encomendadas al contratista. El demandante cuestiona en su segundo agravio que se haya rechazado su reclamo por las tareas de pintura que afirmó en su demanda haber efectuado en el séptimo piso del edificio. Al mismo tiempo que el juez aceptó los trabajos correspondientes a plomería realizados por V. desestimó que se le hubieran encomendado como adicionales labores de pintura las cuales, se dijo en el fallo, no resultan de las fotografías acompañadas por aquél quien tampoco acreditó debidamente haberlos ejecutado en este caso. V. alega que los trabajos constan en el presupuesto del 22 de marzo de 2014, que la testigo B. corroboró lo expresado y que de la declaración de cinco testigos resulta acreditado que los departamentos fueron pintados. El juez estimó que los trabajos de pintura en el piso 7° no fueron enumerados entre los adicionales por la experta (ver fs. 182) y las fotografías acompañadas por la actora como trabajos de plomería y pintura fueron calificados como ¿trabajos de plomería? entre los enunciados en el presupuesto del 22-3-14. El recurrente dice que en el presupuesto constan trabajos de plomería y de albañilería y se detalla incluso los gastos de material de pintura. Aclara que en el punto 6 del presupuesto se dejó constancia que ¿lo correspondiente al pago de la mano de obra de la pintura no se le cobra por considerar que está integrada en la pintura general del departamento?. Como la situación es algo confusa resulta conveniente regresar a la lectura del escrito de demanda. Entre los rubros correspondientes a las tareas adicionales se indicó un reclamo por ¿Pintura interior de los tres departamentos del séptimo piso: \$ 23.200? (ver fs. 44 vta., pto. 4). El presupuesto del 22 de marzo de 2014 contiene una sección dedicada a trabajos de plomería, otra a albañilería y un punto 5 que dice importe total de la mano de obra en concepto de plomería, albañilería, durlok y pintura que ascienden a \$ 5.800 ¿a pagar por el consorcio? (subrayado y en negrita en el original). El punto 6 dice que ¿lo correspondiente al pago de la mano de obra de pintura no se le cobra por considerar que está integrado en la pintura general del departamento?. Estimo que la cuestión se decide por la lectura del escrito de contestación de la demanda del Consorcio. Se negó

?que no se haya abonado la suma de \$ 23.200 para pintar los tres departamentos del séptimo piso? y que ?el trabajo fue realizado por completo, con toda la pintura y demás materiales a cargo del actor? (ver fs. 95 pto. 05.62 y 05.63). Un análisis -en el estricto sentido de la palabra- de estas respuestas en los términos del art. 356, inc. 1° del Código Procesal revela que lo único que se niega en el punto 05.62 es que no se le haya abonado la suma mencionada para pintar esos tres departamentos con lo cual debe tenerse por reconocido que se le encomendó la ejecución de esa tarea y que el importe alcanzaba a ese monto. La segunda negativa también tiene alguna importancia puesto que allí no se cuestiona, en realidad, la entidad del trabajo encomendado sino que éste hubiera sido en realidad completado personalmente por V.. El tema queda así reducido a los términos en que quedó configurada la litis sin que tengan importancia las inferencias que puedan hacerse respecto de las consideraciones efectuadas por la perito en torno al presupuesto del año 2014 el cual supone, agregó, que se había encomendado, de algún modo u otro, la pintura integral del departamento. No se presupuestaba suma alguna en ese presupuesto porque estaba considerado en otro por un monto que el Consorcio vino a reconocer en el responde a la demanda. Queda por determinar si V. cumplió efectivamente el trabajo en tanto se lo ha desconocido como autor de los trabajos. Y en este sentido cabe tener en cuenta las declaraciones testificales referidas en la expresión de agravios. Los testigos F. R. R. (ver acta de fs. 200), O. A. P. (ver acta de fs. 201) y N. D. G. (ver acta de fs. 202) dan cuenta de las tareas de pintura efectuadas en el piso 7°. Y si estos pueden haber tenido alguna relación de dependencia con V. puede encontrarse, por otro lado, una explicación más detallada al respecto en lo dicho por la arquitecta B. Cuando el actor le preguntó si sabía qué arreglos hizo V. en el departamento de abajo contestó que ?creo que lo pintó, que le hizo el enduido y lo pintó, pero después se volvió a manchar el cielorraso, no sé si hizo otras cosas, pero me parece que lo pintó que lo dejó todo pintadito? (ver resp. a preg. 4°). Existe finalmente un detalle no menos importante en la interpretación de las respectivas conductas de las partes. Alguien pintó los departamentos -así lo expresa B. y se admite indirectamente en la contestación de la demanda- y con alto grado de probabilidad fue V. -como surge de lo dicho por la misma testigo- y es por ello que sí la labor fue realizado por otro personal -hipotéticamente los que continuaron el trabajo del actor- lo menos que pudo haber hecho el demandado es haber producido la prueba que estaba a su cargo para acreditar haber satisfecho el pago debido por esa tarea (ver Llambías, J. J., Obligaciones, 2ª ed., Buenos Aires, Perrot, 1975, t. II-B, n° 1612, pág. 322). Por todo lo expuesto considero que corresponde desestimar los agravios del actor por el pago de saldo de precio y del Consorcio por devolución de las sumas supuestamente pagadas en demasía y admitir el reclamo de pago de la suma de \$ 23.200 correspondiente a trabajos de pintura realizados en el piso 7° encomendados por el demandado y la de \$ 15.000 a la que se le deberá aplicar la tasa de interés indicada en el fallo recurrido. Y en cuanto a las costas propongo que se mantenga lo decidido en primera instancia al respecto en tanto no prosperó la reconvencción y que se adopte igual criterio en esta instancia en la cual resulta también parcialmente vencedor V. (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votó en el mismo sentido. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, abril de 2018.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se revoca parcialmente la sentencia de fs. 522/528 y se admiten los rubros correspondientes a tareas de pintura y trabajos en la vivienda del encargado por la suma de \$ 38.200 que deberá ser satisfecha dentro del plazo y con más los intereses indicados en la decisión recurrida. Con costas al Consorcio demandado. Regulados que sean los honorarios en la instancia de grado se fijarán los correspondientes a esta Alzada. La vocalía número 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN). Notifíquese y devuélvase. 030770E