

## Trabajos De Submuracion Obra En Construccion

### JURISPRUDENCIA

### Trabajos de submuración. Obra en construcción En el marco

de un juicio por daños y perjuicios en el que se reclaman los daños sufridos en el inmueble del actor a raíz de trabajos de submuración realizados en la obra de construcción llevada a cabo en el inmueble lindero se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta.

Buenos Aires, a los 27 días del mes de septiembre de 2018, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Niro Rosana María y otros c/ Olivieri Juan Manuel s/ Daños y Perjuicios? La Dra. Marta Del Rosario Mattera dijo: I.- La sentencia definitiva obrante a fs. 749/773 hizo lugar a la demanda entablada por Rosana María Niro y Miguel Juan Niro ( por sí y como herederos de Concepción de Lisio) condenado a Juan Manuel Olivieri al pago de la suma de \$ 1.476.695 que incluye los intereses fijados con costas a cargo de la demandada vencida.- Contra el decisorio de grado apelan y expresan agravios la actora en el libelo de fs. 845 cuestionado los montos fijados en el resarcimiento fijado en el punto V, b y c del fallo apelado respecto de los automotores siniestrados solicitando su elevación.- A su turno a fs. 847/852 funda su queja la demandada en la errónea valoración efectuada por el sentenciante de grado de las pruebas y pericias efectuadas, como de la falta de valoración de pruebas aportadas por su parte, la magnificación de los daños sufridos en el inmueble de la actora como la omisión en ponderar el real estado del inmueble y la falta de consideración del animo conciliatorio demostrado por su parte así como los incomprensibles daños acogidos a los vehículos de los accionantes.- Corrido el pertinente traslado de ley el mismo no fue respondido por la contraria.- A fs. 854 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme quedando los presentes en n estado de resolver.- II.- La presente acción tiene su origen en el reclamo efectuado por los accionantes, con motivo de los daños y perjuicios sufridos en el inmueble sito en Ladines ... de titularidad de Concepción De Lisio, como consecuencia de los trabajos de submuración realizados en la obra de construcción llevada a cabo en el inmueble lindero sito en Ladines ... entablado la acción contra el titular de este último Juan Manuel Olivieri.- III.- Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.- IV.- Sentado ello cabe recordar que toda pretensión indemnizatoria supone acreditar una vinculación fáctica entre la situación dañosa invocada y el sindicado como responsable. La relación causal constituye un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual, que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. "Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar" (Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 170 y 267) es decir que la existencia del daño y su vinculación con el ilícito o incumplimiento contractual por una relación de causalidad adecuada es de ineludible justificación, de modo que no puede otorgarse indemnización si falta tal comprobación, estando a cargo de quien lo reclama el acreditar dicha certeza.- La prueba es la comprobación de la verdad de un hecho del cual depende la existencia del derecho, el medio de formar la convicción del juez sobre la realidad o falsedad de los hechos conducentes, el modo de verificar las afirmaciones controvertidas respecto de ellos (Conf. C. N. Civ., esta Sala, 21/12/09, Expte. N° 20.033/04 "Abregú, Gladis Mabel c/ Abram, Ernesto Julio s/ daños y perjuicios" y Expte. N° 113.400/03 "Abram, Ernesto Julio c/ Abregú, Gladis Mabel s/ daños y perjuicios", entre otros).- Ello así, por cuanto en el proceso civil los hechos que son objeto de prueba deben haber sido afirmados por las partes. En principio, en el sistema dispositivo, el juez no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones los litigantes (Conf. Roland Arazi, Jorge A.- Rojas ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, 2° edición actualizada, T II, pág. 309).- La existencia del daño y su vinculación con el ilícito o incumplimiento contractual por una relación de causalidad adecuada es de ineludible justificación, de modo que no puede otorgarse indemnización si falta tal comprobación, estando a cargo de quien lo reclama el acreditar dicha certeza. En cambio, en caso de no haberse probado su cuantía, ello puede suplirse por la prudente estimación judicial en los términos del art. 165 del código Procesal, aplicable sólo en este acotado aspecto.- En síntesis, el pretensor del resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo

beneficia. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexos causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo (Lorenzetti, Ricardo Luis, ¿Carga de la prueba en los procesos de daños?, L. L. 1991-A-995, Tanzi, Silvia, ¿La prueba en el daño? en Revista ¿Derecho de Daños? t. 4, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999, págs. 444/6/7/9).- V.- En el caso he de centrarme en primer término en la prueba más trascendente y relevante, que es la valoración de la prueba pericial de Ingeniería obrante a fs 504/515 que no fuera objetada por las partes y que diera cuenta en forma detallada de la sentencia recurrida.- Señala el experto que la finca de la calle Ladines ... contiene un edificio de planta baja y primer piso, que fue construido con un muro privativo dentro de su propio terreno señalando que el muro de la casa de Ladines ... no fue reparado por quien construyó el nuevo edificio, en Ladines ... manifestando ¿no le interesa el estado en que dejó a la casa contigua?.- Señala el experto que de ambas construcciones se puede concluir que antes de iniciar la nueva construcción de Ladines ...el muro divisorio era un muro privativo de la finca Ladines .... Conforme el código de edificación de la CABA un muro privativo es el que está construido totalmente en uno de los predios lindantes pudiendo ser contiguo al eje divisor de predio y es propiedad exclusiva de quien lo construye .- Señala que el muro privativo se ejecuta de 15 cm de espesor de ladrillos macizos comunes, que dos muros privativos de 15 cm ubicados a cada lado del eje divisorio, en forma contigua y pertenecientes a propiedades diferentes forman un muro medianero de 30 cm de espesor total y que el muro medianero total constituye un condominio.- Es contundente cuando señala el error incurrido por el constructor de la obra de Ladines ....., al haber ejecutado una zanja junto al muro privativo de Ladines ....., generando con su proceder, no solamente el deterioro del muro sino también la ruina total en la que está inmersa la casa de Ladines ....., Dictamina que realizó una excavación de 0,40 metros de ancho por 1,20 metros de profundidad debiendo haber realizado el procedimiento de submuración acorde lo establecen las reglas del arte de la construcción y al Código de la edificación de la CABA, de haberlo hecho el derrumbe y colapso de la casa contigua Ladines 3825 jamás se habría producido.- El director de la obra nueva debió realizar operaciones de submuración las cuales debieron consistir en la planificación de la excavación a fin de que el muro privativo existente, sea convenientemente protegido y asegurado contra todo probable colapso o derrumbe. construyendo submurales de recalde del muro privativo, existente en tramos de dos metros al igual que haber dejado taludes también en tramos de 2 metros. Así jamás se habría producido el evento de colapso y derrumbe de la finca.- Manifiesta el estado de deterioro de la finca, se encuentra en estado de ruina total e inhabitable con riesgo para la vida de sus moradores, motivado en el apuntalamiento provisorio que tiene la misma realizado por personal de emergencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.- La causa del desmoronamiento del muro privativo fue la ejecución de la zanja junto al mismo lo cual generó la pérdida de la capacidad del terreno motivo por el cual el muro privativo de la cochera de la casa de Ladines .... fue desplazado verticalmente hacia abajo con grave compromiso de la estabilidad motivando en el importante descenso de la cimentación.- Enumera los daños producidos y que da cuenta la sentencia, la losa que cubre la cochera colapsó y sufrió un giro motivo por el cual fue apuntalada por la guardia de emergencias de Defensa Civil del GCBA, piso de cochera y patio se agrietaron, se generó también el colapso de paredes transversales al muro privativo es decir el movimiento total de la estructura de la casa de Ladines ....- Señala la pericia que el acta de constatación del día 6 de Abril de 2009 expresa taxativamente la realidad de lo acontecido, el día 4 de Abril de 2009.- Asimismo del dictamen se desprende que el muro privativo en cuestión de la casa de Ladines ..., posee un espesor de 15 cm, contaba con los cimientos excéntricos y fue construido acorde las reglas del arte de la construcción y que colapsó exclusivamente en el zanjeamiento adosado al mismo sin contemplar las reglas del arte de la construcción zanja por tramos, submuraciones dejando los taludes de suelo correspondientes.- Para finalmente concluir que el muro fue correctamente construido y que los daños ocasionados fueron por la exclusiva excavación de la zanja junto a dicho muro que disminuyó la capacidad de carga del suelo generando su colapso y con él el de la vivienda de Ladines ....- En el informe complementario de fs. 671/672 señala que no existe peligro inminente de derrumbe sin perjuicio del apuntalamiento provisorio oportunamente realizado y de las reparaciones y arreglos pendientes que deberán efectuarse en el mencionado inmueble.- En cuanto a la queja vertida en el sentido que el inferior efectuó un análisis erróneo y parcial del dictamen cabe recordar que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado. La circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada, máxime cuando ningún elemento ha aportado la apelante que permita un apartamiento del dictamen, que es lo que ha sellado la suerte del pleito y, por ende, del recurso incoado.- A mayor abundamiento cabe reseñar el informe técnico obrante a fs. 498/500 del GCBA que refiere tal como señalara el experto la forma en que se ejecutó el zanjeo ¿...sin los taludes correspondientes a las reglas del arte? informando y dando cuenta del

apuntalamiento realizado en el inmueble.- La aparición de los daños en el inmueble de autos,, a raíz de la ejecución de la obra lindera, permite considerar que esta última ejerció influencia causal en los daños padecidos, ya que quien va a encarar una nueva obra, no puede dejar de ponderar los movimientos inevitables de tierra y trabajos de submuración exigidos, cuyo incumplimiento implicó la aparición de daños y colapsos pericialmente comprobados.- Así se ha dicho que hace a la buena práctica que el constructor del nuevo edificio realice un relevamiento del edificio vecino, dejando debidamente constatado su estado antes de iniciar las obras, sobre la base de esta verificación, es posible saber luego, en que medida los daños y fisuras que pueden aparecer, tiene su causa en la construcción del nuevo edificio y proceder a su reparación como es costumbre (Conf CNCiv sala B 14/12/2005 ?Martel Paz y otros c/ Laplace Miguel y otros s/ Daños y Perjuicios? ídem esta Sala 1712/2016 Expte N° 47984/2012 ?Colangelo Víctor Julio c/ Beraldi Sergio Pascual Rodrigo y otros s/ Daños y Perjuicios?)- La responsabilidad por los daños sufridos a terceros durante la ejecución de la obra, debe juzgarse por lo dispuesto en el entonces vigente art. 1113, que prevé una responsabilidad de naturaleza objetiva por los perjuicios que se causa a terceros por el riesgo o vicio de las cosas utilizadas en la construcción o por los que generen las personas que son empleadas en su realización. Además, si el daño se ha producido por una cosa de propiedad del dueño de la obra, éste también es responsable, en los términos de la citada normativa, salvo que se pruebe que el daño tuvo su causa en materiales provistos por el empresario o en la acción de sus dependientes (conf. Nicolau, Noemí en Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias, t. 4-A, p. 656; Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Contratos, t. II, p. 123 y ss., ns° 1176 y 1177). La responsabilidad entre el constructor, el director de obra y el proyectista frente a terceros es solidaria sobre la base del origen de la responsabilidad, ya que si bien la actividad peculiar de cada uno de los partícipes en la construcción puede incidir en forma distinta en la producción de la ruina total o de la amenaza de ruina, para la ley integran un complejo único que no puede ser distinguido. Se afirma que la ley busca imponer un deber de vigilancia que recae sobre todos quienes, por una u otra causa, intervienen en la actividad empresaria (constructor, director de obra y proyectista). Se sostiene que se trata de una misma causa, por lo que la responsabilidad común es solidaria (cfr. Molina Quiroga, Eduardo y Viggiola, Lidia E. en Belluscio - Zannoni, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, t. 8, p. 228, Conf,CNCiv sala I 11/2/2015 ? Molinuevo Magdalena Eugenia c/ Obras del Plata S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios ? Cita: MJ-JU-M-92418-AR | MJJ92418 | MJJ92418).- En consecuencia, en atención a las probanzas obrantes en autos considero que se encuentra demostrado que las tareas desarrolladas produjo los daños en la propiedad de la actora, lo cual permite poner en juego la presunción objetiva de responsabilidad prevista en la norma citada la que no ha sido desvirtuada mediante prueba alguna que permita acreditar fehacientemente que los deterioros comprobados en el inmueble lindero, fueron producidos por vicios o defectos en la pared de la actora tal como fuera el argumento exculpatorio de la accionada.- VI.- En cuanto a los daños y perjuicios reclamados respecto de los automóviles siniestrados obra el dictamen pericial a fs. 525/534 de fecha febrero de 2014. y el cual no mereció reparo alguno de las partes- Cabe recordar que, para ser acogidos los daños por la jurisdicción, deben ser probados, tanto en su existencia como en su extensión"; "se trate de daño emergente o lucro cesante y se accione por responsabilidad contractual o extracontractual, el perjuicio, para que sea resarcible, debe ser cierto (ED, t.17, p.148); y que "para la procedencia de la acción por daños y perjuicios se requiere acreditar la existencia real y efectiva, en concreto, de los daños alegados, no bastando un perjuicio en abstracto o una simple posibilidad (ED, t. 21, p.111); "quien intenta la satisfacción de un daño, debe probarlo fehacientemente, trayendo al litigio la información necesaria para su fijación por el juzgador" (ED, t.32, p.126).- Asimismo y a efectos de analizar situaciones con importante contenido técnico, resulta esencial contar con dictámenes de profesionales especialistas en la materia de que se trate, que informan sobre las particularidades que hacen a las cuestiones debatidas. Los valores que atribuyen y acerca de los cuales dictaminan constituyen parámetros cuyo seguimiento o apartamiento depende del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez.- Señala el experto que los vehículos afectados se encuentran encerrados a causa del apuntalamiento, refiere en cuanto al rodado Volkswagen Gol, Sedan, 3 puertas de 16 años de antigüedad ( 1997) habría estado encerrado tres años, el mismo evidencia una apariencia general buena ( conf constancias fotográficas acompañadas a fs. 530 vta/533 vta) señalando que para poner en funcionamiento normal, el vehiculo referido atento el tiempo transcurrido ( mano de obra y repuestos) efectúo una estimación de \$ 9300 mas una desvaloración del 10% que equivale a la suma de \$ 2500.- En relación al Renault 4L dominio VDO ..., se trata de un vehiculo de 46 años de antigüedad, encerrado desde el momento del siniestro que evidencia un estado general de deterioro por el paso del tiempo a la intemperie ( a pesar de haber sido cubierto parcialmente su techo (ver fs. 54,55) y daños por el derrumbe de la pared sobre su costado derecho ( fs 54,56 y 64) que se corresponden con la inspección del 16-10-2013 .- Señala el experto que para el reacondicionamiento, reparación y puesta en circulación de ese automotor un presupuesto total con mano de obra y repuestos de \$ 30.750.- En virtud de ello atento que no se cuenta con otra probanza que permita fundadamente apartarse de las pautas brindadas por el experto, ponderando lo manifestado en el dictamen en relación a los valores presupuestados, teniendo en cuenta que es deber del magistrado fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base

de un juicio moderado y sensato, por lo propongo al acuerdo confirmar las sumas resarcitorias fijadas en el fallo apelado.- Por lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar el fallo apelado en todo lo que fue motivo de apelación y agravio, con costas de Alzada por su orden ( art 71 del CPCCN) TAL ES MI VOTO Las Dras Beatriz A. Veron y Patricia Barbieri adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto firmando las Señoras Vocales por ante mi que doy fe. Buenos Aires 27 septiembre de 2018 Y Vistos: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal Resuelve: I.-Confirmar el fallo apelado en todo lo que fue motivo de apelación y agravio, con costas de Alzada por su orden ( art 71 del CPCCN) II.- Respecto a los honorarios que fueran regulados a fs. 772/773 y que fueran apelados por altos y bajos a fs 783,784respectivamente.- Dado que los trabajos profesionales que abarca la regulación de honorarios venida a conocimiento del Tribunal fueron desarrollados antes de la entrada en vigor de la ley 27.423 (B.O.22/12/17) y que la observación del PEN efectuada al art.64 y otros concordantes de dicha norma (ver Decreto 1077/17 del 21/12/17) exige el análisis de cada caso concreto para evitar la afectación del normal desenvolvimiento del servicio de justicia y el ejercicio de la abogacía, la cuestión se examinará a la luz de las pautas arancelarias previstas por la ley 21.839 (conf.art.7° Cód.Civil y Comercial). Ello, sin desmedro de la aplicación de la nueva normativa arancelaria respecto de los honorarios que se devenguen por tareas profesionales posteriores. Sobre el particular, la Dra. Patricia Barbieri dijo: Tal como se ha sostenido reiteradamente a mi entender la nueva ley de aranceles 27.423 resulta aplicable a partir de su entrada en vigencia a todas las regulaciones de honorarios que no se encuentren firmes, independientemente de la época en que los profesionales realizaron los trabajos (conf. Doctrina ?in re? ?Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otros s/ daños y perjuicios? Sala D, 21/3/18, entre otros), por lo que corresponde proceder a la regulación a la luz de la nueva normativa, más en atención a existir mayoría de mis colegas respecto a este tema resulta innecesario abundar en mayores consideraciones. En consecuencia por mayoría atendiendo a la naturaleza, calidad eficacia y extensión del trabajo realizado así como la incidencia de su labor profesional en el resultado del proceso, etapas cumplidas, y en orden a las pautas establecidas en los arts 6,7,9,10,19,33,39,47 y conc de la ley 21839 modificada por ley 24432, por considerarlas ajustadas a derecho se confirman las regulaciones efectuadas en la instancia de grado a letrados y demás profesionales intervinientes .- En relación a la labor profesional desempeñada a partir de la entrada en vigencia de la ley 27423 atento lo dispuesto en el art 22 de dicha norma difiérase su regulación hasta que exista liquidación aprobada en autos.- III.-Regístrese, Notifíquese por cédula por Secretaria y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art 4°) y oportunamente devuélvase.- Fdo Dra. Marta del Rosario Mattera -Dra. Beatriz A Verón- Dra. Patricia Barbieri.

035878E