

JUZGADO CIVIL, COM. y MINERIA N° 3  
I CIRCUNSCRIPCION  
DEFINITIVA N° 47

Viedma, 21 de octubre de 2020.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "DELLAPITTIMA HUMBERTO DOMINGO C/ ASOCIACION PERSONAL DE EMPLEADOS LEGISLATIVOS (APEL) S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-729-C2018 -, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que a fs. 67/79 se presenta el Sr. Humberto Dellapittima mediante apoderados, y promueve demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual contra la Asociación Personal Empleados Legislativos, por la suma de \$ 5.045.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más sus respectivos intereses, costos y costas desde la fecha del incumplimiento contractual generador de los daños y hasta la fecha de su efectivo pago.-

Refieren que el 26 de enero de 2012 su mandante suscribió con APEL un contrato de compraventa, por el cual el Dellapittima le vendió una fracción de terreno de aproximadamente una hectárea, con más un anteproyecto de subdivisión del que se obtienen 16 lotes en total, aclarando que sobre esa fracción se encuentra trazado el proyecto de loteo con factibilidad concedida por la Municipalidad de Viedma bajo Ordenanza N° 6431 del 05/12/08.-

Explican que el demandado comprometió como pago una suma de dinero en cuotas y la entrega de cuatro terrenos linderos de iguales dimensiones del resultado del proyecto de loteo, con la construcción de dos viviendas y su infraestructura básica, y que realizaría sobre dos de los terrenos otorgados, comenzando la construcción de la primera en el mes de julio de 2013 y la restante en julio de 2014. La entrega de la posesión del terreno se hizo en ese acto.-

Señalan que con fecha 26/02/2014 las partes celebran un anexo del boleto de compraventa, en el que acuerdan que las casas a construir lo sean bajo el sistema en seco, steel framing, con escritura y servicios de luz, agua y cloacas, asumiendo el comprador -es decir, APEL- la obligación de dar inicio a la construcción de ambas casas antes de los plazos estipulados originariamente para la segunda.-

Detallan los incumplimientos contractuales, y explican que únicamente se cumplió con el pago de la suma de \$ 200.000. Respecto a los servicios comprometidos, afirman que no se ha realizado la instalación ni en los 4 lotes ni en las casas del actor y de su hermana, de ninguno de los servicios que la demandada se comprometió a brindarle.

Indican que los cables de la luz no están a la altura que deberían para evitar cualquier accidente, sino a 2 metros de altura y que ese mínimo servicio de energía eléctrica es el resultado desesperado de una actividad del actor, quien efectuó el tendido del cable para que tanto en su vivienda como en la de su hermana existiese luz eléctrica. No hay cloacas ni gas natural por red y la vivienda tiene un pozo séptico construido en la puerta de su casa y con pésima ventilación, lo que surge del informe técnico que acompaña a la demanda.-

Enuncian que al no cumplir APEL con la provisión del servicio de gas natural, comenzó a hacer entrega de un tubo de 50 metros cúbicos al actor y su hermana, con el que apenas pueden satisfacer las necesidades básicas de cocinar y ducharse, pero no pueden calefaccionar las viviendas. Ninguno de los servicios cuenta con planos aprobados por los prestadores y entes de contralor, lo que los hace absolutamente irregulares, clandestinos y sin derecho a reclamo por deficiencias, como tendría otro usuario normal.-

Agregan que tampoco se ha terminado la obra de urbanización que todo loteo exige, por la actitud clandestina de APEL que jamás pidió permiso municipal para el desarrollo urbanístico de todo el barrio, no habiendo tampoco realizado la apertura de las calles, lo que hace que acceder a la vivienda sea virtualmente imposible, existiendo sólo una especie de huella que realizó el gobierno municipal.-

En cuanto a las viviendas en sí, refiere que marzo de 2015 el demandado hizo entrega al actor de dos viviendas sin la estructura básica, "engañosamente habitables". En tal sentido, asevera que las viviendas se realizaron sin planos aprobados por el Colegio de Arquitectos ni el municipio local, sin la supervisión de un profesional y sin haber destinado a las mismas los materiales necesarios, en calidad y cantidad. Para demostrar las falencias que indica, acompaña un informe técnico realizado por el arquitecto Daniel Roberto Millaguan.-

Relatan que los problemas comenzaron con la llegada de las primeras lluvias, que las viviendas no estaban aptas para resistir: aparecieron las primeras manchas de humedad en las paredes, en los techos, en las camas, alacenas, sillas y hasta en la ropa. Con el correr de los meses y la llegada del invierno, la humedad comenzó a hacer estragos, a

crecer y no parar; destruyó muebles e incluso ropa, generando como consecuencia que tanto el Sr. Dellapittima como sus hijos fueran a trabajar vestidos con ropa afectada por la humedad y con el olor característico de la misma, día tras día. Lo mismo sucede con la casa vecina que ocupa la hermana de Dellapittima, cuyo techo carece de membrana, por lo que cuando hay precipitaciones se llueve también adentro; no fue pintada, sino solamente revocada y sin hidrófugo.-

Enuncian que el incumplimiento del demandado no sólo les provocó daños en el espíritu, sino en reiteradas oportunidades daños en su salud y en la de su familia: su hijo menor B.D., de seis años de edad, padece de broncoespasmos, derivados de la humedad y de los hongos que aquella genera. Refieren que se tomaron muestras de hongos de los techos y paredes de la vivienda, los que fueron analizados por un laboratorio de bioquímicos, resultando del análisis que la mayoría de las especies se consideran alérgenos importantes, en tanto son capaces de provocar estados alérgicos del tipo I (asma y fiebre del heno) y del tipo III (neumonía por hipersensibilidad).-

Concluyen que del informe acompañado, resulta que las viviendas no tienen solución alguna y deben ser tiradas abajo; y si así no se lo hace, terminarían de igual manera por la humedad.-

Señalan que la demandada habría incumplido su obligación de entregar la mensura definitiva aprobada por el Municipio e inscripta en la Gerencia de Catastro y de otorgar la escritura respectiva.-

Se expiden a continuación sobre cada uno de los recaudos de la responsabilidad civil y luego especifica los rubros indemnizatorios. Así, reclama la suma de \$ 3.845.000 por daño emergente -detalla distintos conceptos en este rubro- y la suma de \$ 1.200.000 por daño moral.-

Denuncian la iniciación del beneficio de litigar sin gastos, solicitan una medida cautelar -consistente en el depósito por la accionada de una suma mensual destinada a abonar un alquiler-, ofrece prueba, se expiden sobre la ley aplicable, fundan en derecho y concretan su petitorio.-

2.- Que a fs. 81 se ordena el traslado de la demanda y a fs. 102/103 se resuelve favorablemente la medida cautelar solicitada.-

3.- Que a fs. 108/111 se presenta con patrocinio letrado el Secretario General de APEL, Sr. Alejandro de la Cruz Gatica; y a fs. 117/131 contesta la demanda, efectúa una negativa particularizada de los hechos expuestos en la demanda y da su propia versión de los hechos.-

Reconoce la adquisición de la fracción de terreno efectuada al actor mediante boleto de compraventa de fecha 26/01/2012, así como también el anexo firmado el día 26/02/2014.-

Destaca que nada se dijo o acordó sobre los servicios, dimensiones, comodidades y/o tipos de materiales de construcción, aberturas y /o techos y que se pactó que la escritura debía confeccionarse sobre la base de títulos perfectos. Entiende, asimismo, que no surge tampoco del contrato el interés del actor por el destino que debía darse a las viviendas, cuestión que en consecuencia, no es de incumbencia de la accionada.-

Indica que las casas se construyeron bajo el sistema pactado de steel framing con el actor en el anexo y en el plazo estipulado, fueron entregadas y recibidas por él de plena conformidad en el mes de marzo del año 2015. Explica que se entregaron con todos los servicios para su conexión exterior, todas realizadas por profesionales matriculados y las aberturas eran de primera línea. Hace énfasis, asimismo, en que en la cláusula tercera la actora asume conjuntamente con su parte la realización de la obra de servicios en la construcción existente en la fracción de terreno vendida donde dice que viven madre y hermana del actor.-

Refiere también que el actor posee y usa, en sus terrenos, del servicio de agua potable, electricidad y el gas provisto en garrafas por su patrocinada y que las viviendas fueron entregadas y recibidas con infraestructura funcional, que en términos urbanísticos se traduce en un status superior al de infraestructura básica reclamada, a lo que aduna que lo que puede significar básico para unos, puede no serlo para otros. Enuncia que lo "estandarizado" en materia urbanística da cuenta que la superficie de una vivienda para una familia tipo, requiere un mínimo de 46 metros cuadrados y una distribución de 2 dormitorios, cocina, comedor y baño, lo que es coincidente con lo que entregó su mandante, teniendo cada vivienda 70 metros cuadrados aproximadamente.-

Endilga al actor no haber acreditado su disconformidad al recibir las viviendas, ni tampoco cuando debió hacerlo (en tres meses en tanto vicios redhibitorios), destacando que no realizó el reclamo con "las primeras lluvias" que habrían sido en abril de 2015, notificando recién el estado de sus viviendas en septiembre de 2016 por carta documento. Asevera luego lo siguiente: "no negamos que puedan existir problemas de humedad o deterioro en las paredes, pero debemos separar cuánto existe de responsabilidad de nuestra parte por el trabajo de terceros y cuánto de responsabilidad del actor por el cuidado, mantenimiento de las mismas y fundamentalmente, por no habernos dado aviso a tiempo. No es lo mismo actuar en lo inmediato que actuar pasado

un año y medio".-

Respecto a la escrituración de los lotes, manifiesta su compromiso a comenzar el proceso de escrituración a favor del actor en el plazo de seis meses, a partir de que la dirección de catastro de la provincia de Río Negro apruebe la mensura y el fraccionamiento de la totalidad del predio y que el actor presente de manera formal el título de propiedad de la parcela en cuestión.-

Se expide luego sobre la improcedencia del daño moral, en tanto al ser de origen contractual, es de apreciación restringida y debe ser debidamente acreditado. Ofrece prueba, efectúa reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.

4.- Que a fs. 153 se señala la audiencia preliminar, obrando constancia de su celebración a fs. 180, y ante la imposibilidad de avenimiento de las partes, se fija el objeto de prueba consistente en determinar los hechos expuestos en la demanda y su contestación, la responsabilidad que se endilga a la demandada por incumplimiento contractual y en su caso, la extensión de los daños. Se proveen asimismo los medios de prueba ofrecidos por ambas partes.-

Que a fs. 215 asume intervención la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.-

5.- Que con fecha 13/07/2020 se ordena certificar sobre el vencimiento y resultado del término probatorio, el 20/07/2020 se realiza por Secretaría la certificación respectiva, se decreta la clausura del término probatorio y se ponen los autos para alegar.-

Con fecha 31/07/2020 la parte actora presente su alegato y el 11/08/2020 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva el dictado de la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo que la presente litis quedara trabada conforme a los escritos introductorios del proceso, la cuestión a decidir consiste en determinar si ha mediado o no incumplimiento de los contratos que unían a las partes, y en caso afirmativo, si procede y qué cuantía a indemnización requerida por el actor.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.-

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma.-

En ese sentido, observo que la relación jurídica existente entre las partes no fue

constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley.-

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso.- Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.-

En orden a esa determinación y en tanto el contrato discutido en autos se habría celebrado el 26 de enero de 2012, con un anexo firmado el 26 de febrero de 2014 y que los incumplimientos endilgados a la demandada se habrían producido antes de la fase de vigencia del CC y C -Ley 26.994-, he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711) toda vez que surge que la relación jurídica se constituyó y sus efectos se produjeron durante la vigencia de aquella normativa.-

De todos modos la resolución del caso, no arrojaría resultados distintos de aplicarse el CCyC.-

### III.- Encuadre jurídico

III.1.- Que corresponde mencionar, a los efectos de establecer el encuadre jurídico aplicable en autos, en primer orden con relación a los contratos en general: ¿A ese fin, entiendo necesario recordar que la ley define que `hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos´ (art. 1137 C.C.) y determina la fuerza de su significación para las partes como `una regla a la cual se deben someter como a la ley misma´ (art. 1197 C.C.). Es decir, la ley otorga la posibilidad de configurar el contrato y consagra la consecuencia. El contrato es tal porque su sentido y trascendencia emana de la propia ley. Ahora bien, cabe suponer que antes de concertar un contrato, ha existido un debate previo entre las partes, donde éstas han confrontado sus posiciones para llegar a un acuerdo, pues se advierte que la pluralidad inicial de voluntades se transforma en lo que el Código Civil luego llama `voluntad común´ (art. 1137 C.C.), que produce el contrato, y mediante la coordinación y el acuerdo, surge el resultado con efectos determinados, con derechos y obligaciones de las partes. Es así, que en principio (pues el propio Código Civil establece limitaciones), rige el libre acuerdo de voluntades. `La libertad contractual debe considerarse la regla, y el límite, la excepción´ (Francisco Messineo, `Doctrina general del Contrato´, Tº. I, pág. 15 Bs. As. 1952). Dice Guillermo Borda con referencia al art. 1197 del Código Civil: `Es el reconocimiento pleno del principio de autonomía de la voluntad: el contrato es obligatorio porque es querido, la voluntad es la fuente de las

obligaciones contractuales' ('Contratos', pág. 11 Bs. As., 1976). En relación a la hermenéutica, establece el art. 1198 C.C. que 'los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión', y ante un texto claro, debe disminuir la interpretación como búsqueda de sentido y tender a su aplicación. Es que interpretar el contrato es 'ejecutar la investigación definitiva para reconstruir en sus términos efectivos el contenido del contrato' (CNCiv, sala D, ED 271279), y 'la interpretación de los negocios jurídicos es una actividad lógica encaminada a buscar y fijar con el fin de establecer su contenido. Más que los vocablos, ha de considerarse el propósito de las partes contratantes' (conf. mismo Tribunal, ED, 170680)'. (Conf. CACivil de Viedma en autos caratulados 'Picavia Jorge Orlando c/ Ingeniero Carlos Ramasco S.A. y otra s/ daños y perjuicios (Ordinario)', 28/09/2016.-

En segundo orden, el contrato como fuente de obligaciones: una obligación es aquella relación jurídica que genera el derecho de una persona a exigir de otra una conducta -prestación- para satisfacer, mediante su cumplimiento, un interés legítimo. Dentro de los requisitos que exige el Código velezano (arts. 495, 499 y cc.), '(?) para que la prestación pueda ser objeto de la obligación debe (?) ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés del acreedor. Estos requisitos hacen a la constitución válida de una obligación y a su dinámica funcional, pues deben subsistir durante su vigencia?. También exige que el obligado que actúa de buena fe prevea '(?) las consecuencias posibles de su conducta, de manera de cumplir acabadamente con el deber prestacional debido y evitar causar daños. Quien así no actúa no obra conforme a la buena fe, su conducta es antijurídica y se expone a las sanciones legales o convencionales que correspondan?. (Ver Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, T° V, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 11/24).-

Concretamente, atendiendo a la pertinencia del caso objeto de estudio, la obligación de dar una cosa cierta (arts. 574-600 CCV) '(?) es aquella cuya prestación tiene por finalidad cosas individualmente determinadas, esto es, de un cuerpo cierto, individualizado, o siquiera individualizable (arg. art. 1170, Cod. Civ), y ese cuerpo cierto es distinto de cualquier otro (?)?. Es fundamental que la determinación del bien pueda conocerse desde el nacimiento mismo de la obligación. Tanto la ley como la doctrina son pacíficas al sostener que '(?) la obligación de dar cosas ciertas comprende todos los accesorios de esta, sean cosas o derechos, aunque el título (??) (contrato) (??)

no haga referencia a ellos, y aunque en forma momentánea se hallen separados de ella?. (Ver Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, Código Civil y Normas Complementarias, T° 2 ?A?, Ed. Hammurabi 1998, Pág. 332/334).-

No obstante ello, suelen crearse negocios jurídicos complejos y (??) a veces hay motivo para dudar si la obligación es de dar o de hacer, pues su objeto implica conjuntamente hechos de conducta y entrega de cosas. Así, la obligación de dar un inmueble para transmitir su dominio lleva aparejada la realización de la escritura pertinente. En tales supuestos la índole de la obligación se define por el contenido principal de su objeto. Si es una cosa, la obligación es de dar, aunque la entrega de ella suponga la ejecución de ciertos actos subordinados, encaminados a la concreción de esa entrega, tales como los trámites administrativos de inscripción en registros, o de transferencia del permiso para explotar un vehículo de alquiler, etc.?. (Ver Jorge J. Llambías, Código Civil Anotado, Doctrina-Jurisprudencia, T° 2 ?A?, Ed. Abeledo-Perrot, Pág. 286/287).-

En relación a la conducta asumida por las partes, ésta (??) debe conducir al cumplimiento exacto de su contenido, lo que comprende la existencia de deberes accesorios a cargo del deudor, actividad esta necesaria para cumplir con la conducta comprometida. Dichos deberes pueden estar establecidos en el negocio que dio origen a la obligación o no, pero en ambos casos deben ser cumplidos. Tales deberes abarcan: a) los actos necesarios para preparar la entrega de la cosa y satisfacer el interés del acreedor; b) los actos de conservación de la cosa y sus accesorios antes de su entrega al acreedor o puesta a su disposición (ver. arts. 1408 y 1514 CCV); c) los deberes de previsión de aquellos acontecimientos que pueden provocar un cambio en el cumplimiento exacto de la relación obligatoria, debiendo el deudor realizar la prevención de los riesgos, que pueden llevar a la pérdida, destrucción o disminución de la cosa a entregar; d) los actos necesarios inherentes a la forma de instrumentación de la transmisión del dominio o constitución de otros derechos reales, caso de las obligaciones de dar donde existe un traspaso posesorio. La obligación de entregar para constituir derechos reales no se agota con la tradición, sino con la realización de actos complementarios para satisfacer íntegramente el interés del acreedor (...)?. (Ver Félix A. Trigo Represas y Rubén H. Compagnucci de Caso, Código Civil Comentado, T° 1, Ed. Rubinzal Culzoni 2005, Pág. 364).-

Respecto a la responsabilidad contractual por incumplimiento, la doctrina entiende que las obligaciones de dar constituyen obligaciones de resultado, por lo que ante su incumplimiento, deberá analizarse a la luz del factor de atribución objetivo. ?Ello

significa que debe ajustarse a los términos convenidos entre el deudor y acreedor, o bien, ajustarse a la norma jurídica que establezca una solución diferente?. El incumplimiento por parte del deudor (...) hace responsable a éste de los perjuicios e intereses causados al acreedor por la falta de entrega de la cosa en tiempo y lugar propios (?)? y habilita (?) al acreedor a ejercitar una acción de cumplimiento para que el deudor sea condenado a ejecutar forzosamente la prestación debida, protegiendo así su derecho de crédito lesionado (?)?. Se favorece así un cumplimiento in natura, para satisfacer el interés del acreedor en forma específica, y admitiendo -ante un eventual incumplimiento-, la compulsión al deudor para obtener materialmente la entrega de la cosa. ¿Sí (?) la cosa no puede ser localizada, hubiere perecido o se encuentre en poder de un tercero del cual no es posible ser reivindicada, la satisfacción del acreedor deberá lograrse mediante un resarcimiento pecuniario compensatorio del valor de la cosa, es decir un cumplimiento por equivalente. Esta tutela resarcitoria se entiende como subsidiaria de una tutela específica, la cual debe siempre perseguirse como objetivo prioritario (Bercovitz, Badosa, Martín Pérez, Albaladejo)?. (Ver Félix A. Trigo Represas y Rubén H. Compagnucci de Caso, Ob. Cit., Pág. 365/366).-

III.2.- Si bien ello no es objeto de argumentación de las partes, entiendo que nos encontramos ante un contrato de locación de obra. Esta específica determinación surge de la actividad jurisdiccional de calificación del contrato.-

Los comentarios al art. 1.629 del C.C. de Vélez enseñan que "La locación de obra es la relación jurídica en virtud de la cual una de las partes se compromete a ejecutar una obra, material o inmaterial, y la otra a pagar por dicha obra un precio en dinero. Quien ejecuta la obra se denomina locador y quien paga el precio locatario. La doctrina mayoritaria ha sostenido que el elemento determinante de esta figura es la obligación de resultado que asume quién se compromete a ejecutar la obra (art. 1.493), por lo cual se ha entendido que la expresión 'trabajo' del artículo que se comenta se refiere al trabajo concretado en un resultado, distinguiéndola así de la locación de servicio, donde se trata de un trabajo, en dirección a un resultado, pero que se independiza de su obtención". (Código Civil y leyes complementarias, Comentado anotado y concordado. T. 8. Belluscio, Augusto. Director. Zannoni Eduardo. Director. Editorial Astrea. Bs. As. 2.005. Pág. 56).-

Asimismo, el art. 1.493 del Código Civil define al contrato de locación de obra como aquél por el cual una de las partes se obliga a hacer alguna cosa (o alcanzar un resultado material o inmaterial) para la otra y sin subordinación frente a esta, todo mediante un

precio en dinero. Siguiendo "(...) dicho concepto la cosa u obra que debe realizarse configura la existencia de una obligación de hacer y de resultado en cabeza del empresario, por ello, y a los fines de analizar el cumplimiento o no de dicha obligación debe considerarse lo establecido en las disposiciones contenidas en los arts. 625 y siguientes del Código Civil respecto de las obligaciones de hacer". (SCJ de la Prov. de Mendoza, en los autos "Scalabrelli Mario c/ Cornejo Pablo y otros s/ daños y perjuicios", 05/05/15. Cita Online: MJ-JU-M-92307-AR | MJJ92307).-

En este sentido "(...) las normas relativas a la locación de obra, determinan que quien se obliga a realizar una obra, debe hacerlo respetando el modo de ejecución que corresponda, debiendo advertir al dueño de la obra de la eventual mala calidad de los materiales; permitir el contralor de la obra por parte del dueño; responder por los vicios; y entregar la obra; claro está, entre otras obligaciones (ver art. 1.630 CCiv.) La obra siempre ha de ser ejecutada conforme las reglas del arte; en caso de haberse extendido instrucciones, deberán ser estrictamente observadas, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad dispuesto en el art. 1.197 CCiv., sin -por ello- desconocer los principios de la buena fe y las disposiciones imperativas (conf. Llambías, J. J. - Alterini, H., 'Código Civil anotado', T. III-B, 1.998, Ed. Abeledo Perrot, Pág. 363 ss. y cons.). La principal obligación que recae sobre el locador de obra consiste en alcanzar un resultado, ya sea material o inmaterial. Más, en éste tipo de obligaciones, no varía el régimen de prueba de los presupuestos de responsabilidad del deudor, que serán -entonces- los principios generales en esta materia. Recordemos que al acreedor le incumbe probar el incumplimiento del deudor, que es el primer presupuesto en orden a demostrar su responsabilidad, ya que la 'culpa contractual', segundo presupuesto, es presumida por la ley en base a este presupuesto (conf. Llambías, 'Código Civil anotado' cit., Pág. 372 y ss)". (CNACom., Sala B, en los autos "Universal Maschinenfabrik Dr. R. Schieber GmbH y Co. Kg c/ Rode & Lisenfeld SRL y otro s/ ordinario", voto de los Dres. Díaz Cordero, Piaggi, Butty, 21/04/03).-

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no

reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impositivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baidera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre

verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre ellas en que celebraron un contrato con fecha 26 de enero de 2012 (fs. 11) y un "anexo" con fecha 26/02/2014 (fs. 12/14).-

No obstante, las partes discrepan en cuanto a la ejecución contractual, esto es en términos generales si se ha cumplido o no el objeto del contrato, siendo que para ello no ha ocurrido respecto de la demandada, mientras que para ésta, si ha cumplido el contrato.-

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para dar solución al caso aquí planteado.-

VI.- Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge:

VI.1.- Informes:

Consejo Profesional de Ingenieros y Técnicos de la Arquitectura e Ingeniería de Río Negro (fs. 295 y 312/313): Informa que no se encuentra entre sus funciones llevar un registro de costos constructivos. Acompañan una copia de la parte pertinente de la revista "Obras y protagonistas" del mes de septiembre de 2019, a título de mera colaboración y a modo ejemplificativo, de la que surge que una vivienda unifamiliar de entre 57 y 67 metros cuadrados, costaría por cada metro aproximadamente \$ 33.896,69. Se aclara que "se excluye del valor obtenido el costo del terreno, honorarios de proyecto y dirección técnica, impuestos, sellados, derechos municipales de construcción y cualquier otro gasto que no esté específicamente detallado en la memoria descriptiva".-

Colegio de Arquitectos (fs. 309): Allí se informa para el segundo semestre del año 2019 un costo de \$ 70.709,96 por metro cuadrado de construcción, aclarando que el cálculo del precio está elaborado sobre el costo de construcción puro, gastos generales, beneficio del 10 %, honorarios profesionales, impuestos, tasas e incidencia del valor del terreno, siempre para el supuesto de una vivienda tradicional e industrializada de ubicación residencial.-

VI.2. Informe Pericial en Arquitectura (fs. 221/248): El informe pericial ha sido

efectuado por el arquitecto Ricardo Pablo Prati. Explica que el loteo de autos comenzó con la tramitación prevista bajo el expediente 201430-G-14 de la municipalidad local: se presentaron los planos de subdivisión, que actualmente cuentan con el visado en su faz geométrica, lo que implica que la subdivisión planteada está acorde con las normas vigentes desde el punto de vista geométrico, pero no que el loteo esté aprobado y apto para su inscripción en el registro provincial, ni que esté aprobado para la construcción de viviendas sobre él. Agrega que "todo loteo para su aprobación requiere estar dotado de todos los servicios esenciales y con los finales de obra emitidos por los entes prestatarios de dichos servicios. Esta situación no se contempla hasta la actualidad. En síntesis, nos encontramos con un loteo sin aprobar, con los servicios sin terminar y con dos viviendas ubicadas sin ninguna autorización municipal y sin la posibilidad de contar con los servicios esenciales. Al no estar terminado e inscripto el loteo, no se puede otorgar un título de propiedad definitivo y la Municipalidad no puede darle un número al lote ni extenderle un certificado de domicilio, elementos estos imprescindibles para obtener una conexión, con su medidor correspondiente, de acuerdo a las exigencias actuales de los entes prestatarios. Podríamos decir que desde el punto de vista registral esas viviendas 'no existen', aunque sí existan desde lo material".-

Detalla a continuación los recaudos que deben cumplirse previo a materializar la construcción de una vivienda en el área urbana: primero, contar con un proyecto realizado por un profesional habilitado por el Colegio de Arquitectos o por el Colegio Profesional de Ingenieros y Técnicos de la Arquitectura e Ingeniería de Río Negro; segundo, presentar dicho proyecto ante la Dirección de Obras Particulares del municipio, donde se corroborará si la vivienda cumple con las normas del Código Urbano y del Código de Edificación. Respecto a este recaudo, destaca que hay superposición de los terrenos que corresponderían a cada vivienda -las dos que son motivo del juicio más una tercera de mayor antigüedad-, por lo que la Municipalidad se enfrentaría con dificultades para determinar a su respecto el cumplimiento de las exigencias de los códigos. Destaca que conforme información obrante a fs. 64 los planos de las dos viviendas nunca fueron presentados ante la Municipalidad.-

Aduna que el convenio original preveía la construcción de las viviendas con el sistema constructivo Steel framing, pero al llegar al lugar se encontró con 2 viviendas construidas (aunque sin terminar totalmente) con el sistema tradicional, agregando que todo parece improvisado y desprolijo.-

Advierte que ha efectuado el informe pericial en base a herramientas no invasivas

(observación, tacto, mediciones y fotografías) y que si se quisiera profundizar en varios temas, sería necesario hacer perforaciones y cateos que implican roturas y reparaciones.-

Se expide sobre diferentes aspectos de la viviendas: 1) ubicación de la casa en el terreno: no se observan estacas, mojones u otros elementos que demarquen los límites del terreno; 2) cimientos: las viviendas se construyeron sobre platea. Según relata el propietario, no se colocó previamente a su construcción el nylon de 200 micrones que la protege de la humedad del suelo, permitiendo que la permeabilidad de la estructura dañe la armadura que se estima contiene en su interior; 3) mampostería: el espesor de la pared denota la posible construcción con ladrillos huecos de 18 cm de espesor y probablemente con columnas de hormigón armado en las esquinas. No se observan rajaduras o fisuras que muestren riesgo de colapso de los muros; 4) aislaciones: es donde se observan los mayores vicios constructivos, apareciendo la humedad en la parte inferior de los muros (humedad de cimientos), en los paramentos interiores de la vivienda sobre las paredes que dan al exterior y en todos los cielorrasos. Aclara que la humedad de cimientos se produce principalmente por la presencia de agua en la unión entre la platea y la parte inferior del muro, del lado exterior, sin que exista protección hidrófuga suficiente. La humedad asciende por los revoques y luego por el muro debido al fenómeno de la capilaridad, lo que debió haberse evitado mediante la construcción de capas aisladoras; la más significativa es la que llega desde la losa del techo, siendo su causa principal la falta de aislación hidrófuga para losas como membranas asfálticas, membranas líquidas o en pasta con o sin geotextil desde el primer momento. La consecuencia visible es el desprendimiento de los cielorrasos en algunos ambientes, la marcada visión superficial de las viguetas y las manchas de humedad cubiertas de moho. El agua que llega al cielorraso ha atravesado la malla de hierro de la capa de compresión y las trenzas de acero pretensadas de las viguetas generando óxido y disminución de su capacidad de soporte estructural. La carpintería de aluminio también permite el ingreso de agua al interior por deficiencias en los burletes, por falta de drenajes adecuados en sus perfiles y por deficiencia o ausencia del sellado post colocación; 5) cielorrasos: son claramente deficientes. Se ve desprendimiento de algunos sectores, manchas de humedad, formación de moho y transparencias de las viguetas, que aparecen no sólo por la humedad sino porque el cielorraso aplicado no tiene el jaharro y enlucido con la conformación y espesos que indican las reglas del arte; 6) contrapisos: pese a no ser observables en el estado de la obra, es probable que no

hayan sido elaborados con las aislaciones térmicas e hidrófugas correspondientes, favoreciendo la presencia de humedad en el piso; 7) carpintería interior: se observan marcos de chapa doblada con deficiencia en la protección contra el óxido. Esto sumado a la humedad de los ambientes habrán de producir su destrucción parcial con el tiempo. Tampoco cuenta con contramarco; 8) carpintería exterior: problemas de fabricación y colocación como perfiles que no prevén los drenajes, burletes incompletos y deficiente sellado. Ello afecta a su estanqueidad y a su aislación térmica; 9) instalación sanitaria: los desagües cloacales se realizan por cámara séptica y pozo negro. No muestran fallas aunque deberán conectarse a la red cloacal cuando el loteo esté terminado y la red en funcionamiento. En cuanto a la instalación de agua, las viviendas no tiene conexión a la red, por lo tanto tampoco medidor y se alimentan de una vivienda vecina, lo que disminuye el caudal disponible para cada una de las viviendas; 10) instalación eléctrica: tampoco tienen conexión a la red y se alimentan de otra vivienda preexistente. No tienen pilar propio, ni medidor, ni puesta tierra individual. La instalación es muy precaria y riesgosa. Por otro lado, hay cajas octogonales en los cielorrasos inutilizadas por las entradas de agua que en ellas se produjeron por la falta de aislación hidrófuga del techo; 11) instalación de gas y artefactos: la instalación de gas se ha llevado a cabo sin los controles obligatorios de Camuzzi Gas del Sur. Por lo tanto no hay proyecto aprobado, cálculo de secciones verificadas, inspecciones de la cañería descubierta ni inspección de artefactos y ventilaciones. La pequeña red interna se alimenta de gas envasado y cuando se quiera pasar a gas por red habrá serias consecuencias para los propietarios: deberán descubrirse caños, cambiar artefactos, generar ventilaciones (dañando muros, revoques y pintura); 12) pintura: las viviendas están pintadas interiormente aunque hoy manchadas de moho casi en su totalidad. En cuanto a la pintura exterior la casa n° 1 se encuentra con recubrimiento plástico exterior y la vivienda n° 2 no cuenta con ningún tipo de pintura o protección; 13) terminación y limpieza de la obra: la limpieza de obra es deficiente, se observan escombros, hierros saliendo de una pared o columna sin explicación a la vista y la falta total de desmalezamiento. -

Dedica el perito un acápite de su exposición a los efectos de la humedad en la salud. Refiere allí que el exceso de humedad ambiental aumenta la posibilidad de contraer enfermedades respiratorias como el asma, sinusitis, e infecciones pulmonares como la bronquitis, y también de agravar los síntomas de reuma u otras enfermedades óseas; y que las manchas negras en las paredes son suficientes para advertir la humedad

ambiental ha superado el 60 %.-

Como conclusión, manifiesta el experto que: a) el loteo debe terminarse antes de poder avanzar con otros temas como la presentación de planos ante la Municipalidad o solicitar las conexiones domiciliarias de servicios. Deben delimitarse los terrenos utilizados para las dos nuevas viviendas y para la existente con anterioridad y adecuar el proyecto de subdivisión presentado ante el municipio; b) las viviendas no muestran riesgo de colapso como para justificar su inmediata demolición. No se observan fisuras de importancia ni en la platea ni en los muros; c) el punto más conflictivo respecto a su estabilidad se corresponde con las losas. El paso de la lluvia a través de la capa de compresión y de las viguetas a través del tiempo puede haber generado óxido en la malla de la carpeta de compresión y en los hierros pretensados de las viguetas disminuyendo su capacidad resistente; d) deben terminarse los trabajos sobre las losas a fin de asegurarse que no siga penetrando agua al interior de las viviendas; e) una vez concluidas las tareas anteriores deben rehacerse íntegramente los cielorrasos con jaharro y enlucido de yeso; f) las paredes no parecen contar con la aislación hidrófuga correspondiente en sus paramentos exteriores. Para solucionar este problema deberán quitarse íntegramente los revoques exteriores y rehacerse de acuerdo a las reglas del arte. Posteriormente y para mayor seguridad deberán pintarse las caras exteriores de los muros con pintura hidrorrepelente; g) para evitar la humedad de cimientos, deben realizarse capas aisladoras horizontales y verticales; h) instalación cloacal: deberán efectuarse las conexiones correspondientes cuando la respectiva red se encuentre terminada y habilitada por ARSA. Deberán sanearse y rellenarse los pozos negros actualmente en uso a fin de evitar riesgos futuros; i) instalación de agua: deberán conectarse las viviendas a la red de agua con la misma consideración anterior. Previamente deberán presentarse ante el ente prestatario los planos con el dimensionamiento de cañerías y tanques de agua; j) instalación eléctrica: deberán realizarse las conexiones a la nueva red eléctrica a través de los pilares reglamentarios. Deberán revisarse las secciones de los cables y la constitución de los tableros. Toda la instalación deberá figurar en los planos respectivos y tener la firma de un profesional matriculado; k) instalación de gas: deberá rehacerse completa con la debida inspección de Camuzzi Gas del Sur. Previamente, el matriculado deberá presentar ante esa empresa los planos y cálculos correspondientes; l) carpintería: lo ideal sería reemplazarlas por carpinterías ejecutadas con perfiles pesados o semipesados y en lo posible con doble vidrio a fin de aumentar la aislación térmica y disminuir el requerimiento de

calefacción. De no ser ello posible deberán ser ajustadas adecuadamente, completarle las salidas de agua en los marcos y cambiar los burletes por otro de mejor calidad; m) el moho deberá ser quitado de todas las paredes y cielorrasos previa solución de los problemas que lo generan. Hasta que esto no se haga las viviendas no deberían ser habitadas debido al riesgo que implica para la salud.-

A modo de síntesis, concluye que "nos encontramos con dos viviendas sin terminar totalmente, con serias deficiencias constructivas y sin condiciones de habitabilidad. Todas las reparaciones si se hacen, son laboriosas y costosas. Quedará en la consideración del constructor el demolerlas o repararlas en relación a los costos que implican ambas soluciones. En cualquier caso, no debe hacerse ningún trabajo sin la firma y la presencia de un profesional responsable habilitado por los colegios profesionales de la provincia".-

El informe pericial no fue impugnado. Asimismo, en el entendimiento de que el mismo resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto a las posibles deficiencias en la construcción de las viviendas, siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

#### VI.3. Testimonial (fs. 210):

Emetria Portillo: Refiere que en una de las casas vive Humberto y en la otra su hermana Mariela. Cree que las viviendas son de mala calidad, dado que son nuevas y ya están llenas de hongos. Comenta haber visto cómo la pareja de Humberto tenía que sacar afuera cada dos días los colchones porque se les ponían verdes de humedad. También opina que las ventanas son de mala calidad, dado que se llueve para adentro. Agrega que en el invierno, los habitantes de las viviendas pasan mucho frío y siempre están refriados o con tos. El tendido eléctrico está en parte, en el piso, y en parte muy bajo. No tienen todos los servicios (solo agua y luz, no poseen gas) y los problemas datan de la fecha en que comenzaron a habitar la vivienda.-

Andrea Gabriela Alvarenga: Califica a las casas de inhabitables y explica que tienen humedad a simple vista y se ven hongos negros en el techo, que se descascara. Los cables de luz se encuentran tirados en el piso y cuando llueve corre agua por las paredes de adentro. Entiende que las aberturas "son un desastre". En cuanto a la calidad de vida de los habitantes, asevera que no es saludable vivir en esas viviendas, ya que los

muebles están con moho y los alimentos se humedecen, por lo que ni siquiera compran para almacenar, sino para consumir en el día. La calefacción es con salamandra a leña, lo que también es un problema porque en invierno la leña se humedece y cuesta que prenda. El acceso por las "calles" es intransitable, en los días de lluvia no se puede entrar ni salir. Mariela, la hermana del actor, reside en una de las viviendas con 3 hijos.-  
Sabrina Yenisse Brito: Relata que conoce ambas casas y que ya en las primeras lluvias empezaron a tener mucha humedad, hacía mucho frío en su interior y se llenaban los colchones de hongos. En la vivienda que ocupa Mariela, ya hay pedazos de yeso caído, techos negros y una habitación sin luz, dado que hubo un "corto" por la humedad. No hay gas natural y recuerda haber visto una estufa a leña. En cuanto a la composición de los grupos familiares, en la del actor residen un niño de 6 años y una adolescente; en la de su hermana Mariela, un bebé, una niña y un adolescente. Agrega que los niños viven resfriados y con problemas respiratorios y respecto al acceso a la vivienda, que es por camino de tierra y por lo tanto no resulta fácil llegar en días de lluvia.-

Jorge Antonio Martínez: Refiere que las viviendas fueron construidas por A.P.E.L. y que su calidad es malísima: las aberturas son malas y hay humedad por donde la mire. Detalla que en la casa de la hermana del actor se han caído pedazos de yeso y en la de Humberto, corre agua por adentro de las paredes. Utilizan garrafas y en la vivienda del actor residen dos niños, al igual que en la de su hermana, siendo uno de escasos meses de edad. Opina que allí la calidad de vida es mala y también lo es el tema de los servicios: la conexión de la luz está montada sobre palos de álamo que se han caído, por lo que el tendido eléctrico quedó apoyado sobre la ventana. El hijo de Humberto ha tenido problemas respiratorios por la humedad y el acceso a las viviendas es muy difícil cuando llueve, es todo barro. Referencia que todo esto viene sucediendo hace un año y medio o dos.-

Fabián Salazar: Afirma que en las casas "no se puede estar", las paredes están todas verdes y se cae el cielorraso. Los días de lluvia no se puede ni llegar por el barro; se observan a la vista los caños de agua y de gas -respecto a estos últimos, refiere que tiene entendido que eso no puede ser así, ya que tienen que estar enterrados o empotrados en la pared-, los "pilares" de la luz son muy bajos y los "empalmes" de los cables de luz están a la vista. Agrega que el actor había comprado una salamandra para que ayude a secar las paredes y que los chicos no se enfermen tanto en invierno.-

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que "(...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por

citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.-

Debo decir también que la valoración que haré de la declaración testimonial de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia. Bajo ese encuadre debo decir que no se observo en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.-

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-

VII.- La responsabilidad contractual: No existiendo divergencia entre las partes respecto a la existencia del contrato, he de introducirme ahora al tratamiento de la responsabilidad contractual que la actora endilga a la demandada, todo ello conforme a la prueba producida puesta a la luz de los derechos y obligaciones que emanan del contrato para las partes.-

VII.1.- Obligaciones emergentes del contrato:

El objeto: analizaré si el contrato tiene por objeto dar un lote determinado, dentro de un plazo y lugar de entrega específicos a cambio de un precio fijo, conforme lo exigen los arts. 574, 575, 576, 580 y cc. del Código Civil - Ley 17.711.-

Este objeto es, conforme a la primera cláusula del contrato de fecha 26/01/2012, la adquisición por parte de APEL de una fracción de terreno designada catastralmente como 18-1-A-007-01A, identificada como sub parcela B. Se hace referencia a que sobre esta fracción de terreno se encuentra trazado el "proyecto de loteo con factibilidad concedida por la Municipalidad de Viedma bajo Ordenanza Municipal N° 6431 del 05/12/08".-

Se pacta en la segunda cláusula como contraprestación el pago de una suma de \$ 200.000 en cuatro cuotas iguales y consecutivas de \$ 50.000 y cuatro terrenos linderos de iguales dimensiones (uno de ellos en esquina) del resultado de proyecto de loteo, con la construcción de dos viviendas y su infraestructura básica, que realizaría la compradora ? APEL ? sobre dos de los terrenos otorgados.-

El objeto no se ve modificado en lo sustancial mediante el anexo suscripto el 26/02/2014: en esta oportunidad, se individualizan en un croquis los terrenos que

recibiría Dellapittima. Por su importancia, transcribo textualmente las cláusulas segunda y tercera: "Segundo. En este acto las partes acuerdan asimismo, sobre la ubicación de las dos propiedades a construir y de acuerdo a lo acordado en la cláusula segunda del contrato original, lo que también es indicado en el croquis que se suscribe; lo que es aceptado por el vendedor así como que dichas dos casas a construir sean bajo el sistema en seco, Steell Framing, con escritura y servicios de luz, agua, gas y cloacas; para lo cual el comprador asume la obligación de dar inicio a la construcción de ambas casas antes de los plazos estipulados para la segunda, preferentemente antes de inicio del mes abril. Tercero: Las partes acuerdan la realización de la obra de servicios en la construcción existente en la fracción de terreno vendida, donde viven madre y hermana del aquí vendedor".-

Observo aquí una modificación en la modalidad de la construcción, en tanto se opta por el sistema en seco "steel framing". Nueva es la adición luego de la escritura: "con escritura y servicios de luz, agua, gas y cloacas, por lo que interpreto que el ahora demandado asumió aquí una nueva obligación, en tanto la tercera cláusula se refiere únicamente a la localización de la obra de servicios, lo que se ve refrendado por el informe pericial arquitectónico que establece que el tendido de los servicios viene de la vivienda ya existente en el terreno, con carácter previo a la construcción de las otras dos. No observo elementos en la redacción de esta cláusula que me lleven al entendimiento, tal como pretende la parte demandada, de que mediante ella las partes han asumido la obligación conjunta de llevar adelante la obra de los servicios, sino simplemente acordado respecto a la locación de la obra.-

En vinculación con esta cuestión, ha dicho la doctrina en materia de interpretación del contrato: "la confianza comporta una regla de interpretación, pues lleva a determinar el sentido de una manifestación de voluntad según el significado que el destinatario podía y debía conferirle en miras a las circunstancias presentes. La declaración de voluntad debe ser comprendida en el sentido que su destinatario, actuando de buena fe, podría razonablemente darle. De ahí que en los contratos se insista en la claridad, la transparencia, la preferencia por lo normal o habitual, con rechazo de lo sorpresivo, fuera de lo corriente, o susceptible de llevar a equívocos o confusiones. La interpretación solidaria y equitativa se inclina por encontrar un significado negocial que favorezca a la parte débil, al vulnerable, al necesitado, a quien no ha intervenido en la redacción. Y el ámbito de una interpretación semejante se extiende: a los contratos de empresa, a los celebrados con profesionales, a los de consumo, a los de locación de

inmuebles, etc" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Calificación, integración e interpretación del contrato", en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2006-3, Rubinzal Culzoni Editores).-

Expresado ello y conforme a las cláusulas contractuales referidas, de acuerdo con los informes reseñados, tengo para mi que el objeto del contrato es determinado.-

Plazo de entrega de la posesión: Nada se pactó respecto a este extremo, en tanto la única referencia temporal lo es en relación a las oportunidades del pago del precio y del comienzo de las construcciones. Sin perjuicio de la certera demora en la entrega de la construcción y que aparece reconocida en el anexo del contrato, ello no ha sido objeto del reclamo resarcitorio que se efectúa.-

Pago del precio por parte de la demandada: Se acordó que ello fuera en cuatro cuotas iguales y consecutivas de \$ 50.000, la primera en el momento de la firma del contrato y las otras en los meses de febrero, marzo y abril de 2012. El precio fue abonado en término, conforme surge de la constancia inserta en el mismo contrato a fs. 11 vta y el propio reconocimiento que al respecto formula la actora.-

VII.2.- El incumplimiento alegado:

Con todo lo expuesto, llego a la conclusión de que el accionante ha cumplido con la obligación a su cargo, con la entrega de la cosa, en tanto tal como surge de la cláusula tercera del contrato -cuestión que no ha merecido discrepancias en autos- la posesión del bien se entregó en el acto de firma del primer contrato, declarando la compradora conocer su estado y aceptándolo.-

En cambio, el demandado sólo ha dado cumplimiento de manera integral al pago del precio de \$200.000, en tanto el cumplimiento de su obligación de realizar la construcción, tal como resulta del informe pericial arquitectónico reseñado, no cumple con los estándares mínimos que las partes se propusieron al contratar.-

Tampoco ha cumplido con la obligación de realizar la mensura y otorgar la escritura traslativa de dominio, lo que devendría imposible mientras no se apruebe la subdivisión o loteo, cuestión que tampoco ha sido gestionada ante el Municipio, lo que también resulta del informe pericial ya referido e imputable a la demandada.-

Si bien este incumplimiento contractual parcial ha sido probada en autos, debe destacarse que en los términos de la doctrina antes citada, nos encontramos ante una obligación de resultado, por lo que todo lo que tenía que acreditar la actora es simplemente que la demandada no ha cumplido con ello en los términos pactados cuestión que así se entiende probado de las constancias probatorias producidas en autos,

no habiendo la demandada producido prueba a alguna que lleve a la convicción contraria, más allá de las enunciaciones de contestación de demanda.-

En este sentido, ha dicho la jurisprudencia que "En el supuesto de un incumplimiento relativo -incumplimiento defectuoso por desconcordancia o inexactitud de lo debido y pagado con relación al objeto-, la entidad del incumplimiento debe ser valorada en base a un criterio objetivo de valoración, mediante el confornte entre lo debido y lo prestado, teniendo en cuenta la relevancia y gravitación de la prestación incorrectamente cumplida con relación al interés del acreedor, apreciando las respectivas y recíprocas culpas contractuales y su relación causal con la frustración negocial verificada" (Lemma, Fortunato Vicente c/. Gayo y Almaraz, Luis A. y otro s. Cumplimiento de contrato y cobro de pesos /// CCC Sala II, Azul, Buenos Aires; 27/11/2007; Rubinzal Online; RC J 1443/08).-

Tengo presente también que si bien es cierto que no surge del contrato y su anexo de manera específica que las viviendas básicas a construirse lo eran con la finalidad de destinarlas a vivienda, atento el tipo de construcción y el diseño de ambientes que surge del informe pericial arquitectónico, se desprende armónico con una interpretación del contrato que tal era la finalidad de la construcción, extremo que aún de no ser así y que ya he descartado, tampoco habilitaba al incumplimiento de calidades mínimas de construcción. Por otro lado, una interpretación literal del término vivienda, usado en el contrato no indica otra posibilidad de interpretación.

En cuanto a la gravitación de la prestación incorrectamente cumplida y su relación con el interés del acreedor, entiendo que una buena muestra de tal interés es la medida cautelar solicitada en demanda, a la que se hiciera lugar tal y como surge de los resultados.-

Aparece con ello manifiesto el interés de destinar la construcción a la vivienda familiar, en tanto no se observaría otra razón por la cual solicitara el accionante el pago de un alquiler por la accionada. El contrato de locación obra reservado en Secretaría y también de la descripción de la vivienda se puede fácilmente deducir su destino.-

Que las viviendas construidas no cumplieran con las condiciones del arte de la construcción se debe al exclusivo obrar de la demanda siendo calificable el mismo de culpable. Asimismo ese incumplimiento opera como causa de los daños reclamados. No se observan tampoco probadas en autos causas de eximición de la responsabilidad de la demandada. -

VII.3.- Conclusión: Conforme a lo antes expuesto, escrito de demanda, prueba

producida, he formado convicción respecto de la existencia del contrato y su objeto, sus obligaciones, como así también que el Sr. Dellapittima lo ha cumplido en su totalidad, cuestión que así no ha ocurrido por parte de la demandada A.P.E.L., sin que puedan advertirse para su merituación causas de eximición que puedan considerarse como caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o de la propia actora, imprevisibles y en su caso inevitables para la demandada.-

Dicho de otro modo, he determinado a esta altura del desarrollo del análisis del caso tanto la autoría - existencia del contrato- , la antijuricidad - el incumplimiento- como el factor de atribución de la responsabilidad endilgada a la demandada A.P.E.L..-

Así pues y habiéndose verificado a la luz de la interpretación de las cláusulas contractuales de acuerdo con la prueba producida y las obligaciones que cada parte tenía a su cargo que la demandada ha incumplido parcialmente el contrato celebrado con el actor, es que corresponde determinar el daño sufrido por el accionante.-

En consecuencia, analizaré a continuación la procedencia de las pretensiones de demanda.-

VIII.- Daños y Perjuicios: Que ingresando ahora al tratamiento específico de la petición de daños y perjuicios, resta analizar la procedencia de los rubros reclamados, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.-

Como lo expresé anteriormente, he determinado tanto la autoría -existencia del contrato- y la antijuricidad -el incumplimiento- como el factor de atribución por parte de A.P.E.L..-

El Sr. Dellapittima reclama Daño Patrimonial, que particulariza como Daño Emergente y Daño Extrapatrimonial.-

VIII.1.- Daño Patrimonial - daño emergente-: Sabido es que el daño emergente consiste en la disminución que experimenta el patrimonio del damnificado al ser privado de un "valor" que en él existía antes del hecho dañoso que motiva el pleito siendo en el caso consistente en una prestación contractual de la contraparte. En este sentido, el resarcimiento debe extenderse a todas las prestaciones contractuales incumplidas necesarias para restaurar el equilibrio patrimonial, quedando en claro que la determinación del daño emergente es materia de hecho, prueba y derecho común.-

Enuncia el actor en este acápite que el daño emergente que se demanda es el valor necesarios consistente en la suma de dinero correspondiente para la construcción de dos viviendas de estilo tradicional de 70 metros cuadrados cada una, con su infraestructura

básica, dotadas de los servicios pactados en los contratos incumplidos.-

Cita los valores de plaza al 30/04/2018 en la ciudad de Viedma, refiriendo que el metro cuadrado de construcción considerando materiales, mano de obra, proyecto y dirección técnica es de aproximadamente \$ 22.000, por lo que cada vivienda cuesta a esa fecha 1.550.000.-

Incluye como segundo ítem dentro del rubro el costo de la instalación de los servicios (luz eléctrica, gas natural en red, agua potable en red y cloacas) a ambas viviendas, lo que estima en la suma de \$ 500.000. Como tercer ítem, cuantifica en \$ 40.000 la mensura de subdivisión que la accionada se había comprometido a realizar por intermedio del agrimensor Elvio Porro. En cuarto lugar, contempla un monto de \$ 80.000 para atender a gastos de escrituración; como quinto ítem identifica la suma de \$ 70.000 por pérdida de mobiliario en razón de la humedad y finalmente, el monto de \$ 12.000 por una estufa a leña, a la que pide se adicione el reconocimiento de \$ 5.000 mensuales en concepto de leña. Totaliza así su reclamo por daño patrimonial en la suma de \$ 3.802.000.-

Respecto del método de construcción tradicional o Steell Framing, tengo presente que en el segundo contrato las partes acordaron que la construcción sería por la última modalidad referida. No obstante las viviendas, hoy puestas en discusión respecto de su calidad de construcción, se levantaron mediante el método tradicional. De ello da cuenta el informe pericial arquitectónico a fs. 222 último párrafo. Es así que la actora requiere que la construcción sea con ese mismo método, dado que fue la propia demandada la que se apartó de lo previsto al respecto en el segundo contrato. Sobre esa cuestión he de estar a lo que las partes efectivamente contrataron, pues aquí de lo que se trata es de la indemnización por incumplimiento contractual, siendo en ese sentido - conteste al contrato incumplido- que será la liquidación que más adelante se ordenará para actualizar valores.-

Entiendo razonable hacer lugar a los ítems referidos en párrafos precedentes, esto es el valor de las viviendas al método constructivo en seco Steel Framing, las conexiones de los servicios, el gasto de escrituración conforme cláusula segunda - fs. 12-, la mensura de subdivisión, la pérdida de mobiliario -la que cabe presumir en razón de los niveles de humedad en la vivienda que resultan de la pericia obrante en autos cuya existencia y necesidad se ha acreditado con las declaraciones concordantes de los testigos. No así al gasto de salamandra y leña, en tanto, la demandada brindaba aportes en gas a la actora.- Atento el tiempo transcurrido desde la promoción de demanda y en tanto los valores han

variado, corresponde diferir su determinación a la etapa de ejecución de sentencia.-  
A tal efecto, deberá el actor acompañar: a) el valor actualizado del metro cuadrado de construcción tradicional de dos viviendas familiares básicas de aproximadamente 70 metros cuadrados cada una, emitido por el Colegio de Arquitectos, incluyendo allí la dirección, mano de obra y derechos de construcción; b) presupuesto para proceder a efectuar la conexión de los servicios públicos básicos, también efectuado por el Colegio de Arquitectos o en su caso, por un maestro mayor de obras o el colegio de técnicos que los nucleen; c) presupuestos de mensura de subdivisión y de la escrituración, emanados de los profesionales pertinentes (agrimensor y escribano) y el valor de mobiliario el que se identifica como un colchón de 2 plazas y una cama de igual medida, ello en función del informe pericial de parte visado por el Colegio de Arquitectos acompañado en demanda complementado por el informe pericial del Arquitecto Pratti. Que por otro lado y en tanto no ha sido requerido, no se incorporarán gastos por eventual demolición para reconstrucción de las viviendas, situación a la cual concluyo en virtud de la coherencia existente entre informe pericial efectuado en autos y el presentado por la actora al presentar la demanda.-

Una vez determinadas dichas sumas, devengarán hasta la fecha de su pago el interés determinado en el precedente "Fleitas" o el que resulte de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia oportunamente vigente.-

VIII.2.- Daño Extrapatrimonial: Se peticona por este rubro la suma de \$ 1.200.000.-

Se entiende al daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?". (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños", Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V "Daño Moral", Pág.118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que "no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", "(?) "que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y

discrecionalidad del juzgador". (Cfr. CACiv Viedma ?Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario) 21/03/2017.-

"Es necesario señalar también que, en la actualidad, el daño moral con origen en la responsabilidad contractual debe ser consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación. Ello quiere decir que sólo son indemnizables los daños que el incumplimiento provoca según el curso natural y ordinario de las cosas, pero no los que sean consecuencia mediata, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de hechos ilícitos, salvo que el incumplimiento fuere doloso, en cuyo caso también será resarcible el daño moral que sea consecuencia mediata, es decir aunque no resulte directa o inmediatamente del incumplimiento sino de su conexión con un hecho distinto (cfr. BELLUSCIO, Augusto C. - ZANNONI, Eduardo A., Cód. Civ. y Leyes Complementarias Comentado, Anotado y Concordado, Editorial Astrea, Tomo 2, pág. 732). Para una mejor comprensión del principio es necesario señalar que la clasificación del daño moral en ?inmediato? o ?mediato? se vincula con el problema causal: el primero existe cuando el sólo incumplimiento del contrato acarrea sin más, o de por sí, el perjuicio (el daño es aquí una consecuencia inmediata); mientras que el segundo se configura en la hipótesis en que el incumplimiento se conjuga con otro acontecimiento con eficiencia coadyuvante para producir el perjuicio (daño moral como consecuencia mediata). Así, entonces, la distinción entre daño directo o inmediato y daño moral indirecto o mediato, es relevante a la hora de determinar, en el ámbito contractual, la extensión del resarcimiento ya que, en este ámbito, el resarcimiento del daño moral indirecto (o mediato) sólo será posible mediando un incumplimiento contractual doloso o malicioso." STJRNS1 Se. 47/17 "Errecalde".-

En el ámbito contractual (conf. art. 522 C.C.) ?el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales (cfr. CCCRos, Sala I, 05.09.2002, ?Capucci c. Galavisión V.C.C. S.A.?, Zeus 91-J-245; v. tb. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, n° 557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareja ?per se? daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones

contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa "Volpatto c. Cali"; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa "Fernández c. Wulfson"; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa "Testa c. Gorriño", entre otros)" (...) "Asimismo se ha sostenido que no es exigible la prueba directa del daño ni es necesario acreditar padecimientos, sufrimientos, llantos, etc., sino que cabe inferir su existencia a partir de indicios y presunciones puesto que, tratándose de una lesión a los sentimientos, surgirá su presencia de la valoración de la circunstancias fácticas que haga el juzgador (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños. 5a. Cuánto por daño moral, Hammurabi, 2005, p.383; PIZARRO, Ramón D., Daño moral, Hammurabi, 1996, p.563/568; esta Sala, Ac. N° 501 del 07.12.2010, autos "Fasoli c. Banco Credicoop C.L."; CNCom, Sala D, 15.05.2008, L.L. 2008-D-422 y 2008-E-247, entre otros)". (Conf. CACivil Viedma 31/05/2017; "TELIC VLADIMIRO ROBERTO C/ VOLKSWAGEN COMPAÑIA FINANCIERA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)".-

En este extremo refiere el accionante que la prueba del laboratorio bioquímico acredita la existencia de hongos con potencialidad dañosa, producidos por el defecto de la construcción de la vivienda. Con ello, entiende que se acredita la existencia de daño moral de origen contractual, en tanto se prueba que lo provoca el no haber construido las viviendas conforme a su destino.

Como anticipara, no resulta posible soslayar que para una persona adulta, en nuestra sociedad actual, y en las condiciones vitales del Sr. Dellapittima, el proyecto de vida familiar tiene anclaje no sólo en los desarrollos personales sino también en la posibilidad de acceder a una solución habitacional familiar en base a los términos del contrato que celebró con la demandada. De la prueba producida, especialmente de acuerdo con lo que han relatado los testigos surge que efectivamente ese fue el uso dado a las viviendas. Esa frustración ocurrida en el incumplimiento de las prestaciones por parte de la demanda y que encuentra sustentado en la inhabitabilidad de las viviendas y la condiciones de habitabilidad a la cual se vio sujeto el actor, y el lógico y consecuente

malestar que ha debido soportar mientras permaneció en la vivienda que le entregó A.P.E.L. se traduce en una afección espiritual que se traduce en un daño moral que debe ser indemnizado.-

En razón de ello estimo prudente el daño así considerado en la suma de \$ 450.000 conforme art. 165 del CPCC.-

Para el caso he de aplicar una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario desde el comienzo del mes de marzo del año 2015 -fecha en la cual la demandada manifiesta haber entregado las viviendas (fs. 127) lo cual es coincidente con lo dicho por el actor - fs. 70- hasta la fecha de sentencia, esto es 5 años, 7 meses, y 20 días o 2061 días lo cual totaliza un 45,34 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 654.030 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.

IX.- Respecto de la medida cautelar admitida a fs. 102/103 corresponde mantenerla hasta el día del efectivo pago de la totalidad de las indemnizaciones aquí dispuestas.-

X.- Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 67/80 por el Sr. Humberto Domingo Dellapittima y ordenar a la Asociación Personal de Empleados Legislativos -A.P.E.L.- a que en el plazo de 10 días abone al actor la suma de \$ 654.030 en concepto de Daño Extrapatrimonial y las sumas que por Daño Patrimonial se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, conforme a las pautas establecidas en el punto VIII.1; siendo que la suma aquí determinada y las que estén sujetas a determinación en ejecución de sentencia devengarán cumplido el plazo para abonarlas hasta su efectivo pago el interés que surja de calculadora oficial del Poder Judicial o de la que en lo sucesivo el S.T.J. fije.-

X.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud de la prosperidad de la

demanda en su aspecto principal esto es el cumplimiento del contrato, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora por lo que impondré las costas a la demandada conforme al art. 68 del CPCC.-

La regulación de honorarios es diferida hasta tanto el monto base quede determinado definitivamente.-

Por los fundamentos expuestos.

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 67/80 por el Sr. Humberto Domingo Dellapittima y ordenar a la Asociación Personal de Empleados Legislativos - A.P.E.L.- a que en el plazo de 10 días abone al actor la suma de \$ 654.030 en concepto de Daño Extrapatrimonial y las sumas que por Daño Patrimonial se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, conforme a las pautas establecidas en el punto VIII.1; siendo que la sumas aquí determinada y que estén sujetas a determinación en ejecución de sentencia devengarán cumplido el plazo para abonarlas hasta su efectivo pago el interés que surja de calculadora oficial del Poder Judicial o de la que en lo sucesivo el S.T.J. fije.-

II.- Imponer las costas a la demandada (Art. 68 del CPCC).-

III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto el monto base quede determinado definitivamente.-

IV.- Mantener la medida cautelar admitida a fs. 102/103 hasta el día del efectivo pago de la totalidad de las indemnizaciones aquí dispuestas.-

V.- Regístrese, protocolícese y oportunamente notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez