

Cipolletti, 27 de abril de 2020

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "BUITRAGO AMADO GASTÓN C/ CONSTRUCTORA CIPOLLETTI S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (Expte. N° A-4CI-808-C2016), para dictar sentencia definitiva;

RESULTA:

1.- A fs. 314/322 compareció el Sr. AMADO GASTÓN BUITRAGO, con el patrocinio letrado de las Dras. Celina Urquizú y Lucia Fernández Urquizú, y promovió demanda de daños y perjuicios por la suma de \$ 1.133.500.- (y/o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producir en autos), más intereses y costas, contra la firma CONSTRUCTORA CIPOLLETTI S.R.L.

En la mención de los hechos comenzó relatando que es propietario del inmueble Nomenclatura Catastral 031-H-630 17, ubicado en calle 9 de julio N° 858 de esta ciudad, con una superficie de 360 m², compuesto de dos plantas con las siguientes mejoras y distribución: en la planta baja, dos (2) locales comerciales, uno afectado al rubro Peluquería y el otro a Ferretería, y aparte una vivienda en el fondo norte del lote (esta última según lo alegado- imposible de habitar al momento de interponerse la demandada); en la planta alta, la sede del hogar familiar, que se complementa con las áreas de recreación existentes en la planta baja de la propiedad.

Adujo que se trata de una propiedad de gran solidez estructural, que nunca y desde su construcción había presentado problemas de ninguna naturaleza desde el punto de vista edilicio, hasta que tuvieron lugar los hechos que motivan la presente acción.

Expuso que desde el mes de febrero de 2014 la empresa Constructora Cipolletti S.R.L. inició la construcción del edificio "San Marino V", en la calle 9 de julio N° 856, lindante al terreno de su propiedad; que más allá de las insoportables molestias ocasionadas por los ruidos, golpes, zumbidos y otros intolerables hechos, se produjeron y siguen produciendo en su propiedad daños que revisten el carácter de muy graves.

Indicó que los problemas causados en su propiedad por la ejecución de la obra se hicieron constar en Acta de Constatación de fecha 12/09/2014, escritura N° 500, que incluyó las correspondientes fotografías, resultando de lo relevado: fisuras varias en el piso, paredes y losa de la vivienda y producción de humedad con manchas exteriores e interiores de la planta baja del casco principal; vaciado de escombros, restos de obras y herramientas de obra sobre la cubierta de teja y chapa, sobre el patio interior en planta baja y sobre la cubierta del depósito en planta baja, imposibilidad de uso de patios, falta de protección por caída de materiales, entre otros identificados tanto en la escritura

señalada como en los informes realizados por profesionales entendidos en la materia. Agregó que la obra lindante también causó efectos negativos sobre actividades comerciales, circunstancia igualmente enunciada en el acta de constatación mencionada. Y que según ha dejado expuesto mediante denuncia administrativas ante la Municipalidad de Cipolletti, la obra ha generado riesgos de accidentes y la afectación prolongada de circulación.

Remitió a la enunciación no taxativa de daños, riesgos y consecuencias que realizó en su carácter de Ingeniero, junto con estudios complementarios efectuados por la Ingeniera Suyai Fernández (fs. 49/125).

Explicó que debido a la imposibilidad de encontrar solución alguna, y en virtud de las consecuencias ocasionadas, realizó los correspondientes reclamos administrativos en la Municipalidad de Cipolletti, advirtiendo que no se dio cumplimiento a lo ordenado por ésta en las distintas oportunidades, tal como consta en la nota remitida por la Municipalidad en fecha 22/04/2016. Acompañó copia de los referidos reclamos.

Que luego el 25/2/2016- inició la instancia de Mediación Prejudicial Obligatoria a los fines de reclamar los daños y perjuicios ocasionados en su vivienda por la ejecución de la obra a cargo de Constructora Cipolletti S.R.L., y que en las respectivas actuaciones el representante de la parte requerida, Dr. Ferrada, manifestó en la audiencia fijada que no se sometería a la mediación solicitada. Por lo que en fecha 11/06/2015 se emitió el formulario 05 de agotamiento de tal instancia.

Continuó relatando que con fecha 26/04/2016 envió carta documento a la empresa constructora y que esta última la respondió aduciendo que el reclamo era improcedente atento la finalización de la obra.

Finalmente, señaló que en la actualidad los daños constatados en su oportunidad subsisten sin haber sido oportunamente prevenidos y reparados y, aún más, continúan generando nuevos problemas edilicios en el inmueble. Que las condiciones climáticas de los últimos meses han puesto de manifiesto las consecuencias y los daños provocados en el inmueble de su propiedad, que en virtud de las fotos que acompaña es notoria la humedad provocada en las paredes lindantes y la imposibilidad de las canaletas de cumplir con fin por estar tapadas con material de obra.

Fundó en derecho su pretensión y en particular la responsabilidad que atribuye a la demandada. Citó doctrina y jurisprudencia.

Enunció luego los daños e importes reclamados, a saber: 1) Costos de reparación del inmueble: \$1.000.000.-; 2) Indemnización por desvalorización venal: equivalente al 20

% de su valor total; 3) Privación de uso, peticionando el valor de un alquiler de una vivienda de similares características, por el tiempo que dure la refacción del inmueble; 4) Lucro cesante (por indisponibilidad parcial de local comercial): \$103.500; 5) Daño moral: \$30.000.-

Acompañó y ofreció prueba.

En su petitorio final instó el oportuno acogimiento de la demanda, con costas.

2.- Corrido el pertinente traslado, a fs. 427/440 vta. se presentó la firma CONSTRUCTORA CIPOLLETTI S.R.L. por intermedio de mandatario judicial, el Dr. Manuel I. Andrada; contestó la demanda negando en forma general y particular los hechos invocados por el actor y desconoció la documental acompañada por este último. Acerca de los hechos, inicialmente sostuvo que recién con el traslado de esta demanda (y de las fotografías incluidas como documental) su mandante ha podido tomar conocimiento -al menos en forma somera- de los daños que el actor afirma haber sufrido en su propiedad con motivo de la construcción del Edificio San Marino V, puesto que en estos años jamás permitió que la firma constructora tomara conocimiento de los mismos, los verificara in situ y, llegado el caso y de corresponder, pudiera repararlos.

Objetó el informe técnico elaborado por el propio actor y asimismo el que, por su encargo, realizó la Ing. Civil Fernández.

Refirió que su representada constituye una firma local de reconocido prestigio y de sostenido crecimiento que, además de ejecutar todas sus obras con los más altos parámetros de calidad y excelencia, jamás se ha desinteresado por el entorno físico o humano que ha rodeado a cada uno de sus emprendimientos, no habiendo estado exceptuado de ello el Sr. Buitrago.

Afirmó que la obra del caso, finiquitada en el mes de mayo de 2016, fue íntegramente llevada a cabo con celosa observancia de las reglas de buen construir, habiéndose empleado siempre las técnicas constructivas más armoniosas con el entorno, cuidándose especialmente de no generar ningún tipo de molestia o daño a las edificaciones contiguas.

Señaló que no se empleó sistema de pilotaje sino una platea continua para la construcción de las bases, ni se produjo tampoco a lo largo de toda la obra ningún tipo de frecuencia vibratoria con virtualidad suficiente como provocar las fisuras en cuestión, ni mucho menos una superior a la normalmente aceptable por sismicidad. Que no hubo tampoco defecto alguno de la metodología de excavación y/o en la ejecución

de la obra y se contó siempre en la misma con defensas adecuadas para impedir eventuales caídas de objetos a los terrenos lindantes. Además, dijo que incluso se mejoró la pared medianera, la cual se había construido con un espesor de 30 centímetros con eje medianero al medio (15 de su lado y 15 del nuestro), al quedar también sostenida por la base del edificio.

Sostuvo que la obra estuvo precedida de todos los planos y estudios correspondientes, los cuales contaron oportunamente con la correspondiente aprobación Municipal, contándose incluso a la fecha con el final de obra aprobado por el propio Municipio.

Que nada de ello resultó ajeno al conocimiento del actor, quien reclamos mediante ante la autoridad municipal intentó vanamente y en reiteradas oportunidades detener el avance de la obra, objetivo que nunca pudo alcanzar justamente por el hecho de no haberse verificado ninguna irregularidad en su desarrollo.

Agregó que su mandante nunca estuvo ajeno al interés del aquí actor, a quien varias fueron las refacciones que a su expreso requerimiento accedió la firma a realizar en su supuesta propiedad, habiéndose así, entre otras, reparado y pintado el muro medianero exterior y reemplazado chapas y algunas tejas del techo de la vivienda, tareas estas que se llevaron adelante a entera costa de la empresa, pese a no constarle la autoría que se les atribuía y al solo efecto de poder preservar la armonía que debe necesariamente existir entre vecinos durante la ejecución de obras de esta envergadura.

Explicó que la mecánica fue siempre la misma: Buitrago se limitaba a anoticiarnos de la avería que pretendía que reparamos para, una vez autorizada por la empresa, permitirle únicamente el acceso a la propiedad al personal que habría de ejecutar la refacción, vedando siempre el ingreso de capataces, técnicos y/o directivos de la compañía. Que restará verificar en la instancia procesal oportuna si alguna de las averías por las que está ahora reclamando no han sido ya oportunamente reparadas.

Argumentó que varios son los motivos que obstan al progreso de esta demanda. En primer orden, que la contraria no ha podido acreditar el nexo o relación causal entre los daños que dice haber padecido y el obrar que le atribuye a su parte, al que ni siquiera ha podido precisar, no habiendo logrado probar tampoco su supuesta antijuricidad; en segundo término, que como lo acreditarán en la etapa oportuna, las tareas constructivas desarrolladas por su parte no han tenido virtualidad alguna como para provocar daños de estas características.

Esgrimió que la índole de los daños constatados responden pura y exclusivamente a las deficiencias edilicias de la propia vivienda afectada, cuya construcción dataría de

aproximadamente 60 años de antigüedad y que ya habría sido objeto de refacciones y ampliaciones, saltando a la vista que su propia estructura sería ya precaria e inadecuada.

Impugnó los rubros indemnizatorios reclamados.

Fundó en derecho su defensa; acompañó y ofreció prueba; formuló reserva del caso federal.

Por último, peticionó que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

3.- A fs. 458 y vta. el actor denunció un "hecho nuevo" y requirió que sea admitido junto con la documental relacionada que acompañó. Una vez sustanciada y tras la contestación de la demandada (fs. 461/463), por resolución interlocutoria de fs. 465/466 se rechazó tal petición del accionante, con costas a su cargo.

4.- A fs. 471 se abrió la causa a prueba y se fijó la audiencia preliminar prevista en el art. 361 del CPCC; luego celebrada según acta de fs. 477/478 vta. Frustrada allí la alternativa conciliatoria, se proveyeron las medidas probatorias ofrecidas por las partes.

La audiencia de prueba (art. 368 CPCC) se cumplió a fs. 549, oportunidad en la que declararon cuatro (4) testigos. El acto quedó registrado en soporte audiovisual.

Luego de certificarse las pruebas producidas (fs. 580 vta./581), a fs. 586 se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar; facultad procesal que sólo la actora ejerció mediante la presentación de su alegato agregado a fs. 594/597.

A fs. 598 se pronunció el llamamiento de autos para sentencia (firme y consentido).

Y CONSIDERANDO:

5.- En primer término importa señalar que en el marco de la presente acción de daños derivados de una obra nueva realizada en un inmueble lindero, y puesto que la misma se funda en hechos presuntamente acaecidos y consecuencias consumadas con antelación a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial sancionado por Ley Ley 26.994, éste último no resulta de aplicación al caso; sino el anterior Código Civil y el restante derecho vigente a la fecha en que se produjeron los hechos que motivan la presente. La doctrina y jurisprudencia son coincidentes en ello, en consonancia con el principio de irretroactividad de las leyes dispuesto en el art. 7 del propio CCyC (y antes en el art. 3 del C.C.).

Con relación a la delimitación temporal antes efectuada, reparo en que el acta notarial de constatación del estado de la propiedad (fs. 108/124) se realizó el 12/9/2014, mientras que la instancia de mediación prejudicial obligatoria, referida a los hechos ahora ventilados judicialmente, concluyó el 11/06/2015 (fs. 351). Es decir, todo ello con

anterioridad al 1/8/2015, cuando comenzó a regir el nuevo Código Civil y Comercial.

6.- Tal como surge del relato efectuado y del modo en que quedó trabada la litis, el actor reclama daños patrimoniales y extrapatrimoniales por deterioros que se habrían causado en el inmueble de su propiedad (vivienda y locales comerciales), situado en calle 9 de Julio N° 858 de esta ciudad, como consecuencia de la ejecución, por parte de la empresa demandada, de la obra de construcción de un edificio lindero (?San Marino V?).

La demandada, por su parte, negó en sustancia la existencia, entidad y cuantía de los daños reclamados; que los mismos hayan sido causados con motivo de la ejecución de la referida obra y, en definitiva, que resulte responsable y deba responder frente al actor. No obstante tales discrepancias, las partes son contestes en el reconocimiento de la realización de la obra, como así también en que la misma se emplazó y llevó a cabo por la empresa demandada y sobre un terreno lindero a la propiedad del actor.

En ese contexto, no tengo dudas que de acuerdo con las normas relativas a las restricciones y límites al dominio, los daños que alega la parte actora trascienden aquellas molestias o perturbaciones que pueden derivar de las relaciones de vecindad (art. 2615, 2618 y cctes. CC).

Más que ello, se configura un hecho ilícito; y por consiguiente la acción debe ser analizada desde la órbita extracontractual de la responsabilidad, con sustento en la atribución objetiva que el artículo 1113 del Cód. Civil formula respecto del dueño o guardián de las cosas riesgosas o viciosas (ver 2do párr. "in fine").

Reconocida entonces la relación existente entre los propietarios colindantes y la realización de la obra ejecutada en el inmueble ubicado en calle 9 de Julio N° 856 de esta ciudad, Nomenclatura Catastral 031-H-630 18A, en el marco de la referida responsabilidad objetiva emergente del art. 1113 del C.C., esta última deberá responder por todos los daños y perjuicios ocasionados al actor como consecuencia de las tareas de construcción, en la medida que los mismos sean probados y en cuanto no surja ningún eximente que la exonere de responder.

7.- Planteada en tales términos la cuestión litigiosa, inicialmente se debe analizar si en el proceso han quedado demostrados los daños reclamados por el pretendiente y la conexión efectiva de los mismos - relación causal - con la realización de las obras llevadas adelante en el predio vecino. Para recién entonces ahondar sobre la responsabilidad atribuida a la demandada.

Al respecto, siguiendo un orden cronológico, reparo primero en la constatación notarial efectuada en fecha 12 de septiembre de 2014 a requerimiento del Sr. Amado Gastón

Buitrago (Escritura N° 500 Acta de Constatación), cuyas copias junto con las fotografías (29) que la integran corren agregadas a fs. 108/124 y sus respectivos originales oportunamente reservados en Secretaría tengo ahora a la vista.

Surge de dicha escritura que aceptado el requerimiento por la Escribana Paola Pérez Bilos, Registro N° 150, a la hora 11:45 del día mencionado se constituyó junto con su requirente en el inmueble propiedad de este último situado en 9 de Julio 856 de esta ciudad (N.C. 03-1-H-630-17), y textualmente que: "primero ingresamos al local que da al frente (el que se alquila a una peluquería) en donde observo fisuras en la pared y en el pasillo que hace de acceso al baño (fotografías 1, 2, 3 y 4), estas fisuras, me comenta el requirente, se produjeron cuando comenzaron importantes trabajos de excavaciones y hormigonados de la base y estructuras del edificio a lo largo de los treinta metros lindantes con su propiedad. En el salón del fondo de la peluquería, -jardín de interior- observo una fisura sobre la pared que va desde el techo hasta el piso paralela a la ventana (fotografía 5). Luego nos dirigimos al pasillo de la casa principal donde en el piso observo distintas fisuras (fotografía 6) y al patio que se encuentra en la planta baja de la parte principal de la casa donde observo una fisura que comienza en la pared y continua en el piso (fotografías 7, 8 y 9), en el tapial medianero observo que se salió parte de revoque fino (fotografía 10) y me explica mi requirente que es porque el tapial fue desplazado como consecuencia de la excavación. Luego se dirigen al pasillo de la planta alta de la casa principal y observo fisuras en el piso (fotografía 11) y en la pared cerca de la madera (fotografía 12) y me dice el requirente que últimamente se escuchan crujidos que hacen las maderas de la cubierta superior del casco principal, que antes no hacía. En la habitación principal de la parte alta, observo una fisura de alrededor de cuatro metros de largo que va por el piso (fotografía 13, 14 y 15) luego en el pasillo que da acceso al dormitorio más pequeño de la planta alta observo distintas fisuras en el piso (fotografía 16) y en el dormitorio más pequeño observo una fisura en la losa de aproximadamente un metro de largo (fotografías 17, 18 y 19) al lado del placard observa una mancha de humedad y me explica el requirente que esto se da porque del lado vecino se hizo una viga que cuando llueve el agua queda ahí (fotografía 20). Finalmente nos dirigimos a la terraza ubicada en la planta alta de la casa principal observo polvillo, suciedad y unos clavos tirados en el suelo y expresa el requirente que como normalmente el viento sopla del oeste le cae todo el polvillo que viene de la obra, que desde que se inició la construcción vecina tiene que guardar la ropa en bolsas de nylon porque aun dentro del placard se le ensucian y que la otra vez cayó un casco a su

terrazza, por lo que no puede tender más la ropa afuera (fotografías 21, 22 y 23). Después el requirente le muestra el sistema de protección de caída de herramientas y retención de polvo y observo que se trata de una tela azul, del tipo media sombra de aproximadamente 4x4m, y que gran parte, de los metros lindantes y afectados, no están cubiertos y que en los pisos superiores no hay protección (fotografías 24 y 25). También observo fisuras en las paredes de la terraza (fotografías 26 y 27). Luego el requirente me muestra que el inmueble vecino que da al otro lado del edificio está protegido con chapa y e expresa que no entiende porque no se hizo lo mismo en su casa (fotografía 28 y 29). A dichas constancias debe agregarse el resultado de la pericia técnica ofrecida por ambas partes, encomendada al Ingeniero Civil Carlos Alberto Fernández.

De su dictamen obrante a fs. 493/498 surgen detallados los daños o deterioros constatados en la vivienda del actor, un presupuesto (valuación de las reparaciones necesarias) y las siguientes conclusiones del experto: "...Se trata del asentamiento diferencial de la fundación de la vivienda debido a la fuga del suelo arenoso debido a la excavación realizada en el terreno lindero Este, que ha provocado fisuras y grietas sobre pisos y paredes, ya que no son capaces de soportar esfuerzos de corte, tracción y/o flexión." (punto c.1 propuesto por la parte actora).

Luego, en su respuesta al punto pericial h.1 (parte actora), el especialista refirió que coincide con el informe de fs. 100 a fs. 107 y agregó en consonancia con su conclusión antes expuesta - que ¿La fisuración generalizada de muros, pisos, revestimientos y de toda la vivienda, son debido a que los materiales de construcción no son capaces de soportar los esfuerzos de tracción y/o corte que provoca el asentamiento diferencial, que tiene su causa principal en la fuga de limo-arenoso por debajo que los cimientos de la vivienda?. Como fundamentación técnica acudió a citas bibliográficas del autor M.J. Tomlinson (¿Diseño y Construcción de Cimientos?).

Asimismo, sobre puntos de pericia ofrecidos por la demandada respondió otra vez que: "los daños se deben al asiento diferencial de la fundación de la vivienda debido a la excavación realizada en el lote contiguo Este" (punto 11.1).

Sustanciada la pericia, el actor mediante su presentación de fs. 518 requirió ciertas explicaciones al perito, que este después contestó a fs. 528, precisando que en el patio de planta baja hay fisuras y que las ha tenido en cuenta en el presupuesto presentado (a.1); que las fisuras y grietas tenidas en cuenta en el dictamen se condicen con las mostradas en las fotografías adjuntadas en la prueba documental (b.1); que el muro medianero presenta manchas de humedad en la parte superior (0,8 m²) e inferior (0,5

m2) (c.1); que por error en las respuestas b.1 y c.1 de su dictamen ha consignado el cardinal Este, correspondiendo en realidad el Oeste (d1); y que a los fines de la reparación de los daños advertidos se requiere arreglo grietas con trabas, el relleno de fisuras con enduido plástico y el cambio de pisos, todo ello ha sido considerado en el presupuesto presentado en el dictamen (e1).

Por su parte, a fs. 519/521 la demandada también solicitó explicaciones de la pericia, requiriendo al experto que justifique como le consta el origen de los daños mencionados en sus respuestas a los puntos b.1.-15 y 12.1, así como también que fundamente las conclusiones arribadas en los puntos de pericia h y 10, y explique en qué evidencia se ha apoyado para sostener que "todas" las fisuras y grietas habrían tenido la misma causa, y no solamente alguna de ellas. Además, solicitó que precise si para formar su juicio tuvo o no en consideración la localización y forma de las averías, y la incidencia que pudo haber tenido en su generación las ampliaciones de la vivienda. Finalmente, cuestionó el presupuesto de reparación presentado por el perito y pidió explicaciones al respecto.

Asimismo, a fs. 522/526 vta. consta el informe elaborado por el Consultor Técnico propuesto por la parte demandada, M.M. de Obras Juan Miklikowski.

A fs. 530 respondió el perito las explicaciones solicitadas por la accionada, y dijo en cuanto al punto I.- que la rotura en el techo de las tejas tiene la forma y dimensión de la introducción de un caño por caída desde el lateral y la altura del edificio. El caño se encuentra en el patio del actor. Al punto III.- debido a que en la construcción del edificio lindero se excavó el suelo natural limo arenoso, el que no tiene cohesión que lo contenga, esto causó el asentamiento diferencial de la vivienda. En el dictamen constan los fundamentos científicos. Al punto IV, que de las distintas pericias realizadas en viviendas afectadas por excavaciones ejecutadas para la construcción de edificios, ha adquirido cierta experiencia en asientos diferenciales por fuga de suelo limo - arenoso hacia el pozo lindero, y las mismas se producen en distintos lugares, debido a la distinta pérdida de densidad. Al punto V a XI, sostuvo que las fisuras son de reciente formación ya que conservan los bordes (labios) sin deformación. Explicó luego lo referente al presupuesto presentado. Respecto a los puntos XX y XXI dijo que no solo hay que pintar las averías sino todas las paredes de los locales afectados, puesto que en caso contrario al tiempo se notaría el parche realizado. Y en cuanto a los puntos XXII y XXIII consignó que no se puede realizar el arreglo de grietas y fisuras, sin dejar orear las paredes un tiempo suficiente para luego pintar y así lograr que no se note con el

tiempo la mancha de humedad. En el relevamiento realizado ha medido la superficie a pintar y es lo que consignó en el presupuesto.

Tras las anteriores explicaciones del experto, a fs. 533/535 la demandada impugnó el dictamen en cuestión, arguyendo que el experto se ha conducido con manifiesta parcialidad al desarrollar la pericia encomendada, expidiéndose sobre puntos que no fueron propuestos (si la vivienda puede o no ser alquilada). Asimismo, objetó las respuestas del especialista referidas a las causas del daño y a sus costos de reparación. Planteó que dada la parcialidad y arbitrariedad con que - a su entender - se ha expedido el perito, el dictamen no puede ser considerado como un elemento de prueba válido para la resolución de esta causa.

En respuesta a ello, a fs. 540 el Ing. Fernández ratificó lo expresado en el dictamen, como así en su contestación al pedido de explicaciones realizado por la demandada.

Puesto que la pericia fue objeto de observaciones, a instancia de la parte actora (fs. 551) se citó al perito para que dé explicaciones en audiencia. Acto que se cumplió y registró audiovisualmente (acta de fs. 553).

En dicha audiencia se le preguntó al Ing. Fernández si a raíz de las fisuras detectadas en la propiedad del actor, existe la posibilidad que las mismas sigan progresando y produciendo fisuras en la losa de la planta baja, contestó "entiendo que no porque las fisuras son debido a la excavación realizada por la constructora y terminó la excavación y ya se hizo el edificio". Preguntado también sobre si se ha tenido en cuenta el estudio de suelo del predio lindante para desarrollar la hipótesis, dijo: "No vi incorporado en autos estudio de suelos". Y con relación a si la cuña de deslizamiento del terreno seguirá evolucionando con la carga del edificio lindante, respondió: "No, la excavación ya está trazada, así que no, por esa causa no".

Luego de ello procedió el letrado de la parte demandada a solicitar explicaciones, haciendo hincapié en si el perito tuvo en cuenta para emitir su dictamen los planos de estructura de la casa, las etapas de construcción de la misma, su antigüedad, si las ampliaciones fueron aprobadas, si influyeron en la estructura original; y finalmente indagó sobre la composición y cuantía de ciertos ítems incluidos en el presupuesto elaborado por el experto, relativo al costo total de las reparaciones a realizar en la propiedad del actor. Aspectos que el Ing. Fernández respondió.

Cumplido tal acto, la demandada reiteró la impugnación a la pericia por escrito a fs. 554/557 vta. y solicitó sin que a la postre fuera admitido - la realización de un nuevo informe. A fs. 574/575 el perito contestó en particular sobre los aspectos cuestionados,

ratificó su dictamen y lo expuesto en sus restantes presentaciones y en la audiencia de explicaciones.

A lo que siguió otro escrito de la demandada sosteniendo su impugnación y propiciando extemporáneamente la realización de una constatación o reconocimiento judicial (que, conforme resulta de la providencia de fs. 580 y antes que ello del acta de audiencia preliminar fs. 478 - , solo tendría lugar en caso de estimarla necesaria y útil la parte actora, oferente de tal medio probatorio, del que finalmente prescindió).

Que en lo puntual, trata la demandada de deslizar la idea que las fisuras y resquebrajamiento de pisos pudo deberse a la antigüedad de la casa, a que las ampliaciones de la misma no se registran aprobadas y que en definitiva ninguna incidencia habría tenido la obra de construcción que desarrolló en la propiedad lindera.

Sin embargo, la testigo Mónica Silvia Segovia, quien dijo vivir en calle 9 de Julio N°846, del lado lindero contrario del edificio en cuestión, preguntada si sabe y le consta si la construcción del edificio lindero afectó las propiedades contiguas, contestó que: "sí, afectó. Vivo al lado del edificio, afectó mi propiedad y también sé que afectó la propiedad de Buitrago, porque lo vi". Se le preguntó cuáles son los daños ocasionados en su propiedad (de la testigo), respondió: "Se rompió la pared lindera, pisos, no cerraba ventana, la puerta tenía el mismo problema de no cerrar, cerámicos rajados, el piso de entrada también, casi todo tuvo un daño cuando estaban construyendo cerca del edificio". También dijo que en la propiedad del Sr. Buitrago "...vi paredes rajadas, en el patio interno después en la propiedad de él también, y escombros y daños de material que iba cayendo". A la repregunta del letrado de la parte contraria sobre si conocía antes la propiedad del Sr. Buitrago, dijo que sí, y si había podido verla antes de la fecha próxima a la construcción del edificio y si estaban los daños, respondió que sí la vio antes, y que no estaban los daños.

También relató que "cuando Constructora Cipolletti decide hacer la obra, empieza, antes ellos trabajaron desde mi casa. En realidad firmé yo con Constructora Cipolletti un convenio de medianería, para tener el paso por mi casa para hacer parte de la obra. Después cuando se termina la obra, firmamos otro convenio de reparación de daños, en donde nos pusimos de acuerdo que era lo que estaba sano y que era lo que estaba roto, y lo arreglaron perfectamente, yo no tuve ningún problema con ellos.... El convenio de medianería se firmó porque Constructora Cipolletti trabajó dentro de mi propiedad para hacer determinadas cosas y después firmamos otro convenio en donde se especificaron todos los daños producidos en mi casa, en mi propiedad en el patio y por ahí en casa de

mi mamá también, porque en mi terreno hay dos casas, una adelante y una atrás, en la casa de adelante también se produjeron algunos inconvenientes, pero quedó todo especificado en el acuerdo que hicimos y Constructora Cipolletti se hizo cargo de todas las reparaciones". A la pregunta sobre cuánto demoraron, dijo que: "cuando terminó la obra enseguida lo hicieron, nos pusimos de acuerdo y comenzaron y terminaron, fue breve el tiempo. Las reparaciones habrán sido un mes como mucho". Se le preguntó en que consistieron y contestó: "Las reparaciones exteriores fueron, Constructora Cipolletti cede unos centímetros y hace el paredón lindero que viene siendo la parte de abajo del edificio, en vez de hacer otro paredón, lo deja en la línea del edificio. Después arreglaron todo el cemento de la entrada, que en realidad no lo tenía yo a eso, sino que me lo hicieron ellos, yo tenía un cemento muy deteriorado, eso fue en la parte exterior. En la parte interior, en la casa del fondo se rajaron las paredes, me pusieron durlock, masillaron, pintaron, le pusieron zócalo, arreglaron la ventana, me la volvieron a escuadrar, la puerta que no cerraba quedó bien, afuera cambiaron todos los cerámicos en el porch que estaban rotos, en la casa de mi mamá corrigieron el techo, pusieron todo membrana porque habían caído escombros y se había roto la membrana, pusieron membrana en todo el techo, pintaron la pared, y en las paredes de la casa de mi mamá también arreglaron porque estaba todo como un poco cuarteadas, y las puertas de entrada que daban al patio arrastraban un poco entonces las arreglaron. Previo acuerdo. Después cosas que fueron surgiendo que por ahí no estaban en el acuerdo, detallecitos, también lo arreglaron".

Asimismo, los testigos Nicolás Eduardo Vallejos y Héctor Daniel Calfonieri, quienes refirieron conocer desde hace más de 20 años el inmueble del Sr. Buitrago de calle 9 de Julio por ser amigos de Diego, el hijo del actor, confirmaron estar al tanto del estado de la vivienda con anterioridad a la construcción del edificio lindero, como así también sobre la aparición de daños en la misma (vgr. pared rajada) con posterioridad al inicio de la obra.

En el mismo sentido, el testigo Carlos Alberto Gatica declaró que luego de iniciada la obra lindera se rajaron paredes en el local comercial que ocupó (peluquería), primero como locatario y luego como comodatario del Sr. Buitrago.

Del informe emitido por la Municipalidad de Cipolletti, agregado a fs. 537/538, surge que de acuerdo a lo informado por el Departamento de Visación, Registro de Obras y Proyectos, en lo que respecta al inmueble ubicado en calle 9 de Julio N° 856, nombrado catastralmente como 31H-630-18A, se tramitó bajo Expte. (carátula 10)

N° 870-C-14 permiso de construcción con fecha de validez desde el 09/06/2014 hasta el 09/12/2015. En el mismo obran planos de estructura, estudio de suelo, plan de prevención de riesgos, programa de seguridad de obra. Todo ello fue presentado en mesa de entradas al momento de iniciar dicho expediente ya que es un requisito exigible para ello. Asimismo se informa que, la documentación requerida así como los procedimientos para el otorgamiento del permiso de construcción se establecen en el art. 12 del Código de Edificación - Ord. 210/13, del que se adjunta copia. Con respecto a las Técnicas constructivas, consta en documentación: Estructura de hormigón armado, muros exteriores de 0,20 m de espesor, revocadas; carpintería de aluminio y demás características que encuadran la construcción en "Sistemas constructivos tradicionales". En referencia al permiso de ocupación de vereda, mediante Expte. (carátula 10) 3015-C-13 se tramitó permiso de Demolición, cuyos planos fueron presentados en fecha 05/09/13, en el mismo se indica las medidas del vallado de obra y materiales a utilizar. Con relación a si la construcción cuenta con final de obra aprobado se informa que, cuenta con parcial de obra, bajo Expte. (carátula 10) 1559-C-16, registrados en fecha 26/07/16, dando por cumplimentada la documentación exigida para la habilitación del edificio.

Así también informa que en lo concerniente al inmueble sobre calle 9 de Julio N° 858, de Nomenclatura Catastral N° 31H-630-17, se informa que según carpeta de antecedentes obran planos de vivienda unifamiliar de 64,50 m², los que fueron aprobados el 05/11/1959, posteriormente se han ido aprobando y registrando mayores superficies que se detallan a continuación: -Expte. 6865-B-82, planos aprobados en fecha 12/12/1983, permiso de construcción otorgado el 13/12/1983; - Expte. 1803-B-93, plano registrado en fecha 20/07/1993.

Se dejó aclarado en dicho informe que atento la cantidad de fojas que componen las distintas carpetas de antecedentes, el Departamento de Visación - Registro de Obras y Proyectos Privados deja a disposición del interesado el acceso al Archivo de obras a efectos de seleccionar y fotocopiar la documentación que crea corresponder.

Además de dicho informe, a fs. 559/573 se acompañaron copias e informe emitido por el Juzgado Municipal de Faltas dando cuenta que se realizaron las siguientes Actas Contravencionales en la Parcela identificada catastralmente como 31-H-630-18A: - 05/03/2014 se labró Acta Contravencional N° 23.562, por obra iniciada sin permiso de construcción. Regularizó c/permiso Ep. (10) 870/C/14; - 03/12/2014 se labra Acta Contravencional N° 24.836 por falta de bandejas de protección hacia parcela lindera

(31H-630-19). El acta se deriva al Juzgado Municipal de Faltas donde sigue su curso mediante Exp. 6888/15. Falta regularizada s/Inspección de fecha 04/02/15; - 30/04/2015 se labró Acta Contravencional N° 23.952 por falta de bandejas de protección en niveles superiores y hacia parcela lindera (31H-630-17 (fs. 559).

A fs. 563 de las copias acompañadas, surge que en fecha 23/10/2015 se realizó Inspección civil, ref. Expte. 5606/U/2015, y se verificó una modificación en una de las unidades vivienda en el Piso 8°. El día 26/10/15 se realiza nueva inspección informando que se observa colocada bandeja de protección hacia el frente de la parcela y hacia parcela 19 solo a nivel de 1° piso. No se observan las bandejas móviles reglamentarias. En fecha 21/01/2016 se ordena Clausura Preventiva - Acta de Comprobación 434 -.

Por último, mencionan en su informe (fs. 573) que el acta de contravención N° 24836, labrada por el personal de inspección perteneciente al Departamento de Obras Privadas, por infracción al Artículo 99 del Código de Faltas (falta de bandejas de protección a linderos en niveles superiores del edificio) y que diera origen al Expediente 6888/2015 caratulado "ESPINA ROBERTO D. y RODRIGUEZ RAUL O. s/INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE OBRAS Y DEMOLICIONES", que tramitara ante dicho Juzgado Municipal de Faltas, ha sido subsanada por el infractor y abonada la multa correspondiente en fecha 05/07/2016 conforme obra en la documentación que se acompaña.

8.- Así expuestos y relacionados los antecedentes de autos, anuncio mi convencimiento para tener por suficientemente probado el nexo causal entre la obra lindera y los daños relevados en la vivienda de la parte actora.

En primer lugar, en cuanto a la existencia y entidad de los deterioros, tomo en cuenta lo que resulta del acta notarial de constatación obrante a fs. 108/124; se trata de un instrumento público y en consecuencia tiene su valor probatorio conforme los artículos 993, 994 y 995 del Código Civil (y actualmente, art. 296 del CCyC). Goza en sí misma de presunción de autenticidad y, respecto de su contenido, la plena fe alcanza a las manifestaciones auténticas de la escribana que se refieren a los hechos cumplidos por la propia oficial pública o que han tenido lugar en su presencia, los que por lo tanto han sido percibidos a través de sus sentidos. Manifestaciones que solo son desvirtuables por redargución de falsedad.

En efecto, la descripción de lo relevado y percibido por la escribana, como así las respectivas fotografías anexadas al acto permiten contar con un primer y claro panorama sobre el estado de la propiedad del actor el día 12/9/2014, cuando ya la obra

de construcción lindera llevaba un tiempo en ejecución, puesto que se inició en febrero del mismo año (hecho no controvertido).

Lo anterior, además, se condice con lo relevado por el perito Ing. Civil interviniente en el proceso, quien durante la práctica de la pericia y como prioridad para su realización inspeccionó el inmueble.

Luego, en cuanto al origen de los daños constatados (consistentes mayormente en fisuras y grietas en piso y paredes), el experto no vaciló en relacionarlos causalmente, y en forma exclusiva, con la ejecución de la obra de construcción contigua. Y puntualmente, con la excavación realizada en dicho terreno lindero al Este- y consiguiente fuga del suelo arenoso que ha provocado el asentamiento diferencial de la fundación de la vivienda del actor.

Conclusión que el experto sostuvo invariablemente y justificó en cada una de sus presentaciones (dictamen, explicaciones por escrito y en audiencia, contestación de impugnación: fs. 493/498, 528/530; 533 y 574/575).

Si bien la parte demandada impugnó dicha pericia técnica, no encuentro atendibles sus argumentos tendientes a desvirtuar la relación causal establecida por el perito Ingeniero Civil. Este último, pues, dado que corroboró que los deterioros que exhibía la vivienda eran recientes, descartó que tal la persistente insinuación de la demandada - tuvieran relación con las modificaciones y/o ampliaciones realizadas en la propiedad del accionante, en distintas etapas, o bien con la antigüedad de la edificación. Y aun cuando tales mejoras pudieran haber recargado la estructura, circunstancia que el especialista admitió solo como una hipótesis (y ante una explicación puntual requerida al respecto), fue contundente para desligarlas de los daños en cuestión, ratificando que nada tienen que ver con ello, sino que surgieron como efectos de la excavación y afectación de la fundación, según lo ya explicado.

Y en cualquier caso, debe tenerse en cuenta que incluso ¿La mala calidad del terreno y de las construcciones vecinas no pueden representar un acontecimiento fortuito, en los términos del art. 513 y 514 del Código Civil, si se contaba con un estudio serio de los suelos y las casas linderas de antigua data, lo que obliga al director de la obra a actuar con mayor cuidado y previsión y si los perjuicios que debían eludirse eran de entidad económica menor que el costo de los trabajos necesarios para evitarlos, es deber de los responsables hacer frente a aquéllos en la medida justa.? Autos: BALAGUER DE VERGE, María Agustina y otros c/BOUZA H. Y CIA. y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS.- Magistrados: Mario P. Calatayud, Juan Carlos G. Dupuis, Osvaldo D.

Mirás. -Sala E- 24/08/2000 - Nro. Exp. L.234617).-

Aparte, como ya fue indicado, tales conclusiones del perito actuante son coincidentes con las declaraciones de los testigos en cuanto a la contemporaneidad de los daños aparecidos en la propiedad del actor y el inicio de la obra de construcción del edificio ?San Marino V?.

Del mismo modo, lo declarado por la otra propietaria colindante a la obra (al Oeste), Sra. Segovia, admitiendo que también sufrió daños en su propiedad por los que la demandada se responsabilizó y reparó, cobra entidad al menos como indicio que refuerza las conclusiones del perito. Porque a partir de ello cabe presumir que difícilmente la misma obra -y de tal envergadura solamente haya afectado a una de las propiedades vecinas, y no a la otra.

Máxime cuando la experiencia común denota que, aparte de otros problemas que también padecen los vecinos (vgr. ruidos molestos, polvo en suspensión, restos de materiales, etc.), las consecuencias como las aquí tratadas no solo son previsibles, sino por cierto muy frecuentes ante la ejecución de obras que, por su magnitud como en este caso, requieren importantes excavaciones para sus cimientos y de antemano con suficiente entidad para causar corrimientos de suelo y, a la postre, fisuras, grietas, humedades, entre otros posibles y comunes deterioros en las edificaciones contiguas.

Para resolver este tipo de pleitos, en el que se debaten cuestiones técnicas ajenas al conocimiento común de los jueces, el dictamen del especialista adquiere singular trascendencia. De modo que tanto los hechos comprobados por los expertos, como sus conclusiones, deben ser aceptados, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues al respecto, ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para ello demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. voto del Dr. Escuti Pizarro publicado en LA LEY, 1991-A, 358; Palacio-Alvarado Velloso, "Cód. Procesal..." tomo 8, 538/9 y sus citas; Morello-Sosa-Berizonce, Cód. Procesales..." T. V-B, p. 455 y sus citas; Falcón, op. cit. p. 416 y sus citas, entre otros).

En cuanto al informe elaborado por el consultor técnico nombrado por la parte demandada (Maestro Mayor de Obra Juan Miklikowski), obrante a fs. 523/526 vta.,

surge del mismo que se ha expedido sobre todos los puntos de pericia propuestos por las partes, elaborando -más que un informe- su "propio dictamen", pero sin embargo no ha realizado un análisis de la pericia que fuera objetada, ni dado razones de los desatinos que -según el demandado- ha incurrido el perito oficial al efectuar el dictamen de autos. Al margen de los conocimientos especiales que supone su oficio de Maestro Mayor de Obra, su formación en el aspecto central de la controversia referido a los daños reclamados y su relación causal con la ejecución de la obra entiendo que no puede equiparse a aquella que detenta el perito como profesional Ingeniero Civil, dada la índole mayormente calculista de la función de este último y con perfecta preparación en materias como las aquí debatidas y que se relacionan con el impacto de las excavaciones para cimientos.

Por otra parte, sabido es que el perito reviste carácter de un auxiliar del juez y adquiere su condición procesal a raíz del nombramiento judicial y de la subsiguiente aceptación del cargo, mientras que el consultor técnico es un verdadero defensor de la parte, quien lo designa para que la asesore en los ámbitos de la técnica ajenos al específico saber jurídico. Su desempeño consiste en el asesoramiento a las partes en materias externas al campo jurídico, en orden a brindarles un auxiliar eficaz para la mejor defensa de sus derechos en un ámbito técnico que, naturalmente, le es desconocido. Así, se ha dicho que "Cuando se trata de consultores técnicos se ha destacado que ellos actúan en el proceso como defensores de la parte que los propone, a punto tal que se los ha considerado como figura análoga a la del abogado, en la medida que procuran aportar fundamentos científicos y/o técnicos que favorezcan a la parte que representan, lo cual denota su postura esencialmente parcial, que obliga a evaluar sus razones como si provinieran de la parte misma" ; y que "De mediar discrepancias entre consultores y peritos, el Tribunal enfrentado a la duda interpretativa debe inclinarse por la opinión de tales peritos, en los cuales se supone una independencia de criterio que no siempre abrigan los consultores técnicos, pues se presentan en la litis sosteniendo la postura de una de las partes, la cual puede conspirar contra la objetividad de las conclusiones" (0.00447761 || Picarella, Norma Beatriz vs. Setti, Diego Esteban y otro s. Daños y perjuicios /// CNCiv. Sala F; 19/05/2005; Rubinzal Online; RC J 618/06).

Y en este caso concreto, pues, advierto que las objeciones referidas a la relación causal formuladas por la parte demandada, como así el criterio de su consultor técnico, solo implican meros desacuerdos subjetivos con la opinión del perito o bien, ante la disconformidad por las conclusiones adversas a su parte, simples hipótesis alternativas

que favorecerían su posición en el pleito. Y por lo tanto, según mi parecer, sin fuerza para desvirtuar la tarea y las conclusiones del perito oficial, que además encuentran fundamentos en las demás pruebas arrojadas a la causa.

Aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen, 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. Sin embargo, como adelanté, no advierto en este caso fundamentos objetivamente demostrativos de su equívoco.

Reitero entonces que en los aspectos hasta aquí analizados, según mi apreciación, la pericia técnica practicada en este proceso reúne los requisitos necesarios para su correcta valoración.

En definitiva, a la luz de todos los elementos y antecedentes probatorios descriptos queda claro en qué consistieron, concretamente, los daños o deterioros en el inmueble del actor; como así también que indudablemente se originaron con motivo de la ejecución de la obra vecina.

En consecuencia, probado tal nexo causal con la consiguiente presunción de responsabilidad (art. 1113 del C. Civil), concluyo que la demandada CONSTRUCTORA CIPOLLETTI S.R.L. deberá responder por los daños ocasionados al Sr. Buitagro, pues de ninguna manera ha logrado acreditar que los mismos se debieran a una causa ajena.

9.- Acreditado que la obra de construcción del edificio lindero realizada por la empresa demandada produjo daños de diversa entidad en la vivienda lindera perteneciente al actor, y establecida la responsabilidad de CONSTRUCTORA CIPOLLETTI S.R.L., resta fijar el monto del resarcimiento.

Recuerdo que aquellos daños que se alegan y por cuya reparación se reclama, deben ser comprobados seriamente, puesto que no puede su existencia basarse solo en presunciones, sin caer en el riesgo de provocar una injusta distribución económica entre las partes; puesto que, en el marco del proceso civil con base en la responsabilidad objetiva, en el que nos encontramos, las decisiones judiciales tienden a "reparar" los perjuicios sufridos por quien deba responder por ellos, recomponiendo la situación anterior al evento dañoso, en la medida de lo posible; sin obviar que en su resultado debe ser resguardado el equilibrio justo entre los patrimonios de las partes, sin promover que se constituyan en fuentes de enriquecimiento sin causa.

Dejo en claro, además, que las sumas pretendidas en el escrito de inicio no configuran

límite alguno a la facultad decisoria del órgano jurisdiccional, si el pedimento no se sujetó estrictamente a una suma determinada, sino que quedó diferido a "lo que en más o en menos resultara de la prueba", y en tal sentido, por tratarse de uno de los supuestos mentados por el art. 330 última parte del Código Procesal, es posible que en la sentencia su fijación supere lo estimado por la parte, si se acredita que la cuantificación del daño debe ser mayor. Sin que lo anterior importe incongruencia.

9.1.- Costos de reparación del inmueble: Bajo este acápite, y tras enunciar los distintos daños materiales sufridos en el inmueble de su propiedad como consecuencia de la conducta de la demandada, el actor reclamó un resarcimiento que estimó en la suma de \$ 1.000.000.-

Al respecto, ya fueron puntualizados los deterioros constatados por acta notarial, como así también relevados por el perito oficial durante la práctica de la pericia. Asimismo, aunque relativizando su importancia y discrepando en cuanto a su origen, en lo sustancial se encuentran admitidos en el propio informe del consultor técnico de la parte demandada.

Los mismos refieren mayormente a fisuras y grietas de paredes, pisos y revestimientos en diferentes ambientes y/o sectores interiores y exteriores-de la propiedad, manchas de humedad y por restos de materiales (mezcla), y una abertura en el techo de teja del depósito.

Con relación al daño emergente que aquí cabe considerar, junto con su dictamen el perito presentó a fs. 495 un presupuesto con la descripción y valuación de las tareas necesarias para reparar la vivienda del actor (en la medida que fue afectada por la obra lindera). El mismo contempla la mano de obra, cargas sociales y materiales, en particular: arreglo grietas c/trabas, pisos, pintura, tejas, limpieza.

Tal cotización del experto, sumando los costos directos e indirectos, asciende a \$ 312.820.-, establecido de acuerdo con los valores de mano de obra según la UOCRA, más la incidencia de las cargas sociales según la Cámara Argentina de la Construcción según ?Vivienda? N° 661 para la Zona B, Agosto de 2017).

Sobre la validez de la metodología utilizada para la elaboración de dicho presupuesto por análisis de precios, el perito acompañó documental y expuso fundamentos al responder el pedido de explicaciones de la demandada a fs. 529/531, como así también luego personalmente en audiencia.

Al respecto se ha dicho que "La prueba por excelencia a los fines de comprobar los daños materiales experimentados por la cosa -en el tema la pared-, está dada por la

prueba de perito ingeniero que ha sido rendida en autos, pues es la que tiene suficiente idoneidad para expedirse acerca de si los daños en cuestión tienen su razón de ser en el hecho materia del litigio, así como si el costo de la reposición se adecua a la naturaleza y extensión de los daños y a los valores que muestra la realidad económica. La misma no se encuentra condicionada por la existencia o no de una factura o presupuesto y goza de suficiente autonomía para acreditar fehacientemente el daño relativo a la destrucción parcial o total de la cosa. Por el contrario, es aquella prueba documental la que necesita de la complementación de la prueba pericial, dado que lo gravitante es que la mentada probanza de ingeniero sirva para formar la convicción acerca de la existencia del daño y la extensión del mismo (arts. 1094 del CC; 375, 385, 473 y 474 del CPCC)". (conf.CC0001 QL 7153 RSD-94-4 S - 02/09/2004 - Carátula: Weiss, Héctor c/Día Argentina S.A. s/Daños y perjuicios CC0001 QL 8536 RSD-14-6 S - 21/03/2006 Carátula: Meccico, Antonio c/ Vilago S.A. s/ Daños y perjuicios. LDTextos Jpcia Pcia de Bs. As).-

En tales circunstancias, y puesto que -según mi apreciación- el resultado de la pericia denota coherencia y razonabilidad (y las impugnaciones de la demandada, nuevamente, un simple disenso), seguiré la opinión técnica del experto para fijar el importe de los perjuicios reclamados y, en consecuencia, la condena ascenderá a la cantidad de \$ 312.820.-

A dicha suma se deberán adicionar los intereses devengados desde la fecha en que fue calculada por el perito (16/08/2017), hasta su efectivo pago, según tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales y desde el 1° de agosto de 2018 la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Todo ello de acuerdo con la Doctrina Legal obligatoria del STJRN adoptada en los precedentes ?GUICHAQUEO? [Se. 76/16] y ?FLEITAS? [Se. 62/2018].

Efectuada la respectiva liquidación hasta el momento de la presente sentencia (a través de la respectiva herramienta incorporada al sitio oficial de Internet del Poder Judicial), los intereses ascienden a la suma de \$ 451.749,61.-

Por lo tanto, fijo el importe total de \$ 764.569,61.- a esta fecha, como condena por el presente rubro; sin perjuicio de los intereses que se devenguen con posterioridad al dictado de la presente, y hasta su efectivo pago, según la tasa judicial de aplicación (precedente ?FLEITAS?, STJRN, y/o la que en adelante se pudiera fijar).

9.2.- Indemnización por desvalorización venal: Demandó también el actor un resarcimiento por pérdida de valor venal del inmueble, con fundamento en que aun reparado, su valor de venta se vería reducido estimativamente en un 20 %.

Que al respecto, el perito luego de detallar los daños verificados en la propiedad, al punto de pericia b) respondió que "lo más probable es que se mantengan igual debido a que ya no se excava en el terreno lindero Este y el hueco ha sido tapado"; y al punto d) que "los deterioros no comprometen la solidez del inmueble ni su habitabilidad por parte de sus propietarios".

Y aunque si bien lo anterior parece sugerir que ello no aparejaría una desvalorización del inmueble, el perito ingeniero dijo que en todo caso corresponde a un perito tasador determinarlo (respuesta al punto i).

Conforme surge de fs. 477 vta. la pericia de tasación fue desistida por la parte actora, no surgiendo de las demás pruebas producidas en autos elementos que den fundamento al presente rubro peticionado. Consecuentemente, será rechazado.

9.3.- Privación de uso: Sostuvo el accionante que como consecuencia de los arreglos necesarios a realizar sobre el inmueble, el mismo no podrá seguir siendo utilizado según su empleo habitual, por lo que instó que se admita el presente rubro indemnizatorio por la suma del precio de mercado de alquiler de una casa de iguales características, por el tiempo que duren las reparaciones.

Que sobre este punto, como ya fue visto, el perito determinó que las tareas a realizar consisten en relleno de fisuras y grietas, con colocación de trabas en estas últimas, la reparación de los pisos afectados, limpieza y por último la pintura de las paredes, estimando el tiempo de realización en 60 días (respuesta a puntos de pericia e.1 y f.1, a fs. 494/495).

Así, y puesto que tales mejoras no fueron realizadas (al menos al momento de interponerse la demanda e inclusive hasta la inspección del inmueble por parte del perito ingeniero), la pretensión supone un daño futuro representado por la necesidad que según su afirmación - tendrá la actora de proveerse de una vivienda o de algún otro alojamiento temporario mientras se desarrollen los trabajos de reparación.

En la audiencia de explicaciones (fs. 553), en torno a las reparaciones, la letrada de la parte actora consultó expresamente al perito sobre el "tiempo de indisponibilidad de la propiedad para realizar las tareas especificadas?", respondiendo el perito que ello "consta en el dictamen, lo estimo en 60 días".

Al respecto, no pasa inadvertido el modo indicativo o sugestivo en que fue requerida tal

explicación, indagando sobre plazo, pero presuponiendo desde su significación léxica la "indisponibilidad" (que se da por sentada en la propia enunciación).

De esa forma, considero que la referida respuesta del perito no puede sin más entenderse en sentido favorable a la pretensión del accionante que ahora se analiza. Porque aun cuando las reparaciones a realizar son diversas, de cierta entidad e implican a diferentes ambientes e instalaciones de la propiedad, lo cierto es que puntualmente no se ha consultado, ni por lo tanto el perito se ha expedido, sobre la necesidad insalvable de desalojar la vivienda para poder llevar a cabo los trabajos.

O de otro modo, no es posible sin más descartar que la ejecución de tales trabajos pueda ser organizada de manera tal que no implique la necesidad de deshabitar la propiedad.

Tomo en cuenta también que la testigo Segovia, cuya propiedad lindera a la obra también resultó afectada, declaró que durante aproximadamente un mes la empresa constructora llevó a cabo en su domicilio los arreglos necesarios, pero que durante ese tiempo no tuvo que mudarse.

Circunstancias que, ante la consiguiente ausencia de certeza del daño en cuestión, me inclina por desestimarlos; sin perjuicio de considerar luego la repercusión en la esfera extrapatrimonial del afectado, por las incomodidades y/o molestias que supone la realización de las tareas de reparación en las aludidas condiciones.

Finalmente, y aunque el menoscabo en sí no puede considerarse probado (como daño futuro cierto), pongo de resalto que la actora tampoco demandó una suma concreta por este concepto, sino que difirió la cuantía de la eventual indemnización al resultado de la prueba, que a la postre no produjo (desistió de la pericia sobre tasación).

9.4.- Lucro cesante: Adujo el actor que la indisponibilidad del local comercial de su propiedad, ocasionado por el deterioro causado por la obra lindera y por el período que la misma duró, le causó una pérdida promedio de \$4.500 durante 23 meses (junio 2014 - Mayo 2016), lo que totaliza la suma de \$103.500, que reclama por el presente rubro.

Al respecto sostuvo que el local se encontraba alquilado al Sr. Gatica para el rubro peluquería, pero que debido a los deterioros sufridos debió reverse el contrato y se adoptó el modo del "comodato".

Tal circunstancia fue confirmada en la audiencia de prueba por el testigo Carlos Alberto Gatica, quién dijo que él empezó a alquilar en año 2014, pero que luego se convino un comodato; explicó que la construcción del edificio afectó el local, que presentó humedad en las paredes, rajaduras y que todo eso lo perjudicó bastante.

Sin embargo, entiendo que el reclamo no puede prosperar con la extensión que pretende

el accionante. Sino en todo caso por el equivalente al plazo máximo necesario para realizar las respectivas reparaciones, es decir, no más allá de los 60 días determinados por el experto para el relleno de fisuras y grietas, tiempo de ?oreo?, pintura, secado, limpieza, etc. (lapso que, por la índole de dichos trabajos, entiendo que debe computarse en su totalidad incluso cuando se limiten a los deterioros específicos del local).

Ésa sería en rigor afectación de uso atribuible a la demandada y la justa medida de su responsabilidad, sin que se le pueda oponer todos los perjuicios que se habrían derivado de la mentada variación del tipo contractual (de locación a comodato). Ya que esto último, y aun cuando pudiera guardar alguna relación con la ejecución de la obra lindera, debe entenderse como una opción libremente escogida por los propios contratantes, entre otras posibles. Pues también, por ejemplo, podrían haber asumido o anticipado el costo de las reparaciones para acondicionar rápidamente el salón comercial, inclusive compensando el precio del alquiler, y lógicamente quedando a salvo el derecho de repetir posteriormente su valor contra la constructora responsable.

En esa lógica, el hecho voluntario de dejar irresuelta la situación durante todo el lapso de ejecución de la obra vecina, variando hacia una ocupación gratuita por parte del comerciante y con la consiguiente frustración de ganancias (alquileres dejados de percibir), no constituye a mi entender un daño resarcible causado por la conducta de la demandada, sino solamente con el alcance antes comentado.

En definitiva, computando un valor locativo mensual promedio de \$ 6.000 vigente en el año 2014, conforme lo que resulta de los informes de las inmobiliarias Soulés y Pita de fs. 506 y 584, respectivamente, fijo el monto del resarcimiento por el presente rubro en la cantidad de \$ 12.000.-

A dicho monto se deberán adicionar los intereses devengados desde la constitución en mora, que tengo por operada el 27/04/2016 con la recepción por parte de la demandada de la CD. 74505385 (fs. 141/142), hasta su efectivo pago, según tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales y desde el 1° de agosto de 2018 la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Todo ello de acuerdo con la Doctrina Legal obligatoria del STJRN adoptada en los precedentes ?GUICHAQUEO? [Se. 76/16] y ?FLEITAS? [Se. 62/2018].

Efectuada la respectiva liquidación hasta el momento de la presente sentencia (a través de la respectiva herramienta incorporada al sitio oficial de Internet del Poder Judicial),

los intereses ascienden a la suma de \$ 23.592,56.-

Por lo tanto, fijo el importe total de \$ 35.592,56.- a esta fecha, como condena por el presente rubro; sin perjuicio de los intereses que se devenguen con posterioridad al dictado de la presente, y hasta su efectivo pago, según la tasa judicial de aplicación (precedente *¿FLEITAS?*, STJRN, y/o la que en adelante se pudiera fijar).

En cuanto al *¿lucro cesante?* por indisponibilidad de la vivienda existente en el *¿fondo norte?* del inmueble, solo aludido genéricamente en la demandada, nada - en cuanto a su existencia y cuantía - se probó en el proceso. Los contratos de locación acompañados, muchos de ellos de vieja data, fueron desconocidos por la parte demandada. Y solo en algunos casos su *¿autenticidad?* fue impropriamente- admitida por un tercero, la inmobiliaria Soulés a fs. 505, refiriendo que *¿corresponde al original que se realizó en mi estudio, de Martillero y Corredor Público?*. Sin embargo, tratándose de instrumentos privados cuyas firmas insertas no han sido reconocidas por los interesados, carecen de valor probatorio (arts. 1012, 1026 y cc. del Código Civil derogado).

9.5.- Daño moral: Destacó el Sr. Buitagro que el sentimiento albergado por él y su grupo familiar al ver el deterioro de su casa, mejorada en base a su esfuerzo personal, y habitada durante toda su vida como sede del hogar familiar, exponiendo que durante la ejecución de la construcción lindante, no han podido hacer uso de varios sectores de la casa, como la terraza y los patios, en virtud de la constante caída de material sobre los espacios abiertos, además de soportar graves molestias durante el tiempo que hubo obreros trabajando, como ruidos molestos y vibraciones.

El daño moral puede definirse al daño moral como: *¿una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial?* (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

No procede únicamente ante hechos gravemente nocivos. Es que, como bien lo señala Calvo Costa: *¿Aun cuando el perjuicio sea leve, si el mismo reviste el carácter de 'injusto' para la víctima (?) debe ser reparado por el responsable. Resulta a nuestro entender contrario al espíritu actual del derecho de daños, rechazar la posibilidad de que la víctima pueda reclamar la reparación de un perjuicio que ha sufrido injustamente*

argumentándose como defensa su insignificancia. Además, no surge de lege lata en nuestro derecho civil prohibición o limitación alguna de reclamar los daños sufridos en razón de la insignificancia de los mismos? (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 236, con cita de Mayo, Zannoni y Boffi Boggero).

En el mismo sentido se ha dicho: ¿si se acepta que los perjuicios económicos mínimos son indemnizables, por fuerza también deben serlo los desmedros espirituales de escasa significación, el mayor o menor alcance del daño no excluye el resarcimiento, sólo define la importancia de la indemnización? (Zavala de González, Matilde, ¿Los daños morales mínimos?, LA LEY 2004-E-1311).

En definitiva, para la existencia de un daño moral resarcible basta con que el hecho ilícito haya lesionado intereses extrapatrimoniales de la víctima y tenido cierta repercusión en la esfera espiritual de la persona, sin que sea preciso que nos encontremos ante daños catastróficos o circunstancias excepcionales o gravemente lesivas.

En la misma línea de razonamiento, puede afirmarse que el menoscabo de bienes de valor pecuniario es idóneo para causar un daño moral indemnizable sólo si a la incolumidad de esos bienes se vincula lo que se denomina como ¿interés de afección? (Zavala de González, Matilde M.: ¿Personas y cosas en el Derecho de Daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p. 211).

En este contexto, se ha sostenido que el inmueble en el que una persona reside con cierta permanencia es donde despliega la cotidiana existencia personal y familiar, de tal modo que a él se ligan legítimas afecciones de sus moradores. Dentro de los bienes materiales, para el común de las personas a casi nadie importa alguno más que la casa (sobre todo si es propia) y no como asunto de pura relevancia económica, sino atendiendo inclusive a los hondos afectos que se apoyan en la raíz espacial del discurrir vital. De ahí que la alteración de la vivienda y de su modo de habitarla, tal como ha ocurrido en la especie, puede prodigar -de acuerdo a la gravedad de los deterioros- una lesión de índole espiritual y perturbadora (ver Kiper, Claudio M.: ¿Propiedad horizontal?, Rubinzal - Culzoni, p.s. 212/3).

El agravio moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque puede manifestarse por signos exteriores, éstos pueden no ser representativos del mismo. (Bustamante Alsina, Jorge, «Equitativa evaluación del daño no mensurable». LA LEY, 1990-A, 655).

Y en el ámbito de la responsabilidad por actos ilícitos (aquiliano), en el que se encuadra el caso de autos, ha primado la interpretación que el daño moral no requiere prueba de su existencia y se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho del accionante; su prueba *in re ipsa* surge inmediatamente de los hechos mismos.

Actualmente, también del art. 1744 del CCyC. - que se menciona solo por su valor interpretativo se infiere una clara excepción a la regla general de la carga de la prueba cuando los daños surgen notoriamente de los mismos hechos que lo ocasionaron. En tal sentido, los "hechos notorios" son aquellos hechos comunes, conocidos y tenidos por ciertos por la generalidad de las personas, que por investir tal calidad excluyen la posibilidad de que sean puestos en duda por el órgano judicial (Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 513, nro. III.1.).

La ley establece la obligación de resarcir el daño moral o las "consecuencias no patrimoniales" (art. 1078 Código Civil y ahora art. 1737 del Cód. Civil y Comercial).

En cuanto a su valuación cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (?). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/04/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

En otras palabras el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de

2011, p. 259).

Empero, no es fácil determinar el importe tendiente a resarcirlo porque justamente - no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y, en síntesis, a los agravios que se configuran en su ámbito espiritual, que no siempre resultan claramente exteriorizados.

Su monto, así, queda librado a la interpretación que debe hacer el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando de analizar en cada caso sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas.

En el caso de autos, los daños causados a la propiedad del actor con la consiguiente disminución de la calidad de vida de los ocupantes y las incomodidades que aparejará su reparación, sumado a los propios inconvenientes y a la alteración de la tranquilidad cotidiana que supone una obra lindera de construcción de un edificio, el tiempo en que tal situación se ha mantenido, incluyendo conflictos e irregularidades que motivaran denuncias del actor ante el municipio local y la necesidad de efectuar reclamos y acudir finalmente a la vía judicial, permite a mi criterio meritar favorablemente el reclamo formulado por daño moral.

En función de lo expuesto, y por estimarlo equitativo y suficiente para que el actor renueve o instale en su vivienda algún mobiliario, artefacto/s y/o equipamiento de confort, o bien destine a otros propósitos semejantes y de su interés que le proporcionen satisfacciones y compensen o aminoren las aludidas consecuencias no patrimoniales padecidas, fijo el resarcimiento por daño moral en la suma de \$ 75.000.-; así cuantificado como deuda de valor a valores actuales a la fecha de esta sentencia (art. 165 CPCC). Por lo tanto, tal importe solamente devengará intereses con posterioridad al dictado de la presente, y hasta su efectivo pago, según la tasa judicial de aplicación (precedente ?FLEITAS?, STJRN, y/o la que en adelante se pudiera fijar).

10.- Monto total de condena: En definitiva, la demanda prospera por los siguientes rubros e importes indemnizatorios: Costos de reparación del inmueble: \$ 764.569,61.-; Lucro Cesante: \$ 35.592,56.-; Daño moral: \$ 75.000.- Lo que totaliza la cantidad de \$ 875.162,17.-

11.- Costas: Las mismas se impondrán a la demandada por su condición objetiva de

vencida (art. 68 CPCC).

Se excluirá de la base arancelaria los montos de los daños desestimados (total o parcialmente), por considerar que no fue en definitiva una actividad profesional específica y útil la que determinó su rechazo, sino en rigor la falta de pruebas por parte de quien tenía la carga de producirla y/o la ponderación judicial en cuanto la ausencia de los requisitos de resarcibilidad (art. 20 Ley 2212).

Por los fundamentos expuestos, FALLO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. AMADO GASTÓN BUITRAGO contra CONSTRUCTORA CIPOLLETTI S.R.L. y, en consecuencia, condenar a esta última a abonar al actor, dentro del término de DIEZ (10) días, la suma de PESOS OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO SESENTA Y DOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$ 875.162,17.-) en concepto de capital e intereses calculados a la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y cc. del CPCyC).

II.- Imponer las costas a la parte demanda vencida (art. 68 CPCC).

III.- Regular los honorarios profesionales de las letradas patrocinantes de la parte actora, Dras. CELINA B. URQUIZU y LUCIA FERNANDEZ URQUIZU -en conjunto-, en la suma de PESOS CIENTO CUARENTA MIL VEINTICINCO (\$ 140.025) (M.B. x 16 %); y los del Dr. MANUEL I. ANDRADA, apoderado y patrocinante de la demandada, en la suma de PESOS NOVENTA Y OCHO MIL DIECIOCHO (\$ 98.018) (M.B. x 12 % /3 etapas x 2 etapas, más 40 % por apoderamiento).

Los honorarios del perito técnico, Ingeniero Civil CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ, se fijan en la suma de PESOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DIEZ (\$ 52.510.-) (6 % del M.B.).

Así también, regular los honorarios del consultor técnico designado por la parte demandada, Maestro Mayor de Obra JUAN MIKLIKOWSKI, en la suma de PESOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (\$ 26.250) (3 % del M.B.).

Por la incidencia resuelta a fs. 465/466, con costas a la actora, regular los siguientes honorarios a su cargo: los del Dr. Manuel Andrada, apoderado/patrocinante de la demandada, en la suma de PESOS DIEZ MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUTRO CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 10.684,80) (3 JUS, más 40 % por apoderamiento); y los de las Dras. CELINA B. URQUIZU y LUCIA FERNANDEZ URQUIZU, por su actuación conjunta como patrocinantes de la parte actora, en la suma de PESOS CINCO MIL OCHENTA Y OCHO (\$ 5.088) (2 JUS).

Para efectuar tales regulaciones se ha tenido en consideración la naturaleza y monto del proceso (M.B. \$ 875.162,17); la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional, su resultado y las escalas arancelarias vigentes (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 39, 48 y ccds. de la L.A. N° 2212; y arts. 5 y 18 de la Ley Provincial N° 5069).

Los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo.

Cúmplase con la ley 869.

V.- Regístrese y notifíquese por Secretaría.-

Diego De Vergilio

Juez