

General Roca, 28 de junio de 2013.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "BECK JUAN CARLOS y OTRA c/ GAVILAN HECTOR s/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS y ORDINARIO" (Expte. N° 692-I-08).-

RESULTA: Que a fs. 24 se presentan los Sres. Juan Carlos Beck y Beatriz Susana Quaglia, por derecho propio y con patrocinio letrado y promueven demanda ordinaria contra el Sr. Hector Gavilan, por el cobro de la suma de \$ 185.710, con mas sus intereses, costos y costas del juicio.-

Promueve beneficio de litigar sin gastos, y en su versión de los hechos relatan que en el mes de julio de 2007 contrataron los servicios del Sr. Gavilan para que construyera en un terreno de su propiedad una vivienda unifamiliar, compuesta de living, cocina, comedor, dos dormitorios y dos baños, el precio pactado fue de \$ 45.000.- el que era abonado conforme avance de obra, el plazo fijado con la modalidad llave en mano era noviembre de 2007, fecha en la que no se encontraba terminada la obra.-

Que conforme fue avanzando la construcción detectó desperfectos en la misma que detalla, living sin terminar, cerramiento de escalera, baños semiterminados, pasillo sin revocar, sin colocar cielorrasos, espacios sin revoques o mal revocados, parte de chapas mal colocadas, cargas mal realizadas, losa cuarteada, pisos de baños en desnivel, falsa escuadras, etc, que formulados los reclamos en el mes de abril de 2008 se produce la suspensión unilateral de la obra por parte del demandado.-

Que el 27 de junio recibe Carta documento intimando el pago de la suma de \$ 27.000.- negada su procedencia se inicia el trámite en mediación, declinando el demandado dicho procedimiento.-

Detalla las conclusiones de un perito maestro mayor de obra realizado sobre la construcción que determina que la misma no cumple con las condiciones mínimas de seguridad para conectar los servicios de gas, y otras deficiencias de la vivienda.-

Endilga la responsabilidad en el demandado en merito a lo dispuesto por el art. 1109 y 1646 del C.C., formula consideraciones sobre la construcción según las reglas del arte, y realiza conclusiones.-

Solicita la reparación de los daños y perjuicios por el incumplimiento contractual del contrato de locación de obra que celebraran oportunamente con el ahora demandado, resume peticionando la disminución del precio tomando solamente lo construido, y daños y perjuicios que que se componen por 1) mayores costos de construcción en lo que falta y 2) costo de reparación de lo que se encuentra mal construido y 3) costos

ocasionados por la demora.-

Practica liquidación, cita doctrina y jurisprudencia ofrece prueba, y peticiona.-

A fs. 79 se presenta el Sr. Hector Gavilan, por derecho propio y con patrocinio letrado y contesta demanda.- Opone excepción de incumplimiento contractual. Solicita beneficio de litigar sin gastos, reconviene y solicita embargo preventivo.-

En su contestación de demanda, niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción.-

Opone exceptio non adimpleti contractus, en virtud de lo dispuesto por los arts. 1201 y 510 del C.C., como defensa de fondo, en razón que los actores no han cumplido con sus obligaciones contractuales, y pretenden exigir a la contraparte la obligación asumida por ella.-

Aclara haber dado cumplimiento acabado con las obligaciones a su cargo, realizando en forma integral la vivienda en las condiciones pactadas y con los materiales destinados a la construcción de la misma, y que los actores han incumplido con las obligaciones a su cargo de abonar el precio por la realización de la obra.-

Reconviene y relata como su versión de los hechos, que en julio de 2007 los Sres. Juan Carlos Beck y Susana Quaglia contrataron sus servicios para la ejecución de una obra que se realizaría en un terreno de propiedad de los actores ubicado en calle Rodhe 2.140 que se debía construir un dormitorio, dos baños, living, cocina y comedor por un total de 90 mts.2, que los materiales serían aportados por su parte y que debían ser incluidos en el presupuesto, que la contratación fue informal y a medida que transcurría el tiempo, nunca se pacto fecha de entrega y que algunos materiales fueron aportados por los actores.-

Que el presupuesto estimativo era de \$ 47.000.- aproximadamente pero estaba sujeto a variaciones por el costo de los materiales, que el valor de los materiales fue fijado en \$ 20.000.- y la mano de obra por \$ 27.000.- , que a finales de 2008 le pidieron un nuevo presupuesto para realizar las terminaciones y detalles de la obra que no estaban incluidos en el primer presupuesto, que el mismo ascendía a la suma de \$ 20.000.- comprensivo de las terminaciones, pero ya la relación se encontraba en tensión por la falta de pago del precio pactado por mano de obra.-

Realiza un pormenorizado relato de la evolución de la obra y la relación entre las partes, desconoce los vicios de la misma que alegan los actores, reconoce el intercambio de cartas documentos, plantea reconvenición por la suma de \$ 47.000.- con mas los intereses, solicita embargo preventivo, funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.-

A fs. 106 se fija audiencia preliminar, la que se realiza a fs. 129/130, resolviéndose la revocatoria planteada por la demandada respecto de la temporalidad de la prueba y concediéndose la apelación deducida, también se abre la causa a prueba, a fs. 139 se resuelve conceder el beneficio de litigar sin gastos en un 50% a los actores, a fs. 158/163 se agrega pericial en contracción, a fs. 166 informativa de Carlos Isla SA, fs. 172/173 la actora abona el 50% de la tasa de justicia y sellado de actuación, fs. 176 se celebra audiencia de prueba, a fs. 177/178 la parte demandada impugna la pericia en construcción, a fs. 188 el perito contesta la impugnación, a fs. 197 se tiene por desistida la apelación concedida a la parte demandada, a fs. 198 la parte demandada formula manifestaciones respecto de la pericia en construcción, a fs. 200 se clausura el termino probatorio, fs. 201 se dictan autos para sentencia, a fs. 202 se deja sin efecto el auto para sentencia, a fs. 218/219 se deniega el beneficio de litigar sin gastos al demandado, a fs. 230 se tiene por abonados los impuestos fuera de termino y por no deducida la reconvencción, lo que se deja sin efecto a fs. 236, a fs. 237 se intima cumplir con dictamen de rentas bajo apercibimiento de tener por no deducida la reconvencción, a fs. 244 se dictan autos para sentencia, a fs. 247 se avoca la suscripta al presente trámite.-

CONSIDERANDO: Cabe señalar en primer lugar que solamente se meritara en esta sentencia la demanda promovida por los Sres. Juan Carlos Beck y Beatriz Susana Quaglia, contra el Sr. Hector Gavilan, en razón que la reconvencción deducida por el Sr. Gavilan contra los Sres. Beck y Quaglia, no fue sustanciada con los actores reconvenidos, pues no obra en autos traslado de la misma, pese a las distintas vicisitudes ocurridas en autos, respecto del beneficio solicitado y pago de los impuestos y tasas por parte del demandado reconviniente.-

Por ello los actores reconvenidos no han formalizado su derecho de defensa de contestar dicha demanda en su contra, ni se ha producido prueba al respecto, pues tambien el demandado reconviniente ha perdido dicho derecho por haber ofrecido la misma fuera de término.-

Adviértase que a fs. 86 no se ordena el traslado de la reconvencción por no haberse cumplido con recaudos del beneficio de litigar sin gastos y luego de las constancias de fs. 228 y 239 en que se abona los tributos, la parte interesada no activa el traslado de la reconvencción, aceptando tácitamente el dictado de autos para sentencia obrante a fs. 244 de fecha 13 de junio de 2012, sin que realizara ningún recurso frente al mismo y con ello adquiriera firmeza su dictado.-

Con ese encuadre previo, se analizará el reclamo formulado por los Sres. Beck y

Quaglia contra el Sr. Hector Gavilan, por la suma de \$ 185.710.- en concepto de confección de planos aprobados, daño económico por mayores costos, mano de obra y materiales y daño por costos en la demora de la reconstrucción.-

De la prueba producida, se pueden extraer las siguientes conclusiones, los testigos, De Vincenzo, conocido de ambos, reconoce el tiempo de la construcción, que construyó Gavilan, que vio puertas que no se abren, humedades, y manifiesta que no se siente idóneo para responder otras preguntas, estima que eso lo tiene que decir un perito.-

La testimonial de la Sra. Del Valle, conoce a ambas partes, conoce la casa, fue recientemente construida y vio desniveles en mesada y que no se puede levantar la persiana, no tiene gas natural, le parece que tenia algo para calentar nada mas.- Pero tampoco puede dar mayores precisiones al respecto.-

La confesional del Sr. Gavilan, reconoce que si construyó la vivienda, que el contrato era una obra de excelente calidad, que la misma se llevó a cabo, que no fue terminada la obra por falta de pago, y reconoce que quedaron " desperfectos" por falta de pago, terminaciones sin hacer, que no le pagaron la deuda, que no volvió a la propiedad y que hasta lo que el hizo estaba bien.-

Ante tal situación adquiere particular relevancia la prueba pericial en construcción, pues es la prueba idónea para determinar si la obra cumplía con las reglas del buen arte de la construcción y si su reparación es posible.-

La propuesta de reacondicionamiento e informe técnico y presupuesto obrantes en copias a fs. 8 y 9 acompañados en la demanda, si bien fue negada por el demandado, la pericial obrante a fs. 158/165 es concluyente y corrobora el informe del Sr. Dante F. Mendez, maestro mayor de obra.-

Dijo el perito, que las mejoras no están totalmente terminadas, que las mismas no están construidas según las reglas del buen arte de la construcción, que por las deficiencias corroboradas visualmente no han sido utilizados los materiales en su cantidad, proporción y mano de obra correctamente, que la estabilidad de la misma estaría seriamente afectada, las deficiencias de gravedad visualizadas son humedad ascendente a nivel de capa aisladora horizontal inferior en toda la vivienda en paredes exteriores e interiores, el hormigón armado de la zapata se erosiona facilmente por la falta de cemento en su proporción adecuada, faltan vigas de sustento a nivel superior de puertas y ventanas en toda la vivienda, hay fisuras, agrietamientos, roturas en paredes de la cocina, falta construcción de las cargas de sujeción de las chapas, hay chapas colocadas defectuosamente, en la armadura de los hierros de las columnas falta un diámetro

correcto, no se han construido los cajones tapa rollos, la carpintería esta defectuosamente colocada, falsa escuadra y verticalidad en las paredes, fisura, humedad, piso en falta escuadra, cielorraso agrietado, rejillas elevadas respecto del nivel del piso, cañería de agua fría y caliente rotas.-

Las conclusiones del perito son aun mas concretas, dijo a fs. 163 " no hay solución sino es que se deba efectuar la vivienda nuevamente siguiendo las reglas del buen arte en las construcción.... se podría estimar que no tendría solución el buen estar en la vivienda "-

Si bien la demandada ha impugnado dicho dictamen, por no compartir sus conclusiones ni las consecuencias que de ella se derivan, el perito ingeniero civil ha realizado su dictamen con la visita al inmueble y ha también acompañado las fotografías que ilustran sobre lo que vio in situ.-

Estas también corroboran el estado en que se encuentra la vivienda, y se puede agregar que a simple vista se advierten detalles de mala construcción, no se han respetado en lo mas mínimo las reglas de una buena construcción, pues surgen con claridad las grietas, caída de revoques, desniveles, humedades, irregularidades en la colocación de puertas y ventanas, mala terminación del techo, pues las chapas no se encuentran aseguradas, cañerías fuera de la pared, con perdidas de agua.-

Se debe agregar que las fotografías acompañadas a fs. 22 y 23 obrantes en Caja Fuerte son coincidentes con las acompañadas con la pericia, surgiendo de estas últimas mayores daños en función del tiempo transcurrido entre unas y otras y el deterioro de la obra por el paso del tiempo, notándose que las humedades son mayores, y los desniveles y malas terminaciones han ocasionado serios perjuicios en la propiedad, los que son detallados por el perito en construcción.-

Se puede agregar que son coincidentes los dictámenes del Sr. Mendez y del Ing. Civil Filippi, no pudiendo las impugnaciones de fs. 177 deducidas por el demandado desvirtuar tal prueba, pues, frente a dichas observaciones, ratifica la pericia originaria a fs. 188.- Ante tal postura y firmeza del dictamen pericial la demandada debió proponer otro perito para acreditar de alguna manera su postura defensiva, y de alguna manera probar que la obra había sido realizada de acuerdo a las reglas del arte de la construcción.-

También la prueba informativa a Carlos Islas S.A. es negativa para el demandado, pues refiere que en el período julio 2007 a abril 2008 no registra facturación a nombre del Sr. Gavilan Hector.-

DERECHO PROCESAL ESPECIAL PROCESOS DE CONOCIMIENTO PROCESO

ORDINARIO PRUEBA PRUEBA PERICIAL EFICACIA PROBATORIA DEL DICTAMEN (ART 477) VALORACIÓN.- Si bien en aquellos procesos donde están en juego ámbitos del conocimiento científico que exceden la formación profesional de los jueces, los dictámenes periciales adquieren una importancia decisiva para dirimir el conflicto; sin embargo, la fuerza probatoria del peritaje ha de ser estimada en función de la competencia de los expertos, los principios científicos en los que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas conforme con el cpr: 473 y 474 y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, pudiendo el juzgador apartarse de sus conclusiones si lo considera necesario (cfr. Cnfed. Civ. Y com., Sala ii, causa 7933, 2.7.91; Csjn, fallos 291:174 y 317:1716).- Autos: CORDERO JUAN C/ OBRA SOCIAL DE LA U.O.M. S/ ORDINARIO. - Ref. Norm.: C.P.: 473. C.P.: 474. - N° Sent.: 47869/00. - Sala: D. LDTextos prueba pericial importancia sum. 22).-

En consecuencia evaluando los dictámenes del perito en construcción que confirma la postura del informe acompañado por los actores, la declaración de los testigos y las fotos acompañadas cabe señalar que la demandada no arrimó a la causa elementos suficientes que permitieran inferir que el peritaje es erróneo, sino que intento impugnar la prueba con meras discrepancias supuestamente técnicas, sin lograr poner en duda lo dictaminado por el idóneo, dicho dictamen se ve corroborado también por las fotografías acompañadas que son categóricas y la declaración de los testigos que aportan una vision personal del problema de edificación.-

En su confesional el demandado reconoció que la contratación correspondía a una excelente construcción que no se ve reflejada en la prueba pericial ni en las fotografías referenciadas precedentemente.-

En función de ello se tiene por acreditado que los daños y perjuicios que dicen los actores haber sufrido en la construcción de su vivienda ubicada en calle Rodhe 2140 de General Roca, han sido producidos por el mal arte en la construcción por parte del demandado, siendo responsable en consecuencia de su reparación, en merito a lo dispuesto por el art. 1646 del C.C..-

LOCACION DE OBRA - RUINA. - Si la pericia del ingeniero da cuenta que en las viviendas prevalece la humedad y desprendimiento de revoques en las paredes y cielorrasos de los distintos ámbitos de la unidades, así como las filtraciones de las juntas del cerámico y cañerías y hasta rajaduras en algunos sectores, las aludidas circunstancias fácticas sobre los vicios de la construcción, se encuadran dentro del

supuesto de hecho que aprehenden los apartados 1º y 2º del art. 1646 del Código Civil, aun cuando no esté comprometida la estabilidad de la obra.- Referencia Normativa: Cci Art. 1646.- Cc0201 Lp 90766 Rsd-61-99 S.- Fecha: 15/04/1999.- Juez: Sosa (sd).- Caratula: Fisco De La Provincia De Buenos Aires C/ Cadi Breccia S.a. S/ Daños Y Perjuicios.- Mag. Votantes: Sosa-bissio.- LDTextos locación de obra pericia, sum. 11.- Por ello y siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 1646 del C.C., que prevé la responsabilidad del constructor por la ruina total o parcial de la obra por los vicios de la construcción, y tal es el caso de autos, se ha demostrado en autos con grado de certeza que los vicios que padece la construcción de la vivienda de los actores derivan de los vicios y errores en su construcción ocasionados por el constructor de la obra Sr. Hector Gavilan, no habiendo este acreditado alguna causal de exculpación.-

" Carácter de la norma.- Se trata de una norma de orden público, que, si bien regula las relaciones patrimoniales entre las partes del contrato, no pertenece al orden publico económico (principio ciertamente valioso del Derecho) sino al orden publico general, aún mas trascendente para la vida social.- Dada la peligrosidad que supone en toda sociedad moderna, especialmente en las concentraciones urbanas, la ruina de las construcciones, por el efecto expansivo del daño que puede causar no solo al propietario, sino también a los vecinos, y a los terceros, el orden publico general debe prevalecer en este ámbito.- Asi, pues, parece correcto mantener fuertemente obligados a quienes hayan ejecutado la obra, no permitiéndoles liberarse por pacto alguno.- Si bien las partes no pueden excluir ni disminuir esta responsabilidad, sí podrán aumentarla, por ejemplo, conviniendo un plazo mayor de duración.-" (Bueres Highton, Código Civil y normas compl. Ed. Hammurabi, T. IV-A pag. 647).-

Para concluir se puede agregar que la parte demandada, en este caso constructor para eximirse de responsabilidad debe probar que la causa de la ruina no tuvo que ver con su actividad, y dicha carga probatoria no fue cumplida en autos.- Solamente hubo discrepancias con la pericia que fueron analizadas precedentemente y rechazadas en cuanto a su fundamento técnico.-

La excepción opuesta como de fondo por la parte demandada que pretende la aplicación al caso de la llamada excepción de incumplimiento, o exceptio non adiplenti contractus, debe ser rechazada, pues la demanda en autos, no se ha exigido el cumplimiento del contrato, sino que el fundamento de la acción son los daños y perjuicios derivados de la mala construcción de la obra y en base a la responsabilidad del constructor prevista por el art. 1646 del C.C.-

Jurisprudencia La exceptio non rite adimpleti contractus es la oposición de un medio compulsivo de autodefensa, tendiente a preservar el equilibrio funcional del contrato, atribuyendo incumplimientos parciales y defectuosos.- Es requisito de su procedencia que el incumplimiento sea de prestaciones interdependientes y recíprocas.- Ello así, debe existir una relación de sucesión y de causalidad entre los incumplimientos de una y otra parte.- También debe existir cierta proporcionalidad entre los incumplimientos" (Bueres Highton, ob. cit. T. 3 C., pag. 57).-

Conforme lo ha sostenido una autorizada doctrina, las excepciones de exceptio non adimpleti contractus se refiere al contrato no cumplido y la exceptio non rite adimpleti contractus se refiere al contrato no cumplido adecuadamente en cantidad, calidad, forma y tiempo, por lo que el caso de autos, no encuadra en ninguna de estos supuestos, la demanda es clara y reclama los daños por la responsabilidad del constructor de la obra, quien al obrar con negligencia e impericia ha provocado los perjuicios que dan fundamento al reclamo.-

En función de lo expuestos, y habiéndose acreditado la responsabilidad del demandado en la defectuosa construcción de la vivienda de los actores, y habiéndose demandado por la responsabilidad civil en dicho incumplimiento y no por el cumplimiento contractual, se debe rechazar por improcedente la excepción de incumplimiento y en consecuencia cabe evaluar el monto reclamado en autos en concepto de reparación del daño producido.-

Habiéndose probado el daño y no habiendo ejercido válidamente la actividad probatoria la demandada para desvirtuar los montos reclamados por los actores con el presupuesto acompañado, en el que surge la suma de \$ 185.710 corroborado con el dictamen pericial que la vivienda debe ser realizada nuevamente en razón que no esta garantizada la habitabilidad de la misma por cuestiones de estabilidad, cabe hacer lugar al monto reclamado.-

La cuantía esta acreditada con la prueba documental, presupuestos acompañados y el hecho que la demandada haya negado su autenticidad sin probar su denunciada excesividad, debió aportar los medios probatorios pertinentes mas allá de la sola negación o desconocimiento del documento.-

Los actores demandan por la disminución del precio tomando solamente lo construido, y daños y perjuicios que se componen por 1) mayores costos de construcción en lo que falta y 2) costo de reparación de lo que se encuentra mal construido y 3) costos ocasionados por la demora y en virtud del presupuesto obrante a fs. 8 por la confección

de planos conforme obra \$ 6.850.- y el costo de materiales y mano de obra para reparar lo mal construido por \$ 169.860.- y los costos ocasionados por la demora y el plazo que demandará la reparación integral de \$ 9.000.- por seis meses de alquileres a \$ 1.500.- mensual aparece justificado.-

En conclusión se rechaza la excepción de falta de cumplimiento opuesta por el demandado en función de no haberse demandado el cumplimiento del contrato sino los daños y perjuicios ocasionados por el accionar negligente del constructor en la vivienda de los actores, y en su consecuencia se hace lugar a la demanda por la suma de \$ 185.710.- con intereses al 8% anual desde la fecha del daño, esto es abril de 2008 hasta la fecha de la sentencia y desde esta a tasa activa que fija el Banco Nación Argentina hasta el efectivo pago total.- Con costas al demandado.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas, y arts. 377 y 386 del C.P.C.-

FALLO: Rechazar la excepción de falta de cumplimiento opuesta por el demandado y hacer lugar a la demanda promovida por los Sres. Juan Carlos Beck y Beatriz Susana Quaglia contra el Sr. Hector Gavilan, y en su consecuencia condenando a este último a abonar el el término de DIEZ días la suma de \$ 185.710.- con mas los intereses determinados en los considerandos.- Costas al demandado.-

Regulo los honorarios profesionales de los Dres. Jose Gabriel Perez en \$ 20.428.- Celia G. Delgado en \$ 16.713.- y los del perito Pedro Lucas Filippi en \$ 7.428.- (M.B. \$ 185.710.- arts. 6, 7, 8, 38 y 39 de la ley 2212).-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a traves de aquella.-

Notifíquese, cúmplase con la ley 869 y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez