

Far Ricardo Horacio c/ Puppi Juan Carlos y otro s/ daños y perjuicios - Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 16-may-2014

Aunque el art. 1647 bis del CCiv. mencione solo al empresario el arquitecto resulta responsable como guardián, pues pesa sobre el director de la obra la obligación de hacer corregir los defectos de la construcción y/o resarcir el costo de las reparaciones.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la responsabilidad que se le atribuyó al arquitecto como guardián puesto que el arquitecto director de la obra es responsable si existieron vicios de la construcción tales como la presencia de humedades en los cimientos, pues sobre él pesa la obligación de hacer corregir esos defectos o, en su caso, resarcir en la medida del costo de la reparación, no obstante para ello que el art. 1647 bis del CCiv. mencione solo al empresario, pues no significa que siempre estén excluidos de responder el proyectista o el director técnico.

2.-No es suficiente haber sufrido un daño para que esto sea título suficiente para lograr la reparación toda vez que se requiere un nexo causal entre el efecto dañoso y un hecho que actúa como factor desencadenante del perjuicio.

3.-Puesto que una obra en construcción tiene virtualidad de producir un resultado dañoso -determinado de modo objetivo-, a los fines de establecer la legitimidad de una reparación, cabe establecer si el resultado dañoso probado por quien demanda tiene su causa adecuada en el hecho al que se le atribuye aptitud generadora suficiente. Es decir, vinculación adecuada entre un antecedente y un consecuente según ocurre por el curso natural y ordinario de las cosas.

4.-Toda vez que las conclusiones del perito permiten establecer de manera ostensible una relación de causalidad entre el obrar de los demandados y los daños producidos en la vivienda del actor, y siendo que los codemandados, a quienes incumbía la carga de presentar elementos probatorios que desvirtuaran el dictamen, apenas opusieron una opinión en contrario, corresponde confirmar la existencia del nexo causal.

5.-Puesto que las conclusiones de los expertos, fundadas en los elementos de juicio que ponderaron y en los principios científicos inherentes a su profesión, gozan de eficacia probatoria en los términos del art. 477 del ritual, corresponde confirmar el monto otorgado en primera instancia para resarcir el daño emergente reclamado por el actor.

6.-Aunque no se haya declarado la procedencia de todos los rubros indemnizatorios reclamados, ello no obsta a que las costas se impongan a la accionada puesto que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque la suma reclamada no fuera acogida en su totalidad, la litis resultó igualmente necesaria para el progreso de la acción y las indemnizaciones que correspondieran otorgar.

Fallo Completo:

ACUERDO. En Buenos Aires, a los 16 días del mes de mayo del año dos mil catorce, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Elisa M. Diaz de Vivar y Fernando Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos "Far, Ricardo Horacio c/Puppi, Juan Carlos y otro s/daños y perjuicios", expediente n°1146/2010 del Juzgado Civil n°15, la Dra. Diaz de Vivar dijo:

I- La Dra. Marisa Benavente, en su sentencia de fs. 435/438, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Ricardo Horacio Far contra Juan Carlos Puppi y la firma Gabriela Mistral 2562 SRL, por los daños y perjuicios sufridos en la propiedad del actor.

Este alegó en su escrito de inicio que como consecuencia de la construcción de un edificio en la calle Gabriela Mistral 2562 de esta Capital, su inmueble en el edificio contiguo, Gabriela Mistral 2556 UF 2, sufrió una serie de daños significativos en varios ambientes, consistentes en filtraciones, humedad y rajaduras.

La señora Juez a quo tuvo por probada la responsabilidad de los codemandados -tanto de la sociedad como constructora, así como del director de la obra en su calidad de guardián- sobre la base del dictamen pericial que constató las observaciones de la demanda, y los condenó a resarcir al actor por daño emergente y privación de uso y goce de la cosa.

Los accionados apelaron el fallo a fs. 445 y 446.

Gabriela Mistral 2562 SRL presentó su expresión de agravios a fs. 460/461, en donde manifestó su disconformidad con la valoración de la prueba pericial, el monto otorgado por daño emergente y la imposición de costas.

Juan Carlos Puppi, por su parte, se quejó de manera idéntica respecto de los mismos aspectos de la sentencia y agregó un cuarto agravio en el que cuestionó que se lo haya considerado guardián de la obra (fs.462/463).

## II- Responsabilidad.

Tratándose de daños generados por una obra en construcción, la responsabilidad debe regirse, en cuanto a la empresa de construcción, por lo normado por el art. 1113 del Código Civil; y solamente en lo atinente al director de la obra, corresponde acudir al art. 1109 de dicho ordenamiento sustantivo.

Ahora bien, la responsabilidad que establecen los artículos mencionados del Código Civil consagran el principio general del art. 19 de la CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero y a nivel legislativo el principio se traduce en diversas disposiciones que regulan la reparación del daño (art. 1067), la antijuridicidad (art. 1066), la relación de causalidad (901 y sig.) y el factor de atribución (1109, 1113 y cc.).

En cuanto a los factores de atribución, cada vez se deja más de lado el elemento subjetivo, el daño desplaza a la culpa y por eso la responsabilidad comprende las cosas riesgosas y se han ampliado los casos de responsabilidad objetiva. Así, por ejemplo, hay casos en que el supuesto del riesgo o vicio de la cosa se extendió a la actividad riesgosa.

Es el perjuicio sufrido el que pone en movimiento el sistema de responsabilidad, expresiones como “derecho de daños”, “protagonismo del daño”, “daño injustamente sufrido” antes que injustamente causado, reflejan una objetivación que disminuye el papel de la culpa y la sanción como únicos parámetros para adjudicar responsabilidad. La dilución de la antijuridicidad conduce cada vez más a que sólo haga falta comprobar la existencia del daño y la relación de causalidad con un hecho generador.

Centrada la cuestión en la relación de causalidad, el art. 906 del Código Civil recepta la teoría de la causalidad adecuada: la causa de un resultado dañoso es una condición “sine qua non”, vale decir aquella que entre todas las que concurren ha influido decisivamente en la dirección del resultado.No todas las condiciones necesarias para operarlo son equivalentes, sino de eficacia distinta, de modo que sólo cabría calificar como “causa” a la más eficaz o activa, dotada de la mayor fuerza productiva, al punto que la relación de causalidad jurídica relevante es la que media entre el daño ocasionado y el antecedente que lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas. (Orgaz A., “El daño resarcible”).

En efecto, no es suficiente haber sufrido un daño para que esto sea título suficiente para lograr la reparación. Se requiere de un nexo causal entre el efecto dañoso y un hecho que actúa como factor desencadenante del perjuicio.

En el caso no cabe duda de que una obra en construcción tiene virtualidad de producir un resultado dañoso y esto se determina de modo objetivo. Lo que sigue, entonces, consiste en establecer si el resultado dañoso probado por quien demanda, tiene su causa adecuada en el hecho al que se le atribuye aptitud generadora suficiente. Es decir, vinculación adecuada entre un antecedente y un consecuente según ocurre por el curso natural y ordinario de las cosas.

Lo anterior encaja desde el punto de vista procesal con la carga de la prueba. El claro precepto del art. 377 del C. Procesal, que en definitiva constituye un imperativo del propio interés del litigante, coloca a cada parte en la necesidad de probar la existencia de cada hecho controvertido y que es el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y es desde este

ángulo, que corresponde analizar los elementos de juicio incorporados a la causa (conf. José V. Acosta; “Visión Jurisprudencial de la prueba civil”, T° I, Editorial Rubinzal-Culzoni; pág.129).

a) En línea con lo anterior, la actora debía demostrar el origen del daño, proveniente de la construcción lindera

Y así, Gabriela Mistral 2562 SRL, debido al factor de atribución objetivo que hace a la responsabilidad derivada del vicio inherente a las obras que llevaba a cabo, debía acreditar la configuración del caso fortuito, la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debían responder para eximirse de responder por los daños.

A ese fin, ofreció prueba testimonial, pericial e instrumental.

Alberto Jesús Lameza, chofer de la empresa constructora, declaró a fs. 397/397 vta. que había visto albañiles y objetos de construcción en la casa del actor, durante el año 2007.

Adrián Roberto Fanello, maestro mayor de obras, manifestó en su declaración que conocía la casa vecina por haber trabajado en la obra de al lado como encargado, llevando a cabo tareas de control de personal, materiales y ejecución de construcción. Dijo también que ante cualquier reclamo, actuaba como responsable, como “cara visible de la empresa” (fs. 398, rtas. 2 y 3).

Respecto de la casa del actor, declaró en similares términos que Lameza. Entró a la vivienda en una oportunidad, ante el reclamo de Far por los daños provocados por la obra de Gabriela Mistral 2562. A las preguntas efectuadas por el abogado de la actora respecto de los daños que había acreditado en su calidad de representante de la empresa cuando revisó el inmueble junto con el perito designado de oficio, respondió detallando que se trataba de fisuras, humedad en la medianera en el sector de delante de la casa, fisuras en el revestimiento del baño, englobamiento y humedad en la pared sobre la medianera de una habitación contigua al baño y humedad sobre la pared de la medianera en otra habitación, también contigua al baño.

El ingeniero Jorge Zanni, perito único designado en estas actuaciones, presentó su informe a fs.366/367.

Explicó que los daños (grietas, humedades y fisuras) de la unidad del actor se constataron en distintos ambientes, pero todos sobre la pared medianera lindante con la obra del demandado. Sobre el origen de los mismos, manifestó que eran consecuencia de reacomodamientos de las tensiones en el terreno del demandado motivado por la

construcción del nuevo edificio (las fisuras) y a la ejecución de la estructura de hormigón (las humedades).

Detalló el perito que la incidencia de la construcción correspondía a la realización de las canaletas hechas a cielo abierto en el muro, para el armado de columnas y vigas, que debieron hacerse con mayor celeridad para evitar los efectos de las lluvias en los sectores cuya impermeabilización fue quebrada por dichos trabajos. Reconoció que las fotos agregadas a fs. 40/48 y 51/55 que ilustran el informe del arquitecto Cicale habían sido tomadas en el inmueble del actor e ilustraban fielmente su nivel de deterioro.

Finalmente, respecto de la forma en la que se desarrolló la obra que el actor llevó a cabo en su terraza y su posible repercusión en los daños imputados a los codemandados, el experto determinó que se ajustó a las reglas del arte y que no pudo ocasionar los daños observados anteriormente.

En lo atinente al análisis de este aspecto de la sentencia, el informe fue cuestionado por la parte demandada en la presentación de fs. 375, punto II. Adujo que el perito no podía determinar

de forma objetiva que había existido falta de celeridad en el trabajo de impermeabilización o que hubiera llovido.

El experto contestó acabadamente a fs. 377, en donde explicó que su respuesta se basaba en las consecuencias verificadas en el departamento de la parte actora.

En este punto, es dable recordar que las conclusiones de los expertos, fundadas en los elementos de juicio que ponderaron y en los principios científicos inherentes a su profesión, gozan de eficacia probatoria en los términos del art.477 del ritual, no pudiendo prevalecer la opinión del litigante, ya que carece de los conocimientos necesarios para refutar los que, en cumplimiento de una tarea encomendada, debe expresar un auxiliar de la justicia que es nombrado perito, quien cuenta en la casi totalidad de los casos con un saber que deriva de los estudios superiores que ha cursado y de su experiencia. Es que para neutralizar las conclusiones del experto deben arrojarse elementos probatorios que desvirtúen su dictamen, máxime cuando éste es razonable y coherente. La sana crítica (art. 386 del Código Procesal) aconseja la aceptación de las conclusiones del informe ante la inexistencia de otras circunstancias o elementos probatorios que las desvirtúen (conf. esta Sala, exptes. n°188.149/96, 234.915/98, N°236.788/98, entre otros).

En línea con lo anterior, considero que las conclusiones del perito permiten establecer de manera ostensible una relación de causalidad entre el obrar de los demandados y los daños. Los codemandados, a quienes incumbía la carga de presentar elementos probatorios que desvirtuaran el dictamen, apenas opusieron una opinión en contrario, que a su vez fue contestada con total lógica por el especialista designado.

Tampoco las declaraciones de Fanello o Lameza logran quebrar el nexo causal, ya que nada de lo que relataron resulta conducente ni con peso suficiente a ese fin.

Por todo lo anterior, propongo el rechazo de la queja intentada por “Gabriela Mistral 2562 SRL” y en definitiva, la confirmación de la sentencia de primera instancia en este aspecto.

b) El recurrente Puppi, arquitecto director de la obra, se agravió por la responsabilidad que se le atribuyó como guardián, alegando nuevamente (al igual que en su contestación de demanda, fs. 106 vta. in fine) que su única actividad realizada fehacientemente demostrada en autos fue la de confeccionar los planos y proyectos (fs.463). Es decir, apenas se limitó a repetir el argumento desestimado acabadamente por la señora Juez a quo en la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin perjuicio de que estas escuetas críticas en forma alguna cumplen con los recaudos exigidos por el artículo 265 del Código Procesal y de que en aras a la amplitud recursiva se opta por tratarlas debido al tenor de lo manifestado, surge claramente de las constancias obrantes en autos prueba contundente que desvirtúa aquellos dichos.

En efecto, las fotocopias del expediente municipal N°913/06 concerniente a la obra de propiedad horizontal construída en Gabriela Mistral N°2562, expedidas por La Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, acreditan inequívocamente que el arquitecto Juan Carlos Puppi fue director de obra, constructor, calculista y ejecutor estructural (fs. 212/213, 256 por ampliación). A mayor abundamiento, se observa la firma del recurrente en la solicitud de permiso de ejecución de obra, en calidad de “constructor/instalador” (fs. 238, 289 por ampliación).

Se ha dicho que el arquitecto director de la obra es responsable si existieron vicios de la construcción tales como la presencia de humedades en los cimientos, pues sobre él pesa la obligación de hacer corregir esos defectos o, en su caso, resarcir en la medida del costo de la

reparación, no obstante para ello que el artículo 1647 bis del Código Civil mencione sólo al empresario, pues no significa que siempre estén excluidos de responder el proyectista o el director técnico (CNCiv., sala F, “Mirelman, Alejandro c.Farrall, Roberto Daniel s/cobro de sumas de dinero”, 10/10/2007 ).

En base a lo expuesto pues, propongo el rechazo de la queja y la confirmación de la sentencia en este aspecto.

### III- Daño emergente.

Con respecto a ese ítem, el perito ingeniero estimó el costo de la reparación de las humedades y fisuras en \$24.000, incluyendo materiales, mano de obra, cargas sociales de los trabajadores y el IVA.

Ambas partes cuestionaron estas conclusiones, pero ninguna dio sustento a sus argumentos, por lo que en realidad se trataron de simples discrepancias con los cálculos del experto (fs. 371 y 375). Este contestó ratificando su posición a fs. 377 y 378.

Como ya ha sido mencionado anteriormente, las conclusiones de los expertos, fundadas en los elementos de juicio que ponderaron y en los principios científicos inherentes a su profesión, gozan de eficacia probatoria en los términos del art. 477 del ritual, por lo que habré de confirmar el monto otorgado en primera instancia para resarcir al actor en este sentido.

En cuanto a la mención de los codemandados respecto al momento desde el cual se devengarán intereses, esta Sala comparte la aplicación de la tasa activa dispuesta por el juzgador en su pronunciamiento, conforme a la doctrina sentada en el plenario “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios” , del 23/03/2004. En consecuencia, propongo la confirmación de la tasa de aplicada para el cálculo de los intereses para este ítem.

### IV- Costas.

Nuestro ordenamiento procesal consagra en el art. 68 del Código de procedimientos el criterio objetivo de la derrota como fundamento de la imposición de costas. Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener del órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho.

La circunstancia de que el éxito de la demanda sea “parcial” no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas. Esto pues la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y

los resultados. El fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad. Se sigue de ello que si el actor estuvo forzado a formular la demanda, un progreso parcial no implica restar relevancia a la necesidad de litigar, por lo que las costas deben imponerse a la demandada, ni las circunstancias de que la sentencia no haga lugar en todo a la demandada, implica la liberación de costas al vencido (conf. A.M. Morello, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial.”, Editorial Abeledo Perrot, pag. 61 y 113).

En consecuencia, aunque no se haya declarado la procedencia de todos los rubros indemnizatorios reclamados, ello no obsta a que las costas se impongan a la accionada. Las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque la suma reclamada no fuera acogida en su totalidad, la litis resultó igualmente necesaria para el progreso de la acción y las indemnizaciones que correspondieran otorgar.

En el sub-exámine fue necesario que el actor iniciara este proceso para que se proceda a reconocer su derecho a una indemnización por los perjuicios que sufriera a raíz de la obra en construcción en el terreno lindante, por lo cual las costas deben ser soportadas por los codemandados y la que se opusieron al progreso de la acción.

Por otra parte, es importante señalar que la sumas indemnizatorias concedidas tienen como finalidad producir el equilibrio patrimonial de la víctima, objetivo que no se alcanzaría si se disminuyesen en la medida de las costas. De ese modo, se protege el principio de reparación integral que rige en sede civil.

Por estas razones, confirmaré la imposición de costas de primera instancia.

V- Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido por mis distinguidos colegas, propongo, 1) confirmar la sentencia de primera instancia respecto de todo lo que ha sido materia de agravios; 2- Imponer las costas a los codemandados vencidos (conf. art. 68 Cód Proc.).

El Dr. Fernando Posse Saguier adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. La Dra. Mabel De los Santos no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 31 del RLJN – Ac. 34/77 y 12/04 de la CSJN). Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mi que doy fe.

ELISA M. DIAZ de VIVAR

FERNANDO POSSE SAGUIER

MARIA LAURA VIANI

Buenos Aires, 16 de junio de 2.014.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve:

1) confirmar la sentencia de primera instancia respecto de todo lo que ha sido materia de agravios; 2- Imponer las costas a los codemandados vencidos (conf. art. 68 Cód Proc.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La Dra. Mabel De los Santos no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 31 del RLJN – Ac. 34/77 y 12/04 de la CSJN).

Fdo:

Elisa M. Diaz de Vivar.

Fernando Posse Saguier.

MARIA LAURA VIANI