

93854

En la ciudad de Dolores, a los dos días del mes de diciembre del año dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 93.854, caratulada: "**LALLI VICTOR JORGE C/ LUNA JORGE Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Maria Rosa Dabadie y Silvana Regina Canale.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

1a. ¿Es justa la sentencia apelada?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:**

I. Contra la sentencia de fs. 354/360 y vta., que desestima la demanda y hace lugar a la reconvención incoada, condenando al accionante a pagar la suma de dólares estadounidenses doce mil (U\$S 12.000) y pesos treinta mil (\$ 30.000), con más sus correspondientes intereses, dedujeron sendos recursos de apelación las partes de autos. La accionada lo hace a fs. 361 -concedido a fs. 362-, y la actora a fs. 363 -se concede a fs. 364-. Esta expresa sus agravios a fs. 373/390, mientras que la gananciosa desiste de los suyos -fs. 391, Pto. I-, y replica los expresados, dictándose el llamado de autos para sentencia a fs. 398.

Firme éste, han quedado los autos en condiciones de ser resueltos en esta instancia (arts. 254, 256, 263 CPCC).

Por el premencionado decisorio, la *iudex a quo* rechazó la acción interpuesta por el Sr. Lalli, sustentándolo en dos premisas centrales: la existencia de un director de obra, quien era el responsable de intervenir entre el propietario y el contratista, y que si bien existen fallas en la realización de la obra, las que tiene por acreditadas, las mismas no puede endilgárseles a los accionados, en tanto que existiendo un director de obra aquellos debían trabajar bajo sus órdenes y dirección, no habiéndose acreditado que no cumplieran con las impartidas por tal director.

Asimismo, considera incumplido el referido contrato, adeudando la accionante el pago de U\$S 12.000 y la condena, además, al pago de \$ 30.000 por trabajos adicionales, los que considera debidamente acreditados (arts. 375, 384 CPCC).

La accionante se queja de tal decisión expresando que ha existido una errónea interpretación de la modalidad contractual -"llave en mano"-, como de la valoración de la prueba obrante en autos. Resalta, que resulta errónea la consideración que existiera un arquitecto que tuviera bajo su dirección la obra, habiendo éste únicamente suscripto los planos del inmueble, cuestionando la prueba sobre la que sustenta tal tópico la sentenciante. Igualmente lo hace respecto de la procedencia de la reconvención, en cuanto al pago de saldo de precio y los trabajos adicionales.

De su lado, la demandada al contestar los mismos, en principio considera que tales agravios no constituyen una crítica concreta y razonada, planteando el apelante una mera y general disconformidad respecto de la sentencia recurrida, solicitando la declaración de deserción de tal intento

revisor. En subsidio los contesta uno a uno, solicitando su desestimación.

Que así expuestas sucintamente las posiciones asumidas por los contendientes, corresponde que de respuesta a los agravios incoados.

## **II. Este Tribunal.**

### **a. Cuestión previa.**

Sabido es que la Cámara tiene amplias libertades para inspeccionar de oficio los presuuestos procesales, y por tal motivo, no queda vinculada, ni por el juicio de admisibilidad del inferior, ni por el consentimiento expreso o tácito de los litigantes (Hitters, Juan Carlos; Técnica de los recursos ordinarios, pág. 413 y sgtes., Ed. 2004). En el ejercicio de las facultades referidas se advierte que, más allá de la cuestión de fondo traída en apelación, el accionante -Sr. Lalli- ha ejercido la pretensión -conf. art. 330, CPCC-, en su propio nombre y en representación de su hija, en el transcurso de todo el proceso, apelando y expresando sus agravios en tal carácter, conforme el poder general otorgado por la misma -v, fs. 11/12, 60 y ss., 363, 373/390.-

Al respecto, si bien la cuestión no fue materia de controversia, la misma constituye una irregularidad que, no obstante no definir la contienda, debe ser advertida en esta instancia.

En tal sendero, ha sostenido este Tribunal que no se admite en la Provincia de Buenos Aires la representación voluntaria de un apoderado no letrado, pese a que el mismo se presente con el patrocinio letrado correspondiente.

Quien no tiene título de abogado o procurador carece de personería para estar en juicio en representación voluntaria de un tercero. Es decir, salvo el caso de representación legal, nadie puede en los tribunales de

provincia actuar en justicia a nombre de otro sin ser abogado o procurador de la matrícula, pues carecería de personería para actuar legalmente en juicio según lo establecido por los arts. 110 y 111 de la ley 5177 (cfr. C. Civ. Com. Quilmes, Sala I, 27/4/95, "Jurisprudencia", n° 55, p. 141; y en la misma orientación, en el orden nacional, CSJN, 17/11/94, LL, 1995-D-971 cit. por Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial", 8ª ed., 2006, p. 72, ap. b; arts. 46, 47 y concs. del CPCC; 1, 6, 57, 63, 66, 87, 110, 111 y concs. de la ley 5177).

Sin embargo, los actos procesales cumplidos por quien carece de habilidad por sí para intervenir en juicio en carácter de apoderado, no configuran un supuesto de inexistencia de los actos jurídicos. Antes bien, frente a defectos de personería, el legislador procesal privilegió la subsanación del vicio (art. 352 inc. 4 del CPCC).

La defectuosa presentación del mandatario guarda relación directa con la regularidad del trámite procesal y no con el acto de apoderamiento, cuyo otorgamiento no ha sido cuestionado. De tal modo, la deficiencia procesal apuntada era subsanable mediante la simple sustitución del poder en un profesional habilitado conforme lo autoriza el artículo 1924 del Código Civil.

De conformidad con lo dicho, corresponde que al devolverse el expediente a la instancia de origen o ante la primera intervención que la co-accionante deba realizar, se la intime para que en el plazo de cinco días acredite personería en debida forma, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada en futuras intervenciones (v, mis votos en causas n° 85.179, "RAMAZZI, Ana María y otros s/ SUCESIÓN", sent. del 17-04-2007 y n° 87.006, Sent. del 1-7-2008).

**b. Deserción del recurso de apelación.**

Seguidamente, corresponde atender a la denuncia de insuficiencia de la fundamentación que sustenta el recurso incoado por la actora, pues de progresar tal pretensión cerraría su embate recursivo con la consiguiente confirmación de la sentencia a su respecto.

En tal camino, reiteradamente he sostenido que los agravios para ser tales deben contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, por lo que el escrito donde éstos se expresan debe indicar, punto por punto, los errores, omisiones o deficiencias de la sentencia apelada, sin que las impugnaciones en general, la remisión o escritos anteriores o el mero desacuerdo con lo resuelto puedan considerarse agravios en los términos previstos del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

Si el recurrente quiere ver coronado con el éxito su intento revisor, no puede omitir satisfacer las cargas del art. 260 del Código Procesal. El Tribunal no está obligado a suplir las razones por las que se impugna el fallo, ni llegar a ello por vía de inferencia o interpretación, sino que es el impugnante quien debe aportar la demostración concreta y objetiva de que lo decidido es injusto o contrario a derecho como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia. Si así no lo hace, no cabe sino declarar desierto el recurso de apelación (arts. 246, 260 y 261, Código Procesal).

Sin embargo, en la materia prevalece un criterio amplio o flexible, en salvaguarda de principios de mayor jerarquía (art. 18 Const. Nac., arts. 11 y 15 Const. Prov.). Y es así que, sin perjuicio que se advierta debilidad de los fundamentos articulados en la expresión de agravios en relación a la cuestión central debatida, es necesario su tratamiento si se vislumbra en ella el mínimo agravio. Pues

los principios y límites establecidos por el art. 260 del CPCC deben ser aplicados en su justa medida, con cuidado de no caer en un rigorismo excesivo, con un apego irrestricto a las formas, no querido por el ordenamiento legal (conf. fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; entre otros).

Temperamento que ha de adoptarse en la especie atento que la expresión de agravios de la parte accionante es muestra de una mínima actividad del letrado tendiente a modificar la decisión cuestionada. La pieza procesal ha superado -parcialmente- el examen de suficiencia toda vez que hube de hacerlo con un criterio amplio de apreciación.

Conforme a ello, corresponde desestimar la pretensión de la demandada en tal sentido (arg. arts. 260, 261 CPCC).

**c. Agravios propiamente dichos.**

Avocándome ahora sí a las quejas de la recurrente, he de señalar que la sentencia apelada debe confirmarse.

En primer lugar resulta apropiado recordar que la vinculación de las partes proviene del contrato que luce a fs. 29/31, en el que los accionados se comprometieron a realizar la construcción de una vivienda multifamiliar -duplex-, detallándose los trabajos a realizar -ver condiciones particulares, fs. 30/31-. Por su parte el accionante se obligó al pago de una suma determinada -U\$S 52.000,00-, habiendo abonado parcialmente la misma, adeudando la suma de U\$S 12.000, cuestión sobre la cual no existe controversia (arg. arts. 330, 354 CPCC).

Fuera de duda queda entonces que la vinculación habida entre las partes constituye una típica locación de obra (arts. 1629 y conexos, Cód. Civil), cuestión que ha sido expresamente reconocida por las partes (arts. 1137, 1144 y ss., Cód. Civil).

Desde otro vértice, han quedado debidamente acreditados los vicios denunciados por la recurrente, sobre los que sustenta su pretensión, detallándose los mismos minuciosamente en la experticia obrante a fs. 314/320 (art. 474 CPCC).

Ahora bien, conforme quedara trabada la Litis, y los agravios del recurrente sobre la decisión que cuestionan, debe analizarse los términos en que quedó establecida la relación contractual entre las partes a los efectos de dar debida respuesta a los agravios de la recurrente en tanto se centran, en lo sustancial, como anticipara, en la modalidad contractual concertada y la responsabilidad que la *iudex* endilga al arquitecto Gascón, como director de obra.

Respecto al primer tópico, la modalidad contractual concertada -vulgarmente denominada "llave en mano"-, cabe señalar que los argumentos expuestos por la recurrente a su respecto quedan desvirtuados por la segunda cuestión, como seguidamente expondré.

No obstante ello, conforme sostiene Lorenzetti, el contrato de obra denominado "llave en mano", no constituye solamente una modalidad, sino que contiene elementos que lo diferencian claramente del contrato de obra.

El campo de aplicación es el de los "megacontratos" y conforme al anexo del decreto 525/85 puede utilizarse para la construcción, de frigoríficos; aeropuertos, puertos y terminales de carga (con sistema de transporte, manipuleo y almacenajes); hoteles y complejos turísticos; centrales eléctricas, subestaciones transformadoras, redes, plantel e infraestructura para generación, y distribución de energía eléctrica; diques, presas y/o equipamiento mecánico, hidromecánico y de generación de energía eléctrica; etc..

En la calificación de este contrato se ha señalado que se trata de una locación de obra de objeto múltiple, en que el locador o los locadores deberán ejecutar por un lado una determinada construcción, pero a la vez se agregará otro complejo *opus* u obra como objeto contractual.

Es decir que involucra tanto el edificio como todos los demás factores que hacen al funcionamiento. Por ello habrá aspectos que se regularán por el contrato de obra intelectual, otros por el de servicios, pero a todo ello hay que agregar un interés que actúa como elemento unificador: el funcionamiento de la planta contratada.

Por esta razón, en el Derecho interno es un contrato diferente del de obra y es atípico (Lorenzatti, Ricardo Luis, "Tratado de los contratos", Ed. Rubinzal-Culzoni, t. II, Cap. XXIV, Pto. IV, ap. 4, pág. 676 y sigtes.).

En la especie, más allá del nombre dado el contrato celebrado, se desprende de su naturaleza que conforma una locación de obra por ajuste alzado, que presupone el encargo de una obra cuyo precio se fija a un tanto global y requiere una invariabilidad de la obra que corresponda a esa invariabilidad en el precio. De ello se desprende que el empresario que se ha encargado de construir un edificio o de erigir cualquier obra, por el sistema de ajuste alzado, que presupone un precio predeterminado e invariable, no puede después, con el pretexto de que aumentó el valor de la mano de obra o de los materiales, solicitar aumento del precio.

Esta regla se encuentra sancionada por el Código Civil en su art. 1633, reformado por la ley 17.711, que consagra la imposibilidad de que el empresario reclame aumentos en el precio pactado, alegando el encarecimiento de materiales o mano de obra, salvo que se produzca un notable desequilibrio entre las prestaciones, que haga viable la



aplicación de la teoría de la imprevisión que regula el art. 1198 del mismo ordenamiento.

El ajuste alzado se caracteriza porque en el acto genético se determina el contenido de las obligaciones de las partes: precio y obra terminada. Naturalmente las partes pueden establecer cláusulas que permitan a una de ellas o a las dos apartarse de la determinación inicial; en este caso, una cláusula puede autorizar al dueño a encargar trabajos adicionales a los que el empresario no puede negarse; otra puede permitir el cobro de mayores costos por parte del empresario.

Estas cláusulas permiten relativizar la rigidez y por ello se las califica como de "ajuste alzado relativo" (conf. opus citado, pág. 668 y sigtes.).

Conforme lo dicho, no cabe duda que el contrato que celebraron las partes conforma una locación de obra bajo la modalidad de ajuste alzado relativo, en atención a los adicionales realizados, los que se encuentran debidamente acreditados -ver experticia señalada; art. 474 CPCC).

No obstante tal diferenciación y los argumentos desarrollados por el recurrente respecto a la modalidad contractual, lo cierto es que el punto neurálgico de la cuestión lo constituye la responsabilidad atribuida al arquitecto Gascón, el que se desempeñara como director de obra, cuestión que -como se sostiene en el decisorio- releva de responsabilidad al demandado, encontrándose acreditado que dicho profesional supervisaba la tarea desarrollada por aquél.

Efectivamente, del citado instrumento se advierte que, más allá de las obligaciones asumidas por el demandado -contratista-, específicamente se estableció que éste tomaba a su cargo realizar por cuenta propia o subcontratando a terceros, bajo su entera responsabilidad, los trabajos

encomendados en dicho contrato, **de acuerdo a proyecto y dirección de obra** -v, cl. 1ª.-

En la cláusula siguiente -2ª-, se concertó que el contratista -en lo que resulta pertinente- debía estar presente en la obra o el capataz designado por éste, los cuales **«recibirían de la dirección, las aclaraciones e instrucciones necesarias para el buen desarrollo de la misma»** (obra).

Por último, debe resaltarse que acordaron que dicho contrato podría ser rescindido -por cualquiera de las partes- ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas (v, cl. 8va). Cabe agregar que no se fijó el plazo de realización de obra ni la fecha a partir de la cual debía computarse el mismo (cl. 9ª).

Estas últimas cláusulas señaladas tienen su importancia en cuanto a que el accionante en momento alguno, previamente a recepcionar la obra, rescindió el contrato ante el incumplimiento contractual derivado de los vicios en la construcción que obviamente no le pudieron pasar por desapercibidos. Recepcionó la obra y con posterioridad a ser intimado a pagar el saldo de precio, encartó al accionado y resolvió unilateralmente el contrato, conforme surge de la carta documento de fs. 46.

Respecto de la restante, si bien se encuentra acreditado que la obra se entregó en diciembre de 2009, lo cierto es que conforme lo acordado no existía plazo exacto de entrega, por lo que mal puede luego quejarse de no haber sido entregada en la fecha pactada.

Analizados los elementos de convicción existentes se aprecia que del plano de obra agregado a fs. 28, que suscribe el arquitecto Gascón, se consigna que el mismo tomaba a cargo el proyecto y dirección de la obra. También corresponde valorar que la fecha de presentación del plano

para su aprobación resulta contemporánea al año de suscripción del contrato de marras. Asimismo, se encuentra visado por el Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As., siendo que debió el profesional abonar los aportes correspondientes como proyectador y director de obra -v, sellados en el plano de fs. 28-. Igualmente, del expediente municipal agregado por cuerda, surgen las copias del contrato de tareas profesionales refenciado -v, fs. 22-, donde al arquitecto Gascón se le encomendó el proyecto y dirección técnica de las obras a desarrollar -ver asimismo original de fs. 35-, como igualmente los planos agregados suscriptos por el referido profesional -v, fs. 24, 30, 40,43, 44-.

Siguiendo en tal camino, de la pericia obrante a fs. 314/320, realizada por el ingeniero Markowski, en su carácter de perito ingeniero, expresa que resulta importante considerar que «el Proyecto y la Dirección de la Obra según consta en el Plano Municipal, estuvieron a cargo del Arqto. Jorge Alberto Gascón, quien es el responsable de intervenir entre el Propietario y Contratista para llevar adelante las tareas proyectadas e indicar al contratista los detalles de obra resolutivos y conforme a las reglas del arte de la construcción» (art. 474 CPCC).

Y tal como ha valorado la sentenciante, de la prueba testimonial se aprecia que la obra era supervisada por su dueño y el referido profesional -v, test. fs. 260 vta.; 261 vta.; 264 vta.- (arts. 375, 384, 456 CPCC).

Asimismo, el propio arquitecto reconoce que fue contratado por el accionante para realizar el proyecto, pero niega haber llevado adelante la dirección y la ejecución de obra -v, fs. 225, resp. n° 5 y resp. n° 6-. No obstante ello, niega haber visitado la obra y que únicamente realizó

los planos para su aprobación y haber sido contratado para realizar otro tipo de tarea -v, fs. 225 vta., ampl.).

Sin embargo, tales negaciones han quedado desvirtuadas conforme los elementos de convicción señalados precedentemente.

En esta parcela corresponde abrir un paréntesis respecto de los referidos testimonios, en tanto constituye uno de los agravios concretos vertidos por el accionante.

En tal aspecto cabe señalar que la prueba testifical debe tomarse formando parte de un todo, desde que las declaraciones no son compartimentos estancos, no debiéndose analizar cada una de las respuestas en forma aislada, pues tal atomización conduce al polo opuesto de lo que es la sana crítica, que no es otra cosa que analizar con razonabilidad los dichos en función de los elementos que lo integran - percepción, memoria y comunicación- sopesando las condiciones individuales y las genéricas del testigo, dándole el valor correspondiente según los motivos y circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones (arts. 384, 456 CPCC).

Al respecto se ha dicho y resulta compartido por esta Magistrada que no resultan descalificables los testigos por el hecho de laborar para una de las partes, si se reconocen seriedad y credibilidad en sus dichos; máxime si se trata de testigos necesarios por su intervención personal y directa en la vinculación entre las partes y sus dichos resultan coincidentes.

Pero sus declaraciones hay que someterlas a las normas de la sana crítica, de modo que sean útiles para la investigación de la verdad, más allá de la intervención o del interés con que se las pueda haber prestado.

Cabe recordar que una de las etapas de valoración de la prueba testimonial que realiza el juzgador es la referida

al examen del testigo, como así las condiciones personales y su idoneidad, apreciando los elementos subjetivos que pueden quitar fuerza de convicción a la declaración.

El ideal para el juzgador se encuentra cuando los dichos de los testigos son coincidentes, apoyados unos en otros, sin presentar versiones disímiles entre sí o con respecto a las demás pruebas aportadas, es decir, no existe conflicto de prueba.

Valoradas tales testimoniales a la luz de los principios señalados, no encuentro mérito alguno para descalificarlos en los términos pretendidos por la recurrente.

A ello cabe agregar que la representante de la accionante se presentó en las audiencias en que los testigos brindaron sus declaraciones, sin embargo no realizó objeción alguna a su respecto (arg. arts. 424, 426, 436, 456 y concs. del CPCC).

En su razón, calificados los testimonios como eficaces, más aún teniendo en consideración que no ha sido demostrado interés en el resultado del pleito, corresponde considerar sus dichos sin mengua alguna, tal como efectivamente lo ha hecho la *iudex a quo* (art. 384 CPCC). En resumidas cuentas el tramo de la queja que hace a impugnar la valoración de la prueba testimonial que realizara el *a quo*, no resulta atendible.

Retomando el hilo conductor, con las pruebas señaladas tengo por acreditado que la dirección de obra fue llevada a cabo por el referido arquitecto Gascón, conforme surge del contrato de marras y las restantes pruebas referenciadas, quedando debidamente acreditado que tanto el nombrado como el comitente asistían a la obra controlando los trabajos que se realizaban (art. 375, 384 CPCC), en su razón los agravios referentes a la responsabilidad

establecida en la persona del arquitecto como director de obra, tampoco pueden ser admitidos.

Al respecto debo señalar que la responsabilidad endilgada queda comprendida en el campo más amplio de la responsabilidad de los profesionales liberales. No obstante se diferencia de la de otras profesiones en el sentido que además de los principios generales de responsabilidad también le son aplicables normas específicas que regulan el contrato de locación de obra, en el Código Civil (conf. Mazzinghi, Jorge Adolfo, Aspectos de la responsabilidad civil de ingenieros, arquitectos y empresas constructoras, en La Ley 1993-D-1133; Kemelmajer de Carlucci, Aída, Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad civil de los profesionales de la construcción, en Revista del Colegio de Abogados de San Isidro, núm. 18, enero-junio 1982, pág. 113).

En general se admite que el arquitecto, el ingeniero y el constructor asumen obligaciones de resultado, aunque también se ha considerado que sólo es obligación de resultado la del constructor y el proyectista, pero no la del director de obra que sólo se obliga a vigilar y controlar (conf. Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", núm. 1502).

No obstante ésta última postura, en la especie, considero que el arquitecto, al haber asumido el carácter de proyectista y director de obra, su obligación era de resultado.

Esta última condición constituye la función que cumple el arquitecto controlando la fiel interpretación de los documentos que comprenden el "proyecto" y la certificación de las liquidaciones que facturen los contratistas y/o proveedores de materiales. Así se encuentra definida en el artículo 4 del Título VIII del decreto

6964/65, la dirección es la función que el profesional desempeña en oportunidad de la ejecución material de la obra, controlando la fiel interpretación del proyecto y cumplimiento del contrato. Se complementa con certificaciones y liquidaciones parciales y definitivas; recepción provisional y definitiva y la confección de los planos de detalles de obra.

Tal dirección resulta necesaria por cuanto iniciada la ejecución material de la obra, se hace indispensable encontrar un profesional, que pueda interpretar y traspasar a la realidad, el lenguaje simbólico de líneas, dibujos y números, con que se han expresado los planos del proyecto.

Así, se ha resuelto que el director de la obra no sólo controla la ejecución de los trabajos, sino que interpreta los planos, aporta instrucciones técnicas y corrige eventuales errores, tanto en la recepción de los datos técnicos como en su aplicación práctica por parte de los operarios, controlando la intervención de todos los gremios y evaluando permanentemente la labor cumplida mediante la concurrencia a la obra, que es su principal obligación, para seguir de cerca los trabajos (Sala G, sentencia libre n° 371.887, en autos: "Rojas, Roberto Ricardo c/ Estructura SRL y otro, s/ daños y perjuicios" del 23/6/2003).

Asumida su condición de director de obra, al arquitecto, en tal carácter se le encarga la dirección de la obra, lo que lo hace responsable por los defectos de construcción, ya que caen dentro de su esfera de control.

En definitiva, el director de obra responde por su obligación de ordenar y dirigir los trabajos de ejecución material de la obra, asegurando la idoneidad de los realizados a fin de servir a su destino en la edificación.

A ello cabe agregar que tratándose el arquitecto de un profesional en la materia debe también seguirse la directiva del art. 902 del Código Civil que establece que "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos".

Por lo tanto, era obligación del proyectista y director de la obra controlar el cumplimiento de los trabajos realizados y ordenar corregir aquellos que no se condecían con el proyecto de obra. Igual responsabilidad le cabe atribuir al propietario, en tanto, como quedara dicho, asistía asiduamente a la obra, y resultando los vicios denuncias apreciables a simple vista, debió solicitar su corrección en tiempo oportuno y no después de varios meses, luego de haber alquilado el inmueble en la temporada estival.

Resulta entonces acreditado el actuar "negligente" del profesional que asumió el carácter de director de la obra, por cuanto el profesional omitió el cumplimiento de aquellas diligencias que exigía la naturaleza de las obligaciones que resultaban de tal carácter, en tanto se acreditó que no efectuó el contralor pertinente sobre la realización de la obra en cuestión a fin de corregir los vicios constatados.

En su razón, no puede desconocerse que el accionante o el arquitecto no advirtieron los vicios de obra denunciados al momento de su realización, consintiendo los trabajos realizados por el demandado, encontrándose corroborado que el accionante receptó la obra en forma definitiva; prueba de ello resulta que los mismos fueron alquilados en la temporada veraniega correspondiente a los años 2009/2010. Cuenta de ello dan los testimonios obrantes en autos -v, fs. 250/251, 252/253, 254/255, 256/257,



260/261, 264/265- (arg. arts. 375, 384, 424, 456 y concs. del CPCC).

Sin embargo como dato complementario, aunque ya fuera señalado, debe decirse que recién interpela a la demandada por los vicios constructivos al contestar la carta documento que la demandada le remitiera -n° 172269979-, en fecha 5 de abril de 2011 -v, fs. 42-; ordenando la confección de un informe técnico por parte del arquitecto Gascón -fs. 32/35-, en el cual se detallan los vicios que ostenta la construcción -art. 375, 384 CPCC-. Ello en fecha 10 de abril de 2010 -ver fs. cit.-.

Es decir, que al receptor la obra nada dijo, y tal silencio conforma aceptación.

Por lo dicho, en modo alguno puede ampararse en la modalidad contractual que resalta -llave en mano- para desvirtuar los argumentos dados por la sentenciante, por cuanto al haber sido supervisada la obra por su parte y por el arquitecto referido, contradiciendo su propia conducta, luego de ser interpelado, no puede pretender endilgarle la responsabilidad de los vicios al demandado, por lo que los agravios sobre tal cuestión no pueden ser atendidos.

Por los argumentos dados, considero que la decisión de marras debe confirmarse en tal tramo, quedando sin sustento los agravios de la recurrente al respecto.

**d. Agravios subsistentes.**

En esta parcela corresponde analizar los agravios referentes a la procedencia de la reconvención por saldo de precio y la procedencia y cuantificación de los trabajos adicionales.

En referencia a los mismos, considero que constituyen una mera discrepancia con lo decidido, sin expresar -la recurrente- argumentos que resulten atendibles para desvirtuar los dados por la sentenciante, los que en

definitiva permanecen incólumes. Brevemente diré, respecto al saldo de precio, que obviamente el mismo no fue cancelado en su totalidad, conforme los recibos de pago obrantes a fs. 36/41; en su razón, recibida la obra sin reparo alguno, debe la accionante abonar la suma de U\$S 12.000 que adeuda por el total de la obra realizada, en pleno cumplimiento de las obligaciones que asumiera en el contrato de autos (arts. 375, 384, y concs. CPCC; 499, 724, 725, 1137, 1197, 1198 y concs. del Cód. Civil).

En referencia a los trabajos adicionales, los mismos han quedado debidamente acreditados por la experticia obrante a fs. 314/320, por lo que a ella ha de estarse (art. 474 CPCC).

Cabe agregar sobre tal cuestión que la opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre el dictamen del perito en cuestiones que atañen a su incumbencia técnica, máxime cuando tal opinión carece de fundamentos técnicos y no tienen entidad suficiente para enervar los fundamentos del dictamen.

Téngase presente que aun cuando el dictamen pericial no tenga carácter vinculante para el juez, éste para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas o inferibles de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos comprobados de la causa reveladores de que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de la experiencia o contradice el restante material probatorio objetivamente considerado -arg. art. 477 del CPCC- (conf., Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 720).

Aunque las reglas de la sana crítica permiten establecer cuándo el examen pericial debe ser estimado o dejado de lado por el Tribunal, a los jueces les está vedado sustituir la opinión de los peritos por sus propios

conocimientos técnicos, artísticos o científicos o rechazar la pericia correctamente fundada a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de convicción. Cualquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, éste no puede actuar como perito (Falcón, Tratado de la prueba, Bs. As., 2003, t. 2, pág. 85, § 429; Palacio, La prueba en el proceso penal, Bs. As., 2000, pág. 152).

Corresponde, en definitiva, desestimar tales agravios (art. 260, CPCC).

### **III. Costas.**

Las costas de ambas instancias han de imponerse a la accionante en su condición de vencida, salvo las correspondientes a la excepción de falta de legitimación pasiva que se confirman en el orden causado (arts. 68 CPCC).

**CON LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS VOTO POR LA AFIRMATIVA**

**LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:**

En virtud de los argumentos dados, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales en atención al acuerdo alcanzado, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmándose la sentencia, en cuanto desestima la demanda y admite la reconvenición interpuesta en atención a los argumentos dados en los considerandos de la presente (arts. 163, 260, 261, 330, 354, 375, 384, 424, 426, 436, 456, 474, y concs. del CPCC; 499, 724, 725, 1137, 1197, 1198, 1624, 1629, y concs. del Cód. Civil).

Las costas de ambas instancias han de imponerse a la accionante en su condición de vencida, salvo las correspondientes a la excepción de falta de legitimación pasiva que se confirman en el orden causado (arts. 68 CPCC).

**ASI LO VOTO.**

**LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO  
PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.**

**CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE  
LA SIGUIENTE**

**S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmándose la sentencia, en cuanto desestima la demanda y admite la reconvenición interpuesta en atención a los argumentos dados en los considerandos de la presente (arts. 163, 260, 261, 330, 354, 375, 384, 424, 426, 436, 456, 474, y concs. del CPCC; 499, 724, 725, 1137, 1197, 1198, 1624, 1629 y concs. del Cód. Civil).

Hacer saber a la *iudex a quo* que debe intimar a la co-accionante para que en el plazo de cinco días acredite la personería en debida forma, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada en futuras intervenciones.

Las costas de ambas instancias han de imponerse a la accionante en su condición de vencida, salvo las correspondientes a la excepción de falta de legitimación pasiva que se confirman en el orden causado (arts. 68 CPCC). Los honorarios de esta instancia se regularán cuando lo hayan sido los de la primera instancia (arts. 31 y 51 Dec. Ley 8904/77).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.