

Datos del Expediente

Carátula: LINEHOUSE S.A. C/ DE BERNARDIS JOSUE DAVID S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 18/06/2019

Nº de

Receptoría: MP - 19273 - 2015

Nº de

Expediente: 168117

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Resolución - Folio 1082

Resolución - Nro. de Registro 271

Sentido de la Sentencia Confirma

31/10/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO Nº 271.S FOLIO Nº1082

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. Nº 168117.-

Autos: "LINEHOUSE S.A. C/ DE BERNARDIS JOSUE DAVID S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)".-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 31 días de Octubre de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello** y **2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"LINEHOUSE S.A. C/ DE BERNARDIS JOSUE DAVID S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"**.

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

A fojas 701/718 dictó sentencia definitiva el Sr. Juez de primera instancia. A través de ésta hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual promovida por Linehouse S.A. contra Josué David de Bernardis y, en consecuencia, condenó a este último y en forma concurrente a su entidad aseguradora San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales –en la medida del seguro-, al pago total de la suma de \$ 835.450, con más intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días.

Dicha sentencia viene a conocimiento de esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto y fundado por la compañía aseguradora (e.e. 07/05/2019, 05:59:04 p.m. y 13/08/2019, 10:25:42 p.m.), cuyo traslado fuera oportunamente contestado por la parte actora (29/08/2019, 07:32:12 p.m.).

A fojas 752 se llamaron AUTOS PARA SENTENCIA.-

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Ha cumplido el apelante de e.e. 07/05/2019, 05:59:04 p.m. con la carga procesal que impone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial?

2ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 701/718?

3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

Al solicitar la deserción, el actor incurre en la misma abstracción y generalidad que achaca a la fundamentación del recurso, circunstancia que me impide conocer y analizar el vicio concreto en que apoya su petición.

Sin perjuicio de ello, y siendo atribución del Tribunal analizar de oficio el contenido de los memoriales de los recursos de apelación, advierto que éste contiene alguna crítica a los razonamientos que dan pábulo a la sentencia, señalando el error incurrido y por qué debe considerárselo tal (art. 260 y 261 del CPCC).

El subsiguiente tratamiento del recurso y su desarrollo consecuente, dan cuenta del cumplimiento de la considerada carga procesal.

Por lo brevemente expuesto, a la primera cuestión **VOTO POR LA AFIRMATIVA**

EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

a. Prueba del siniestro.

El señor Juez de primera instancia restó trascendencia a la omisión de registración contable del pago del precio alegado por el locatario de obra. Arribó a esa conclusión luego de ver en el contrato suscripto una prueba suficiente de la entrega de tal monto, manifestando que la referida irregularidad contable merece otro tipo de reproche ajeno al objeto de la presente contienda.

San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales resiste la solución brindada. Defiende su derecho a exigir no sólo la prueba del siniestro, sino también a controvertir la existencia misma de la obligación caucionada que se supone incumplida. En ejercicio de esa facultad, insiste en asimilar la falta de asiento del pago a una confesión extrajudicial que no admitiría prueba en contrario.

El gravamen no procede.

El tratamiento dado por el magistrado de origen a la cuestión abordándola recién a la altura de la prueba del daño, presupone el primer motivo de la solución que anticipo en el párrafo anterior. Es que la falta de pago del precio no integró el elenco de causas esgrimidas por la aseguradora para rechazar la denuncia formulada por el asegurado, y esa omisión impide que ahora sea alegada como causa de inexistencia del siniestro o de la obligación cuyo incumplimiento lo configura (fs. 15, 16, 17/18 y 19, arg. arts. 46 y 56 Ley 17418, SCBA, 07/07/1992, LL 1993-E-413 cit. por Compiani, María Fabiana, “Las exclusiones de cobertura en el seguro automotor”, SJA 19/11/2014, 19/11/2014, 16 -, AR/DOC/5560/2014). Ello también desplaza la defensa de ausencia de recibo o carta de pago que tampoco fue alegada por el tomador en el intercambio epistolar (fs. 10, 11, 41, 672/681, arg. art. 919 del Cód. Civ. Ley 340 aplic. en virtud arts. 1º y 7º del Cód. Civ. y Com.).

No conmueve el criterio propuesto la confección de actas de recepción suscriptas por el contratista y por el director de obra, pero sin fecha ni firma del comitente. La ausencia de esos elementos otorga credibilidad a la versión de la parte actora, quien manifiesta que el documento no fue completado por no haberse arribado a esa instancia de ejecución de la obligación. Sólo una vez que la fecha en blanco sea llenada por aquella parte a la que se le ha confiado el instrumento, este último adquiriría valor probatorio frente al reconocimiento de la autoría (arg. art. 1016 del Cód. Civ.).

La alegación consistente en que el plazo convenido no se cumplió por no haberse establecido el momento a partir del cual debería iniciarse su cómputo, carece del carácter de crítica seria, concreta y circunstanciada propio de este estadio procesal. El argumento reseñado no fue motivo de exposición al señor Juez de primera instancia, lo que impide su tratamiento en ésta que sólo tiene por objeto la revisión de lo fallado (arg. 272 del CPCC). También carece de seriedad: el vencimiento del término se fijó en una fecha y no en cantidad de tiempo, evidenciando la inutilidad de establecer una fecha de inicio (fs. 41, cláus. 8va. y fs. 428, cláus. 8va.; arg. art. 260 del CPCC).

b. Imposibilidad material.

Con apoyo en la ampliación del dictamen de la perito arquitecta, el magistrado de origen concluyó que a la fecha de vencimiento del plazo de la obligación la obra se encontraba en condiciones materiales de recibir la colocación de los premarcos, ya que éstos se amuran durante la etapa de obra gruesa que en ese entonces se transitaba.

La empresa aseguradora controvierte la conclusión referida en párrafo precedente. Sostiene que si como informó la experta, las reglas del buen arte aconseja colocar las carpinterías una vez finalizado el revoque grueso y el fino, las aberturas no pudieron haber sido instaladas dado la obra se encontraba atravesando la etapa gruesa ubicada cronológicamente en un estadio anterior.

El gravamen no es de recibo.

Como bien se sugiere en sentencia, el proceso de colocación de las aberturas se inicia con la entrega e instalación de los premarcos. Éstos se colocan previo a la realización de los revoques dado que es necesario amurarlos y recuadrarlos (fs. 710 vta./711).

La discriminación formulada en considerando que antecede pone en evidencia que la obra se encontraba en un grado de avance que permitía la colocación de los premarcos, puesto que los vanos de las ventanas y puertas a los que éstos se amuran ya se encontraban delimitados (fs. 20/37, 601, rpta. pta. 1, y 610, rpta. pta. 1). Luego seguiría la entrega y colocación de las aberturas, una vez fraguado el material utilizado para amurarlos y recuadrarlos.

En ese contexto, la primera afirmación de que resultaba materialmente posible colocar las aberturas aunque no se hubiese revocado y la siguiente de que las reglas del buen arte indican que éstas deben ser colocadas recién una vez finalizados los revoques, no lucirían enfrentadas. Una interpretación integral del dictamen sugiere que esta última recomendación se refirió a la instalación de los marcos, ventanas y puertas, no así a los premarcos que reconocen un momento histórico de colocación anterior en el estado de desarrollo de la edificación. Como también que más allá de que ese sea el modo de proceder según la *lex artis*, nada impedía que materialmente se hubieren emplazado la totalidad de las aberturas, reconociendo que tal decisión resulta privativa del comitente quien será en definitiva el único que asuma las eventuales complicaciones operativas o responsabilidades que se deriven de tal proceder (fs. 601, 610, art. 384 del CPCC).

c. Monto de los daños.

La sentencia contiene una condena de \$ 835.450 integrada por el concepto denominado daño patrimonial más los mayores costos derivados del valor actual de los productos cuya fabricación y colocación fueran contratados.

El representante de la aseguradora codemandada insiste con el argumento de la existencia de un grupo empresario familiar que facilitó la maniobra de probar daños inexistentes por monto muy superior al alegado. Manifiesta que se tuvieron por probados sobrecostos por \$ 835.450, cuando sólo habían sido reclamados \$ 232.050 por ese concepto. Señala que la única suma facturada a la sociedad actora asciende a \$ 160.225, y que el remanente no fue facturado o no puede relacionarse con la obra. Advierte sobre una presunta ausencia de explicación pericial de la disparidad de valores, como así también sobre la discordancia de fechas de realización de las obras sustitutas que surgen de la declaración testimonial del socio de LHMAL cotejadas con las del contrato de obra.

Una porción del embate no resulta atendible y la otra no exhibe procedencia.

La afirmación de ineficacia probatoria del contrato y de la facturación basada en la existencia de un grupo empresario compuesto por LINEHOUSE y LHMAL, fue desestimada por el dirimente con fundamento en la diversa personalidad jurídica de estas sociedades. A ello el apelante no opuso –alegación y prueba- ningún supuesto susceptible de justificar la inoponibilidad de ese recurso técnico-legal (arg. art. 54, párr. 2º de la Ley 19550, aplic. en virtud arts. 1 y 7 Cód. Civ. y Com. y art. 260 del CPCC).

La mera enumeración de agravios, la disconformidad con lo resuelto en la instancia anterior, la reiteración de lo expuesto al juez de grado, no son suficientes para considerar cumplida la carga impuesta por el artículo 260 del Código Procesal (Sala II, causa 115336 en fecha 27/02/2001, reg. Nº 78-1 I).

En cuanto a la diferencia cuantitativa entre lo reclamado, lo efectivamente probado y lo finalmente condenado, el señor Juez brindó algunas razones que justifican tal proceder y otras surgen del análisis

riguroso de la pretensión y de la prueba.

El magistrado aludió al uso de la fórmula “en lo que en más o en menos resulta de la prueba a producirse”, pero además la petición impetrada traduce un reclamo de reparación de daños y perjuicios. Así fue canalizada y esa calificación no resultó controvertida (fs. 161/161 vta., 181 y 701). Tal entendimiento la perfila como una obligación de valor, respecto de la cual el cálculo a costos lo más cercanos posibles a la sentencia posee vigencia actual a partir de doctrina sentada por el más alto tribunal provincial (SCBA, 26/10/2016, C. 108.654, "Morán, Paula Aurora contra Empresa de Transportes Martín Güemes S.A. y otro. Daños y perjuicios").

El propósito de reponer al damnificado a una situación semejante al estado del que gozaba con anterioridad a la ocurrencia del hecho dañoso, es lo que justifica considerar a la reparación como una obligación de valor. Allí la fijación del daño a valores vigentes no alude a la amplitud del capital reclamado sino al importe concreto que éste traduce a ese momento, instante a partir del cual recién tiene nacimiento la obligación dineraria (arg. arts. 772 y 1740 del Cód. Civ. y Com.; Borda, Guillermo A.; “*Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*”, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976; y Pizarro, R.D. – Vallespinos, C. G., Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, T.I, n° 163, p. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).

Con referencia a la divergencia de montos entre lo dictaminado, lo facturado y lo acogido, existen motivos que la justifican. A los \$ 768.553 informados por el perito debe adicionársele el 21 % correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, de lo que resulta un total de 929.949,85 que ya supera a los \$ 835.450 condenados. Además, en el dictamen pericial se especifica que los valores cotizados pueden sufrir variaciones propias del ajuste, puesto que las referencias generalmente no contienen marcación de ejes o medidas exactas (fs. 602).

Idéntico destino debe correr la impugnación de la facturación acompañada. Para resultar atendible, el ataque debió demostrar la eventual falta de correspondencia entre los materiales y costos facturados, en comparación con los necesarios y vigentes en plaza para el cumplimiento de la obra contratada. Ninguna conducencia reviste que parte de esas facturas no se encuentren a nombre de la parte actora. Los productos allí figurantes tienden a acreditar la adquisición de los componentes necesarios para la fabricación de las aberturas, operación en la cual debió necesariamente intervenir la contratista conforme la modalidad de contratación adoptada –provisión de mano de obra y materiales- (fs. 405/407 y 409/427 y 429/431, cláus. 1ra.).

Frente al análisis efectuado carece de gravitación la divergencia de fechas entre lo declarado por el socio de LHMAC y lo plasmado en el contrato. Ello sólo podría llegar a modificar la denominación del rubro de daño emergente pasado a daño emergente futuro, más no influiría en la procedencia de la reparación decidida (fs. 429/431 y 434, art. 519, 520 y 1069 del Cód. Civ. Ley 340, aplic. en virtud arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com., art. 384 del CPCC).

d. Inicio del cómputo de intereses.

El señor Juez de primera instancia identificó el momento a partir del cual debían devengarse los intereses con la notificación de la demanda.

La apelante controvierte ese capítulo del pronunciamiento basándose en la falta de prueba del incumplimiento acusado.

El sentido en que propongo sean decididos los agravios precedentes, torna inoficioso el tratamiento del presente dado resultar un argumento desplazado.

En orden a lo expuesto, a la segunda cuestión **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

Corresponde: I.- Tener al apelante de e.e. 07/05/2019, 05:59:04 p.m. por cumplido con la carga procesal que impone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial. II.- Confirmar la sentencia de fojas 701/718 en todo lo que hubiere sido materia de agravios. III.- Imponer las costas de esta instancia a la parte apelante, en su carácter de vencida (arg. art. 68, párr. 1ro. del CPCC).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A :

I.) Tiénese al apelante de e.e. 07/05/2019, 05:59:04 p.m. por cumplido con la carga procesal que impone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial. **II.)** Confirmase la sentencia de fojas 701/718 en todo lo que hubiere sido materia de agravios. **III.)** Impónese las costas de esta instancia a la parte apelante, en su carácter de vencida. **IV.)** Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77); **V) NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC);VI) Firme la presente pasen los autos a resolver el recurso interpuesto en presentación electrónica de fecha 20/05/2019 (11:42:10 a.m.).**

RAMIRO ROSALES CUELLO ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^