

Expediente: **10353/18**

Carátula: **FERNANDEZ VELASCO MARIA GRACIA Y OTROS C/ MOLINA JUAN PABLO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES VI**

Tipo Actuación: **SENTENCIA DE FONDO**

Fecha Depósito: **14/02/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - *FERNANDEZ, CARLOS ALBERTO-ACTOR*

90000000000 - *VELASCO IMBAUD, NOEMI-ACTOR*

90000000000 - *GALINDEZ, PATRICIO-DEMANDADO*

90000000000 - *GALERO, CLODOMIRO-DEMANDADO*

90000000000 - *GALERO, CESAR DANIEL-DEMANDADO*

20300907475 - *MOLINA, JUAN PABLO-DEMANDADO*

90000000000 - *VALENTI, ANALIA-DEMANDADO*

20080957980 - *GEOFREDO, ANDRÉS JUAN ALBERTO RUSH,-TESTIGOS*

90000000000 - *CARABAJAL, SERGIO JESUS-TESTIGOS*

90000000000 - *DE ZAVALIA, ING. FEDERICO-TESTIGOS*

90000000000 - *VACA, DIEGO-PERITO*

90000000000 - *LANDERS, MARTIN-PERITO*

90000000000 - *ACUÑA PALAVECINO, CLAUDIA NOEMI-PERITO*

27100171525 - *FERNANDEZ VELASCO, MARIA GRACIA-ACTOR*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil en Documentos y Locaciones VI

ACTUACIONES N°: 10353/18



H104066930449

JUICIO: FERNANDEZ VELASCO MARIA GRACIA Y OTROS c/ MOLINA JUAN PABLO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE N° 10353/18

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, FEBRERO 13 DE 2.023.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver estos autos caratulados: "**FERNANDEZ VELAZCO MARIA GRACIA Y OTRO VS. MOLINA JUAN PABLO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" Expte. N° 10353/18

RESULTA:

Que a fs. 12 se presenta la actora patrocinada por la letrada **LIDIA ESTER MARTORELL** y luego de constituir domicilio procesal en casillero de notificaciones n° 650, acompaña acta de cierre de Mediación sin acuerdo y solicita beneficio para litigar sin gastos.

Que a fs. 301/308 la parte actora interpone demanda de daños y perjuicios en contra de **JUAN PABLO MOLINA**, arquitecto, con domicilio en Escalada N° 50 de la ciudad de Yerba Buena a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$1.590.210 con más los intereses como consecuencia de la rescisión del contrato de obra que vinculara a las partes, con costas. Refiere que la acción

intentada persigue el pago de los daños y perjuicios derivados que la rescisión contractual del contrato de obra intelectual lo vinculara con el demandado respecto a las tareas de proyecto, dirección técnica y conducción de la obra ubicada en Lomas de Imbaud- Yerba Buena. Expone que atento a la jurisprudencia sentada por la Excma. Corte "Batia SRL vs. Sindicato de Choferes de camiones, O. y Empleados del Transp. Automotor de Cargas y Serv. De Tucumán s/ Cobros (Expte. N° 2513/10) el fuero en Documentos y Locaciones es el competente para atender en la presente causa.

Señala que a fin de concretar la necesidad de la casa propia, su madre Noemí de las Mercedes Velasco Imbaud de Fernández, le donó un inmueble ubicado en Las Lomas de Imbaud, Yerba Buena, todo conforme da cuenta la escritura n° 39 de fecha 04/02/13, pasada por ante el titular del registro notarial n° 30 que en copia acompaña como prueba.

Destaca que la construcción de su casa en el mismo predio a la de sus padres y hermanos responde fundamentalmente a una necesidad de asistencia personal y acompañamiento por razones de salud, encontrándose a esa fecha en tratamiento oncológico con el Dr. José Zarva con un hijo a su cargo de 10 años al momento de la donación.

Explica que careciendo de fondos suficientes para encarar la construcción de la vivienda y encontrándose en condiciones para poder acceder al crédito hipotecario, conocido como PROCREAR, solicitó al Arq. Juan Pablo Molina la preparación de la carpeta técnica para presentar en el Banco Hipotecario. Indica que la operatoria PROCREAR es clara en cuanto a que los profesionales intervinientes en la misma sean responsables del "Diseño del Proyecto, la Gestión y presentación de la documentación exigida por las Municipalidades y la Dirección Técnica de la Obra".

Cuenta que en el año 2012 encomendó al Arq. Molina, el anteproyecto y proyecto de su vivienda ubicada en el predio conocido como Lomas de Imbaud, ubicado en la localidad de Yerba Buena, todo conforme da cuenta la orden de trabajo de fecha 20/12/2012 intervenida por el Colegio de Arquitectos de Tucumán en fecha 21/12/2012, habiendo tomado a su cargo todos los gastos por la intervención de dicho Colegio Profesional, conforme da cuenta el recibo de fecha 28/12/12.

Manifiesta que los honorarios convenidos (\$16.000) se encuentran debidamente cancelados. Aclara que sus hermanos efectuaron idénticas encomiendas de obra intelectual (anteproyecto y proyecto) al demandado, habiendo recurrido a dicho profesional por su vasta experiencia en obras de arquitectura en las localidades de Tafí del Valle y Raco, en terrenos con características similares a las de Lomas de Imbaud.

Añade que exigiendo la operatoria la designación de un profesional que ejerciera la Dirección Técnica a pesar que la misma no estaba incluida en la orden de trabajo, esta obra intelectual pasó a formar parte de las obligaciones del arquitecto y ello por cuanto la operatoria lo establecía como requisito ineludible. Es así -continúa exponiendo- los planos de Proyecto de Arquitectura (techos, plantas, corte y frente), plano de instalación eléctrica embutida de luz y fuerza motriz y el proyecto de estructura, presentados en la Municipalidad de Yerba Buena, están firmados por el arq. Molina como responsable en ambos roles profesionales (proyecto y dirección técnica). Agrega que la aprobación de dicha documentación se realizó a través del expediente N° 8924-F-13 de la Municipalidad de Yerba Buena.

Refiere que el arquitecto elaboró el resto de la documentación requerida por el banco, entre los que cabe mencionar la planilla de cómputo y presupuesto y la planilla de materiales a utilizar, ambas suscriptas por el demandado. Menciona que la obra a realizarse debía responder al cronograma de avance de obra propuesto por el arq. Molina (9 meses).

Explica que acordó con el accionado que el proyecto inicial de la vivienda a financiarse a través de la operatoria PROCREAR sería la base para una o más ampliaciones futuras, es decir, que ambas partes aceptaron que el proyecto inicial sería el núcleo a partir del cual se desarrollarían las ampliaciones futuras. Ello implicaba -continúa exponiendo- que dicho proyecto inicial debía contemplar las condiciones para que esta previsión futura fuese realizable a un costo razonable.

Sostiene que el proyecto inicial preveía la construcción de una vivienda de dos dormitorios en dos plantas con una superficie total de 95,80 m² en coincidencia con la planilla de cómputo y presupuesto presentado al banco.

Expone que el banco hipotecario aprobó en fecha 22/08/13 la solicitud n° 8.413.653, la que da cuenta que la fecha de vigencia del préstamo era a partir del 22/09/13. Señala que el crédito otorgado no cubría la totalidad del costo de la obra proyectada por el Arq. Molina y es así que el remanente iba a ser cubierto por sus padres (Carlos Alberto Fernández y Noemí Velasco Imbaud).

Dice que antes de efectuar la encomienda de los anteproyectos y proyectos, el demandado le solicitó a su cargo encomendara la realización del plano de curvas de nivel del terreno. Dicha tarea fue solicitada al Ing. Federico De Zavalía, quien entregó directamente el mismo al arquitecto Molina.

Remarca que a la encomienda anteriormente señalada (proyecto y dirección técnica) se sumó verbalmente las tareas de "conducción de obra". Relata que en el ejercicio de las funciones de dirección técnica y conducción de obra era frecuente que el arquitecto enviara a la obra profesionales de su estudio (Analía Valenti y Patricio Galindez).

Destaca que a los fines de precisar los alcances de las funciones asumidas por el profesional demandado en el glosario anexo en el reverso de las órdenes de trabajo del Colegio Profesional de Arquitectos, se señala: a) Dirección Técnica: comprende la función de inspección y supervisión que el profesional desempeña a fin de que la obra se ejecute en un todo de acuerdo a los planos y demás documentación técnica que involucra las emisiones de órdenes e instrucciones necesarias para la correcta ejecución del traspaso encomendado. Revisión y despacho de los certificados y la recepción de los trabajos; b) conducción de obra: es la tarea que realiza el profesional, consistente en organizar los diversos elementos que su realización requieren y su ejecución plantea, coordinando los distintos gremios intervinientes y eventualmente conviniendo y fiscalizando la mano de obra y provisión de materiales.

Arguye que la obra comenzó a ejecutarse con mano de obra propuesta por el propio arquitecto y en base a dicho avance el banco hipotecario fue liquidando los importes del préstamo más los importes por ella abonados como consecuencia de la parte de obra que no incluía el préstamo bancario. Aclara que el arquitecto se comunicaba con su padre vía mail señalando las personas y los importes que se debían pagar a los operarios semanalmente.

El accionado o el Arq. Galindez -continúa exponiendo- le indicaban los montos y a quien debían hacer los pagos extendiendo los correspondientes recibos.

Manifiesta que a través del demandado se contrató los servicios de maquinaria vial a fin de hacer trabajos de nivelación al Ing. Sergio Jesús Carabajal percibiendo la suma de \$9.000 por dos de las obras (\$4500 cada una). Narra que el Ing. Carabajal efectuó una parte de la excavación y luego tuvo que paralizar los trabajos pues consideraba que era necesario contener con un muro la parte ya excavada pues había peligro de derrumbe.

Detalla que por instrucciones del arq. Molina se contrata al señor Clodomiro Galero para que construya el muro de contención, trabajos que fueron supervisados por el Arq. Molina. Cuenta que el

15/07/13 se preparó el acceso a la obra y el obrador estuvo concluido el 17/04/13. Expresa que el primer pago al señor Galero se concretó el 19/07/13, el muro de contención no pudo concretarse por cuanto el arq. Molina manifestó que las alturas en el terreno “no daban” para hacer la casa según el proyecto acordado.

Explica que cuando comenzaron las dificultades porque la casa no les encajaba en el terreno por su tipografía, hizo varias alternativas, pero lo mismo no se logró solucionar el problema, inclusive se quiso “espejarla”, o sea, poner lo que estaba al sur para el norte atento las bondades que destacó el accionado sobre el proyecto original, pero no sólo no se solucionó sino que se agravó el problema.

Alega que al poco tiempo de iniciarse los trabajos surgieron una serie de inconvenientes como consecuencia de la falta de previsión en el proyecto de los desniveles que presentaba el terreno, es así, que se proyectó la vivienda como si fuera a ejecutarse en un terreno natural plano cuando se trataba de una construcción en una loma. Dicha situación generó -prosigue- la paralización de los trabajos y luego la suspensión y pérdida del crédito hipotecario y por último la rescisión del contrato de obra.

Comenta que ante la imposibilidad de continuar con la ejecución de los trabajos le solicitó al Ing. Civil Geofredo A.J.A. Rush que la asistiera técnicamente en la elaboración de un acta de constatación notarial que llevaría a cabo la escribana Delloca a fin de dejar documentado el estado general de la construcción paralizada y la determinación de la existencia de deficiencias constructivas si hubieran.

Refiere que a partir de dicha acta notarial se solicitó al Ing. Rush que produzca un informe técnico el que fue elaborado en fecha 15/05/14 y luego en 11/05/16 realizó uno complementario.

Arguye que precisada la problemática técnica el arquitecto elaboró otros proyectos a los fines de reemplazar el originario aprobado por el Expte. N° 8924-F-13 de la Municipalidad de Yerba Buena. Explica que de las tres alternativas elaboradas sólo una ingresó en la municipalidad en sustitución de la anterior por resultar inviable su construcción.

Agrega que si bien la paralización hizo que el Banco Hipotecario le suspendiera el crédito, continúa pagando el crédito en la proporción de lo recibido de la entidad bancaria, la financiación es a 30 años y a la fecha la cuota es de \$400 mensuales.

Asevera que ante la imposibilidad de continuar avanzando en la construcción de la vivienda como consecuencia de los graves vicios del proyecto y la actitud desplegada por el demandado se vio obligada a rescindir el contrato celebrado con el Arq. Molina a través de la carta documento de fecha 29/04/14. Dice que al no ser contestada dicha carta implica su aceptación en los términos de los artículos 918 y 919 CC vigente a la fecha de que se hizo efectiva la rescisión contractual.

Apunta que como consecuencia de los hechos descriptos no solo debe seguir pagando el crédito del banco por la parte liquidada sino continuar alquilando un inmueble cuyo uso comparte con su hijo de 16 años.

Señala que tal como lo sostiene el Ing. Rush en su informe de mayo de 2014 “la pendiente del terreno era determinante para el proyecto encomendado por la propietaria, en razón de la excepcional vista de la propiedad (un elemento de innegable plusvalía del terreno que merecía ser aprovechado al máximo de sus posibilidades) y que ello no fue tenido en cuenta por el arquitecto”.

Relata que no hay dudas de que si al inicio del estudio se hubiera considerado correctamente la pendiente del terreno no se hubiese llegado a la situación caótica en la que se encuentra, con el agravante que nunca se dispuso de un proyecto que reúna todas las características establecidas por

su definición legal, que en relación a las obras de arquitectura es la siguiente: -Proyecto: conjunto de planos y elementos escritos que definen con precisión el carácter y finalidad de una obra o instalación, etc y que permita ejecutarla bajo la dirección de un profesional. Los elementos escritos pueden incluirse en los planos. El proyecto de obras de arquitectura comprende: planos generales, planos de detalles constructivos y arquitectónicos y planillas de estructuras portantes, de cercamientos y de instalaciones complementarias como ser de electricidad, obras sanitarias y de calefacción, pliegos de condiciones, especificaciones técnicas y presupuesto. No comprende planos de talles y/o de montaje.

Como lo señala el informe técnico -prosigue- la realización de un proyecto incluye todas las tareas parciales anteriores necesarias que son -para obras de arquitectura- las llamadas “estudio y/o croquis preliminares” y “anteproyecto”.

Establece que el *estudio preliminar* es el conjunto de tareas a realizar en el terreno y/o gabinete, que permita recopilar los elementos necesarios, debidamente fundamentados, para poder decidir sobre la ejecución de una obra o de un proyecto y el *anteproyecto* es el conjunto de plantas, cortes y elevaciones y demás elementos gráficos necesarios para dar una idea general de la obra asegurando su posibilidad de construcción. El anteproyecto debe acompañarse de una memoria descriptiva y de un presupuesto global estimativo.

A continuación transcribe las conclusiones a las que arriba el experto consultado en relación a las deficiencias del proyecto. Indica que el accionado no sólo construyó no considerando la pendiente sino que lo construido tiene a su vez vicios manifiestos.

En cuanto a los daños y perjuicios reclamados refiere que reclama: a) **daño material:** *-daños y perjuicios derivados de la paralización de la obra.* A los fines de estimarlos ha solicitado al Ing. Rush un informe técnico complementario al anterior de fecha 15/05/14. Aclara que el experto actualizó los valores históricos (\$191.600) a marzo de 2016 debiendo ser actualizado hasta el momento de su efectivo pago con la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina. *-daños y perjuicios derivados del pago de las cuotas del PROCREAR proporción de lo recibido por el Banco Hipotecario:* a fin de estimar los montos percibidos se remite a la nota presentada al Banco Hipotecario en fecha 07/08/14 en la cual se señalan las extracciones de \$40.000 (22/10/13), \$14.625 (31/10/13), \$54.170 (24/07/14), lo que totaliza la suma de \$108.795 calculados a junio de 2013 a los cuales se le debe aplicar la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina. *daños y perjuicios derivados de la inversión efectuada con fondos adicionales al de PROCREAR:* \$150.000 calculados al mes de julio de 2013 a los cuales se le debe aplicar la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina. *-daños derivados del pago de los alquileres y expensas:* cuenta que como consecuencia de la no disponibilidad de la vivienda se ha visto obligada a seguir alquilando un departamento y una cochera que viene ocupando desde el año 2012 en Av. Belgrano 4500, departamento 45. Explica que la entrega de la vivienda estaba prevista para mediados del 2014, en consecuencia, los alquileres a reintegrar son a partir de julio de 2014. Aclara que el alquiler por los seis meses del año 2014 asciende a \$1580 mensuales, por el año 2015 \$1915; por el año 2016 \$2300 mensuales; por el año 2017 \$3000 mensuales, por el año 2018 \$4500 mensuales. Los alquileres históricos ascienden a la suma de \$127.560 a la que se le deberá aplicar tasa activa del banco de la Nación y oficiar al consorcio de propietarios edificio Av. Belgrano y Camino del Perú a fin de que informe a cuanto ascendían las expensas correspondientes al departamento 45. *-daños derivados de los honorarios al Ing. Rush y a la escribana Delloca:* los honorarios abonados al Ing. Rush ascendieron a la suma de \$7500 a mayo de 2014 y lo pagado a la escribana Delloca a la suma de \$1700 al mes de mayo de 2014. Explica que lo pagado a la escribana Maria Virginia Soberón por el acta de constatación de la escritura n° 669 asciende a \$3025 con fecha 14/05/17. La totalidad asciende a la suma de \$12225 a los que se le deberá aplicar tasa activa. b) **Daño moral:** lo estima

en la suma de \$1.000.000.

Por providencia de fecha 31/08/18 el Juzgado Civil y Comercial Común de Villa Nominación se declara incompetente para continuar entendiendo en la presente causa.

Radicados los autos ante este juzgado, a fs. 330 la parte actora denuncia nuevo domicilio del demandado sito en Pje. García Hamilton n° 250 de la ciudad de Yerba Buena.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 351/364 se presenta el demandado patrocinado por el letrado **NICOLÁS MOLINA** y tras constituir domicilio procesal en casillero de notificaciones n° 6705 solicita integración de la litis. Señala que el proceso de mediación fue iniciado por la actora en contra de su persona, Analía Valenti, Patricio Galindez, Clodomiro Galero y César Daniel Galero. Sin embargo, -prosigue- la demanda fue entablada solamente en su contra. A continuación, contesta demanda, solicitando su rechazo y negando los hechos salvo los que sean de su reconocimiento.

Según su versión de la verdad, expresa que la demanda iniciada por la actora tiene como base un fundamento falso, el cual es que el proyecto de obra realizado por esta parte era “inviable” para el terreno donde fuera realizado.

Explica que el proyecto de obra era un proyecto correcto, apto y viable para el terreno en el cual se llevó a cabo la obra.

Expone que conforme consta en las pruebas aportadas por la propia actora, fue debidamente aprobado por la Municipalidad de Yerba Buena, por el Banco Hipotecario y también por la misma actora, quien firmare en conformidad. Refiere que es difícil imaginar que el proyecto sería aprobado por las entidades municipales y bancarias si no fuera viable para su construcción.

Manifiesta que conforme surge de los propios dichos de la actora, el terreno donde se construiría la vivienda poseía pendiente, por tal motivo correspondía realizar un movimiento de suelo. Ante dicha situación -continúa exponiendo- la actora contrató al Ing. Federico de Zavalía, quien llevó a cabo el estudio del terreno. Indica que el Ing. Carabajal realizó los trabajos de suelo, llevando a cabo la excavación del terreno para la construcción de la obra.

Añade es que es falsa la manifestación de la actora de que los trabajos de excavación no fueron terminados por peligro de derrumbe. Explica que por el tipo de maquinaria utilizada y las características del terreno, los trabajos de suelo fueron terminados a mano, a los fines de la construcción de un muro de contención. Dicho muro -prosigue- es de vital importancia en cualquier tipo de movimiento de suelo ante terrenos con pendiente como el lugar donde se llevó a cabo la obra.

Relata que el muro fue finalmente realizado por el señor Clodomiro Galero, contratado por la actora y fue debidamente terminado.

Agrega que es totalmente falso que manifestara que “las alturas del terreno no daban para hacer la casa según el proyecto acordado”.

Arguye que carece de lógica que la actora alegue que no se realizó el estudio de suelo correspondiente o que no se previeran las características del terreno cuando ella misma señala que se contrataron diferentes ingenieros para el estudio y los trabajos de suelos y que se realizó un muro de contención en el corte realizado. Señala que sí se realizaron los estudios previos y necesarios para el proyecto y construcción.

Narra que en cuanto al proyecto en sí, el mismo era acorde y viable al terreno de propiedad de la señora Fernández Velasco. Tal cual lo indicó la actora -continúa exponiendo- se realizó un proyecto considerando la posibilidad de ampliaciones futuras, imágenes que fueron adjuntadas por la misma actora a fs. 66/71. De esta manera -prosigue- se presentó un proyecto correspondiente a la obra finalizada (con ampliaciones), la cual lógicamente no fue presentada ante las entidades municipales siendo que todavía no iba a ser realizada.

Alega que sí se presentaron los planos y documentación necesaria del proyecto inicial, los cuales fueron debidamente aprobados. Dice que dicho proyecto consistía en un total de 95,80mts² de construcción, el cual era totalmente apto para el terreno en el cual se inició su construcción.

Comenta que el proyecto final puede observarse que fue realizado con diferentes niveles, teniendo en cuenta la morfología del terreno en cuestión. Destaca que tampoco es cierto que se debieron realizar modificaciones en el proyecto, alegando que la obra no podía ser ejecutada de la forma proyectada. Explica que si bien el proyecto inicial sufrió algunas modificaciones, las mismas fueron mínimas, y ninguna de ellas alteró la estructura del proyecto aprobado por la Municipalidad, por el banco y por la actora.

Menciona que las únicas modificaciones realizadas fueron para mejorar el rendimiento y funcionamiento de la vivienda pero de ninguna manera estas modificaciones fueron sustanciales como para indicar que el proyecto no era viable para el terreno.

Refiere que jamás existió un acuerdo verbal de conducción de obra de su parte. Explica que los informes realizados por el Ing. Rush son totalmente erróneos y no describen la situación real del proyecto y de la obra. Señala que si bien los mismos se encuentran certificados por escribana, ello no significa que sea real la información brindada por Rush sino que simplemente certifican que fue el ingeniero quien realizó dichas manifestaciones.

Dice que Rush sostiene que era determinante para la realización del proyecto la pendiente del terreno y la vista que este proporcionaba. De la sola observación del proyecto final de obra (con ampliaciones) se puede determinar que estos aspectos fueron tenidos en cuenta por su parte.

Explica que alega el informe de Rush que esta parte no cumplió con todo lo que implicaba la definición de proyecto y anteproyecto para la realización de una obra. Expone que esta conclusión cae con la misma prueba adjuntada por la actora, donde consta una numerosa cantidad de planos, detallando las plantas, circuito eléctrico y sanitario y todo lo requerido por las entidades municipales y bancarias. Dice que esos planos fueron firmados por la actora quien ahora se basa en el informe de Rush para indicar que no existieron los planos necesarios para el proyecto, contradiciendo su misma prueba.

Manifiesta que el informe señala “está claro que no se estudió correctamente in situ la influencia de la pendiente del terreno pues no existe en todo el inmueble una superficie plana que sea capaz que albergar la superficie proyectada”. Destaca que si bien no existía superficie plana en el terreno al momento de iniciar los trabajos, esta fue realizada a través de excavaciones y trabajos de suelo llevados a cabo por el Ingeniero Carabajal. El informe indica -continúa exponiendo- una serie de fallas generales y particulares. Entre las primeras: deficiente evaluación de la pendiente real del terreno antes de ejecutar las etapas iniciales de proyecto; persistencia de los profesionales en dicho error y falta de control de la diferencia de los niveles de la base extrema nordeste del dormitorio principal antes de comenzar el encofrado de las columnas.

Indica que esta parte no persistió en un presunto error sino que es el momento de ejecución de obra cuando, en caso de existir mínima diferencia, se procede a su corrección. Por tal motivo,

prosigue, no puede alegarse que esas fallas fueran motivo para la rescisión del contrato celebrado.

Detalla que muchos de los vicios que aparecen en cualquier construcción son corregidos al momento del avance de obra. Dice que no puede indicar el ingeniero que existen vicios en una construcción que no se encuentra finalizada, es más, se encuentra en su primera etapa de realización.

Refiere que la misma actora dice que la vivienda sería construida con fondos provenientes crédito y de sus padres y que no llegó a retirar la totalidad de la primera cuota del crédito y que realizó gastos extras. Expone que surge agregada a fs. 242 una nota presentada por la propia actora al Banco en la cual informa que no se pudo cumplir con los tiempos exigidos por sus problemas de salud.

Aclara que al no retirarse la totalidad del dinero de la primera etapa de construcción tampoco se podía alcanzar el porcentaje exigido por el banco para la liberación de la segunda parte. Concluye que el proyecto presentado por su parte era y es viable para el terreno de propiedad de la actora, se realizaron la totalidad de los estudios previos correspondientes y el trabajo de suelo necesario. Menciona que la rescisión del contrato es exclusiva responsabilidad de la actora, quien no pudo sostener el ritmo exigido por el banco para el otorgamiento del crédito, atento a sus problemas de salud y por la falta de fondos, derivados de la extracción parcial de la primera cuota del crédito y de los inconvenientes que sufrieron sus padres con una financiera donde tenían invertida una suma importante de dinero.

En cuanto a los rubros reclamados sostiene que los mismos son improcedentes por lo que solicita su rechazo. En cuanto a los daños materiales derivados de la paralización de la obra, refiere que tienen como fundamento un informe emitido por Rush, el cual no se ajusta a la realidad. En cuanto al monto reclamado de \$191.600, el mismo no posee sustento alguno mencionando la actora los rubros que comprende pero sin discriminar el mismo, ni demostrarlo documentalmente mas allá de un informe realizado por Rush, el cual impugna en todas sus partes. En relación a los daños y perjuicios derivados del pago de las cuotas del PROCREAR expone que reclama la actora el reintegro de \$108.795 y la decisión de no continuarla obra fue pura y exclusivamente de la Sra. Fernández por lo que no corresponde reintegro alguno. Con respecto al reclamo de los daños derivados de la inversión efectuada con fondos adicionales al del PROCREAR refiere que la suma de \$150.000 es improcedente por cuanto dichos montos fueron utilizados en la obra y en los trabajos realizados. En lo que atañe al pago de alquileres y expensas la actora reclama \$127.560 pero sostiene que su parte no fue responsable de que no se llevare a cabo la construcción de la obra. En cuanto al reclamo de los honorarios al Ing. Rush y escribana Delloca dice que también luce improcedente ya que la decisión de contratar a una persona para que realizare una pericia de la obra y del proyecto y que fuera certificada es decisión de la actora y no hay razón alguna para que deba hacerse cargo de ella. Por último, en relación al daño moral explica que la falta de conclusión de la obra fue pura y exclusiva de la actora y por lo tanto no es responsable de los daños emocionales que alega haber sufrido.

Mediante presentación de fs. 369/370 la actora solicita el rechazo del pedido de integración de la litis formulado por el demandado.

Por providencia del 18/10/19 se abre la causa a prueba por el término de cuarenta días y se convoca a las partes a la audiencia de conciliación y proveído de pruebas para el 21/11/19 a horas 9:00.

A fs. 380 la parte actora constituye domicilio digital en CUIT 27-10017152-5 haciendo lo propio el demandado en CUIT 20300907475 por escrito de fecha 29/10/19.

A fs. 389 se presenta el letrado Nicolás Molina como apoderado apoderado del demandado acompañando poder general para juicios.

Que en audiencia de fecha 21/11/19 las partes solicitan, frente a la posibilidad de un acuerdo, el pase de cuarto intermedio para el 02/12/19 a hs. 09:00.

Que convocadas las partes para el 02/12/19 las mismas concurren y ante la imposibilidad de arribar a acuerdo el juzgado provee las pruebas ofrecidas y se fija fecha de segunda audiencia para el 18/03/2020 a hs. 8:30.

Por providencia de fecha 28/05/2020 (fs. 397) se suspenden los plazos procesales disponiéndose su reapertura por decreto de fecha 20/08/21.

Mediante proveído del 25/11/21 se fija nuevamente fecha de segunda audiencia para el 21/03/22 a hs. 09:30.

En fecha 04/04/22 se realiza el informe actuarial de las pruebas ofrecidas por las partes disponiéndose por proveído de igual fecha que se pongan los autos para alegar por el término de seis días.

En fechas 28/04/22 y 09/05/22 la parte actora y demandada respectivamente presentan sus alegatos llamándose los autos a despacho para resolver previa reposición de planilla fiscal a practicarse por Secretaria mediante proveído de fecha 26/07/22.

Repuesta por las partes la planilla fiscal a su cargo, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

Que se inicia la presente acción de daños y perjuicios por la suma de **\$1.590.210**, los cuales se reclaman como consecuencia de la rescisión del contrato de obra que vinculara a las partes, oponiéndose la parte demandada a su progreso en los términos vertidos en su escrito de responde.

I.-Marco Jurídico aplicable

Debiendo resolver la cuestión planteada resulta necesario señalar en primer lugar que el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación regula las reglas que rigen la aplicación de las nuevas leyes, sentando el principio de irretroactividad "Las leyes no tienen efecto retroactivo sean o no de orden público, excepto disposición en contrario". En la primera parte del segundo párrafo, se establece el principio que rige todo el sistema, la irretroactividad de las leyes que veda aplicar retroactivamente la nueva ley a la constitución, consecuencias cumplidas o extinción de una situación o relación jurídica que se produjo bajo la antigua ley, como acontece en el caso sub examine, salvo las excepciones contempladas en el mismo artículo, las que no se configuran en autos. Quiere decir entonces que la causa será resuelta a la luz del Código Civil ya derogado en razón de que la relación jurídica se constituyó en fecha **20/12/12**, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede predicarse lo mismo respecto de la actividad de cuantificación de los rubros indemnizatorios reclamados. Ello así pues, aun cuando se considere dicha actividad como una consecuencia de la relación jurídica nacida como consecuencia del hecho acaecido en fecha 20/12/12, la misma se perfecciona en el momento en que el Juez dicta sentencia y determina el quantum del rubro en cuestión. Si esto último se produce luego de la entrada en

vigencia del nuevo CCyCN (es decir, con posterioridad al 01/08/2015, como acaece en la especie), es lógico admitir que se trata de una consecuencia no agotada, que debe quedar regida por la norma nueva, en virtud de lo expresamente previsto en el artículo 7 CCCN.

Sentado lo expuesto, estimo útil recordar algunas nociones sobre la responsabilidad civil por incumplimiento contractual.

A tales efectos y siguiendo a Rubén S. Stiglitz (Contratos. Teoría General, t. 1, cap. XI, Ed. Depalma, 1.990) diremos que el contrato, como fuente de obligaciones, genera la sujeción del deudor al deber de cumplir la prestación comprometida y que la responsabilidad contractual requiere, además del incumplimiento, la confluencia del daño, la relación de causalidad y el factor de atribución de responsabilidad.

El incumplimiento consiste en la conducta del deudor, positiva o negativa, que vulnera la obligación previamente concertada en la relación contractual. Puede consistir tanto en la definitiva inexecución, sea total o parcial, de la prestación debida; o en su cumplimiento defectuoso; o bien, el retardo en el cumplimiento o ejecución tardía.

El daño puede ser definido como la lesión o menoscabo a un interés. En la responsabilidad contractual, la inexecución de sus obligaciones por el deudor, lesiona el interés del acreedor en el cumplimiento, pues todo acreedor contrata para satisfacer una necesidad por medio del acceso a un bien, que es el objeto de la prestación comprometida por el deudor. De modo que el interés del acreedor a la satisfacción de una necesidad mediante el bien perseguido, queda lesionado en virtud del incumplimiento de la prestación debida por parte del deudor.

La relación de causalidad, como presupuesto de la responsabilidad civil contractual, implica el nexo adecuado entre el incumplimiento del deudor y el resultado dañoso para el acreedor; que la inexecución deba ser considerada como antecedente, y el daño, su consecuencia.

Finalmente, es menester que la responsabilidad pueda ser atribuida al deudor. Claro que para que la ley pueda atribuir a un sujeto las consecuencias dañosas de su accionar, es necesario que el incumplimiento sea voluntario. Los daños derivados del incumplimiento involuntario no podrían generar responsabilidad del deudor, aunque, sin embargo, cabe la posibilidad de que quede obligado a reparar los daños causados al acreedor, con fundamento en la equidad o el enriquecimiento sin causa. Los factores subjetivos de atribución refieren a la culpabilidad, que comprende la culpa stricto sensu y el dolo. La culpa consiste en la omisión de las diligencias exigibles al deudor. El obrar es caracterizado por la negligencia, la imprudencia o la impericia. Los factores objetivos de atribución surgen de un criterio solidarista según el cual, cuando se produce un daño, el restablecimiento del equilibrio violado exige una reparación por razones de interés social, más allá de toda consideración sobre el elemento psicológico de la culpa.

Por último, cabe señalar que la consecuencia del incumplimiento, por excelencia, consiste en la responsabilidad civil del deudor, que se traduce en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que produce al acreedor.

En la especie, la accionante reclama el cobro de una suma de dinero que se le adeudaría en concepto de daños y perjuicios ocasionados por la rescisión del contrato de obra del inmueble ubicado en Las Lomas de Imbaud, Yerba Buena. Cuenta que en el año 2012 le encomendó al Arq. Molina, el anteproyecto y proyecto de la vivienda antes mencionada conforme da cuenta la orden de trabajo de fecha 20/12/2012. Señala que la dirección técnica no estaba incluida en la orden de trabajo pero pasó a formar parte de las obligaciones del accionado por cuanto la operatoria lo establecía como requisito ineludible. Expresa que antes de efectuar la encomienda del anteproyecto

y proyecto el demandado le solicitó a su cargo la realización del plano de curvas de nivel del terreno realizando dicha tarea fue efectuada por el Ing. Federico De Zavalía.

Refiere que a la tarea encomendada (proyecto y dirección técnica) se sumó la de conducción de obra. Manifiesta que a través del demandado se contrataron los servicios de maquinaria vial a fin de hacer trabajos de nivelación y que el Ing. Carabajal efectuó una parte de la excavación y luego tuvo que paralizar los trabajos pues consideraba que era necesario contener con un muro la parte ya excavada pues había peligro de derrumbe. Agrega que por instrucciones del arq. Molina se contrata al señor Clodomiro Galero para que construya el muro de contención realizándose el primer pago pero dicho muro no pudo concretarse por cuanto el accionado manifestó que las alturas en el terreno "no daban" para hacer la casa según el proyecto acordado.

Alega que al poco tiempo de iniciarse los trabajos surgieron una serie de inconvenientes lo que generó la paralización de los trabajos, luego la suspensión y pérdida del crédito hipotecario y por último la rescisión del contrato de obra a través de carta documento de fecha 29/04/14.

Por su parte, el demandado alega que el proyecto de obra era correcto, apto y viable para el terreno en el cual se llevó a cabo la obra. Añade es que es falsa la manifestación de que los trabajos de excavación no fueron terminados por peligro de derrumbe. Explica que por el tipo de maquinaria utilizada y las características del terreno, los trabajos de suelo fueron terminados a mano, a los fines de la construcción de un muro de contención. Dicho muro es de vital importancia en cualquier tipo de movimiento de suelo ante terrenos con pendiente como el lugar donde se llevó a cabo la obra. Manifiesta que sí se realizaron los estudios previos y necesarios para el proyecto y construcción y que jamás existió un acuerdo verbal de conducción de obra de su parte. Detalla que muchos de los vicios que aparecen en cualquier construcción son corregidos al momento del avance de obra. Dice que no puede indicar el ingeniero que existen vicios en una construcción que no se encuentra finalizada, es más, se encuentra en su primera etapa de realización. Menciona que la rescisión del contrato es exclusiva responsabilidad de la actora, quien no pudo sostener el ritmo exigido por el banco para el otorgamiento del crédito, atento a sus problemas de salud y por la falta de fondos, derivados de la extracción parcial de la primera cuota del crédito y de los inconvenientes que sufrieron sus padres con una financiera donde tenían invertida una suma importante de dinero.

Dentro del señalado contexto, puede advertirse que en el presente caso nos encontramos frente a un contrato de locación de obra. De los términos expuestos en la demanda y del reconocimiento realizado por el demandado en los términos de su escrito de contestación ("... al tratarse de un contrato a resultado...", ver fs. 358) resulta que las partes se encontraban vinculadas por el mismo.

Cabe citar el artículo 1.493 del Código Velezano: Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero. El que paga el precio, se llama en este código locatario", "arrendatario" o "inquilino", y el que lo recibe "locador" o "arrendador". El precio se llama también "arrendamiento" o alquiler.

Y dentro de tal concepto se ha conceptualizado a la locación de obra como aquel contrato por medio del cual una de las partes denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y, en su caso, profesional liberal, autor, contratista) se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte denominada locatario (dueño, propietario, comitente) se obliga a pagar un precio determinado o determinable en dinero.

II.-Del incumplimiento contractual.

Sentado lo expuesto, procederé a analizar si cada una de las partes cumplieron con las obligaciones que tenían a su cargo en virtud de dicho contrato y, en caso contrario, si la rescisión efectuada al mismo por la actora resulta o no conforme a derecho.

Cabe precisar las diferentes intervenciones que un profesional de arquitectura puede tener en el marco de la ejecución de una obra. Así, según resulta del ejemplar de orden de trabajo en formulario pre impreso del Colegio de Arquitectos, agregado a fs. 78 son varias las etapas en que el profesional puede intervenir, a saber: anteproyecto, proyecto, dirección técnica, conducción de obra y administración.

El **anteproyecto** comprende el conjunto de plantas, cortes y elevaciones y demás elementos gráficos necesarios para dar una idea general de la obra asegurando la posibilidad de su construcción. Debe acompañarse una memoria y un presupuesto estimativo. El **proyecto** comprende los planos generales, planta, frente, cortes esc 1,00 y 1:502. planos de detalles constructivos, planos y planillas de estructura. Planos de instalaciones complementarias, luz, agua, sanitarios y de calefacción y/o refrigeración si los hubiera. Pliego de condiciones, cómputos y presupuestos. Planillas de locales. Especificaciones técnicas si las hubiera. La **dirección técnica** comprende la función de inspección y supervisión que el profesional desempeña a fin de que la obra se ejecute en un todo de acuerdo a los planos y demás documentación técnica que involucra las emisiones de órdenes e instrucciones necesarias para la correcta ejecución del traspaso encomendado. Revisión y despacho de los certificados y la recepción de los trabajos. La **conducción de obra** es la tarea que realiza el profesional consistente en organizar los diversos elementos que su realización requiere y su ejecución plantea, coordinando los distintos gremios intervinientes y eventualmente conviniendo y fiscalizando la mano de obra y provisión de materiales. Y por último **la administración**: cuando el profesional tenga a su cargo además de la dirección técnica y conducción de la obra conseguir y fiscalizar la provisión de materiales y mano de obra.

En efecto, no se encuentra controvertido en autos que la señora Fernández Velasco contrató al arquitecto Molina para la realización de un anteproyecto y proyecto de una obra ubicada en el inmueble sito en Las Lomas de Imbaud, Yerba Buena. Esto se encuentra acreditado con la **orden de trabajo de fecha 20/12/12** obrante a fs. 20. Por otro lado, si bien está controvertida la dirección técnica efectuada por el accionado de los planos acompañados (ver fs. 30) **resulta que tanto el proyecto como la dirección técnica llevan la firma y sello del arquitecto Molina**. Afirmado ello, caben las siguientes consideraciones en relación a los hechos constitutivos de la relación contractual

a) Construcción de la vivienda:

La construcción de la vivienda debía ser realizada con fondos provenientes de la actora y del crédito (PROCREAR) otorgado por el Banco Hipotecario. De lo informado por el mencionado banco a fs. 454 resulta que la señora Fernández Velasco recibió con fecha 08/10/13 anticipo por \$54.625 y en 27/12/13 el primer desembolso por \$54.625 siendo el total cobrado \$109.250. Asimismo, informa que no cobró el segundo ni tercer desembolso y que el cierre del plazo de obra fue el 08/07/14.

Refiere la actora que se contrataron en fecha 21/03/13 los servicios de maquinaria vial a fin de hacer trabajos de nivelación del terreno designándose al Ing. Sergio Jesús Carabajal. Luego de llevarse a cabo parte de la excavación se **tuvo que paralizar la obra pues se consideraba que era necesario realizar un muro de contención**. Dicho trabajo fue efectuado por el señor Clodomiro Galero.

Ahora bien, es necesario en primer término determinar si los trabajos realizados (nivelación de terreno y muro de contención) fueron tenidos en cuenta al momento de efectuarse el anteproyecto y proyecto por el demandado y si dicho proyecto resultaba viable para la construcción de la vivienda.

b) Muro de contención:

En la audiencia llevada a cabo en fecha 21/03/22 señor Clodomiro Galero fue citado en el marco del cuaderno de pruebas n° 9 de la actor y n° 4 del demandado. El mencionado testigo dijo que trabajó muy poco porque se paralizó la obra. Al responder a la pregunta n° 3 del accionado *“Para que diga el testigo que tipo de trabajos realizó en la propiedad de la Sra. Fernández de Velasco Maria Gracia”* dijo **“Hice un muro de contención, de hormigón. En ese momento se paró la obra. La paró el doctor, yo saqué mis cosas. Después se hizo una pared muy chica y un encadenadito. Yo no trabajé mucho tiempo”**. Luego, a la pregunta respecto si terminó el muro de contención respondió **“Sí, creo que terminamos esa parte que nos decían, era hormigón rustico, en ese momento se paró y yo ya no estaba”**. A la pregunta n° 6 *“Si el arquitecto Juan Pablo Molina le ordenó que no realizara el muro de contención”* contestó **“Tenía un arquitecto que venía a la obra y me dijo que lo haga”**.

En relación a la aclaratoria formulada por la actora *“Usted.. como persona especializada en la construcción porque cree que fue necesario realizar un muro de contención “* el señor Galero dijo **“yo pienso que ese muro se hizo porque ahí era la parte alta del terreno y corría mucha agua para que no pase para la parte de la casa y al ser un muro de hormigón supongo que tiene más resistencia que un muro de ladrillo”**.

A continuación, la proveyente le pregunta *“Usted recuerda en qué momento se hizo el muro de contención”* a lo que el testigo contestó **“yo fui cuando el terreno estaba nivelado, ahí empezamos a hacer el muro”**. La próxima pregunta refería *“¿Que entiende usted por terreno de nivelación.. quedaba plano?”* respondiendo **“El terreno tenía mucha diferencia de desnivel. A mí me dijo el arquitecto Molina que haga el muro”**.

Se puede concluir, en base a las pruebas producidas en la causa, que luego de realizar excavaciones se tuvo que construir un muro de contención de hormigón y que el terreno tenía mucha diferencia de desnivel.

c) Viabilidad del proyecto

Conforme la pericial realizada por el perito desinsaculado **Diego Vaca** surge que al ser consultado sobre si el proyecto de vivienda *es viable para ser construido en el terreno de propiedad de la señora Fernández Velasco*, el Ingeniero Vaca contestó **“el proyecto de vivienda desde el punto de vista de la ingeniería y/o arquitectura es viable, haciendo los correspondientes estudios preliminares y todo lo referido a un proyecto de vivienda (planimetría, cómputos, presupuestos, etc). Sostiene además que “de acuerdo a la planimetría y a toda la información referida a la obra, se llega a la conclusión de que no se estudió los desniveles existentes en el terreno, en los expedientes se puede observar la falta de esta documentación. Solo se observa en el anexo IX del expediente un plano de curvas de nivel, sin ninguna referencia.”** (fs. 479/480).

En la audiencia de fecha 21/03/22 el perito al responder a la aclaratoria solicitada por el demandado *“Si el plano de curva de nivel es necesario como un estudio de los desniveles del terreno.”* dijo que **“El plano de curvas de nivel es un plano de los desniveles del terreno, una vez que tenés el plano hay que ver qué decisión se va a tomar, como vas a solucionar ese desnivel que tenés”**.

Lo declarado por el perito Vaca se condice con lo manifestado por el Ing. Zavalía en la audiencia realizada en fecha 04/04/22. En tal sentido, expresó **“... en una reunión con el arquitecto Molina y el Dr. Carlos Fernández -padre de la actora- le solicitan las curvas de nivel del sector donde iban a construir una casa para la actora...”**. Luego dijo **“El plano de curvas es necesario con anterioridad al anteproyecto. Pienso que lo hice con anterioridad al anteproyecto. La fecha no la recuerdo, tendría que fijarme en el plano de aprobación del plano de mensura en Catastro (.) Sirve fundamentalmente para el estudio del nivel de construcción a fin de ver cuanto dinero se va a gastar al momento de planificar la casa () El terreno estaba natural, no había ninguna construcción (al momento de ir a hacer el plano de curvas). No conocía el anteproyecto”**.

De lo expuesto, no surge con claridad fecha exacta en que se llevó a cabo el plano de curvas de nivel por cuanto de la pruebas n° 14 ofrecida por la actora surge un plano sin firma del profesional y

sin fecha. Sin embargo, de la declaración testimonial del Ing. De Zavalía resulta que al momento de ir a hacer el plano de curvas el terreno estaba natural y no había ninguna construcción. **Ello me persuade, que antes del comienzo de la ejecución de la obra se conocía de la existencia de las curvas de nivel y que en tal caso el arquitecto aún no habiéndolo previsto en el proyecto podría haber solucionado tal situación antes del inicio de la ejecución evitando así la paralización de la obra por tal imprevisto.**

Continuando con la pregunta n° 5 efectuada al Ing. Vaca *“Explicite el perito si el proyecto elaborado por el arquitecto Molina tuvo presente el desnivel del terreno, aclarando si en el inmueble existe una superficie plana que sea capaz de albergar la superficie proyectada”*, el mencionado profesional respondió **“Según los planos de arquitectura (plantas y cortes) el desnivel del terreno no es contemplado ya que en los mismos marca un nivel de +0.00mts en casi toda la construcción excepto un desborde de -0.10mts y el nivel de planta alta +3.00mts. En cuanto a la estructura toma como nivel de fundación -1.20mts. En el terreno no se encuentra una superficie plana que sea capaz de alojar el proyecto mencionado”**.

Por otra parte, al haber sido interrogado respecto de que si el terreno de la actora tiene una pendiente prominente que debía ser considerada al momento de efectuar el proyecto arquitectónico de la vivienda a construirse a través de la operatoria PROCREAR del banco hipotecarios, el perito respondió **“el terreno de propiedad de la actora tiene una pendiente considerable, diferencias de cotas de nivel, que debió considerarse al momento de realizar el proyecto ya que implican una variable a estudiar”** (ver fs. 488).

Lo expuesto precedentemente coincide con el informe técnico elaborado por el **Ing. Civil Rush** y que fue agregado por la actora como documental ofrecida en autos. El citado profesional dijo *“Es obvio señalar que la pendiente del terreno era determinante para el proyecto encomendado por la propietaria, en razón de la excepcional vista de la propiedad (un elemento de innegable plusvalía del terreno, que merecía ser aprovechado al máximo de sus posibilidades), y que ello no fue tenido en cuenta por el Arquitecto”*. Luego, indicó *“Es claro que no se estudió correctamente in situ la influencia de la pendiente del terreno pues no existe en todo el inmueble una superficie plana que sea capaz de albergar la superficie proyectada, y que (incluso hasta la fecha) no existe un conjunto de documentación técnica completo y autosuficiente lo que el proyectista pretendió construir”*.

En razón de la coincidencia indicada no asiste razón a la parte demandada cuando expresa al contestar la demanda “que los informes realizados por el Ing. Rush son totalmente erróneos y que no describen la situación real del proyecto y de la obra”.

Por lo tanto, adelanto mi posición respecto a que la impugnación al informe del Ing. Rush realizada por la parte demandada no resultará procedente.

Al ser consultado el Ing. Vaca en relación *“si la falta de adecuación del proyecto a la pendiente se mantuvo presente tanto al momento de ejecutar las etapas iniciales del proyecto, como durante el proceso ejecutivo en cuanto movimiento de suelos, excavaciones de base y muros de sostenimiento, e igualmente, como así mismo antes de comenzar el encofrado de las columnas”* contestó **“al ejecutarse las etapas iniciales del proyecto se trató de adoptar el mismo al desnivel del terreno, esto implicó adaptar toda la estructura inferior (bases y fustes de columnas) al nuevo proyecto. Asimismo, se realizó un movimiento de suelo no previsto”**. (ver fs. 489).

Por otra parte, de la prueba producida en el marco del cuaderno de pruebas n° 5 del demandado la perito arquitecta Claudia Acuña Palavecino en su informe pericial al contestar la pregunta *“Existencia o no de exagerada altura del muro norte hasta el nivel 0,00 m de la plata baja”* dijo **“Se puede constatar la excesiva altura del muro Norte con respecto a los planos presentados de proyecto aprobado que no coinciden, lo cual hace inviable su ejecución debido al aumento de costos para el relleno de terreno para así poder nivelar el mismo a nivel cero como se propuso en el proyecto”** (fs. 574).

Otra falencia que poseía el proyecto confeccionado por el arquitecto Molina consistió según lo informado por la perito Acuña Palavecino **“Según los planos presentados de proyecto y la constatación in situ no se observan desagües en los muros de sostenimiento siendo necesarios los mismos para no producir la estanqueidad del agua de lluvia en las paredes de la estructura y permitir el fácil desagote del agua.”**

Asimismo, surge de la planilla de cómputo y presupuesto (fs 60) y que fuera firmada por el demandado Molina, que el ítem correspondiente a los gastos asociados con los costos de relleno de terreno no se encuentran incluidos en la misma, es decir, que el arquitecto no previó tal costo y que, en consecuencia, la comitente no pudo tener en cuenta ello.

En base a las pruebas colectadas en la causa, se puede concluir que el proyecto realizado por el demandado no tuvo presente la pendiente considerable del terreno y, por lo tanto, no podía llevarse a cabo la construcción en dicho inmueble. Todo ello a pesar que surge de la declaración testimonial del Ing. Zavalía que la parte actora había contratado la realización de un plano de curvas de nivel solicitado en una reunión en la que estuvo presente el arquitecto Molina y el padre de la actora.

Si bien la parte demandada reconoce que al momento de la ejecución se procede a su corrección no puede afirmar que la corrección de tal imprevisto resulta ser una mínima diferencia que implique además una modificación mínima en el proyecto inicial. Es que conforme a las pruebas producidas ello implicó la intervención en la obra con los sobrecostos y una demora injustificada, con la consecuente paralización de la obra.

Siendo ello así, el demandado tuvo la posibilidad de conocer las características físicas del terreno y contar con la información relacionada con las curvas de nivel según la declaración del testigo citado; y aun así si esa información no hubiera sido suministrada por el Ing. Zavalía el accionado debía actuar con la debida diligencia que requiere el arte de su profesión.

A la luz de las consideraciones precedentemente vertidas, puedo concluir que la paralización de la obra es imputable en forma exclusiva al Arquitecto Molina, lo que derivó en un incumplimiento por parte del mismo y que ello habilitó a la parte actora a rescindir el contrato celebrado entre ambos mediante carta documento de mayo de 2014 agregada a fs. 241.

Acreditado el daño, y su vinculación causal con la conducta del profesional, cabe presumir la culpabilidad del demandado, quien para liberarse de responsabilidad tendría que acreditar haber obrado conforme la diligencia que profesionales hubieran adoptado en situaciones de similar naturaleza, y en parecidas circunstancias de tiempo y lugar, cosa que no ocurrió en autos.

Es por ello que, encontrándose acreditada la responsabilidad de la parte demandada, asiste a la misma el deber de reparación del daño causado. A continuación, procederé a analizar los rubros reclamados y tal análisis será hecho teniendo como eje central el principio general de reparación integral del daño en el marco de responsabilidad civil y la operatividad del mismo. Tengo en cuenta que el sistema de Derecho de Daños en nuestra legislación, la Reparación Integral del Daño o Reparación Plena en responsabilidad civil, comprende una visión jurídica y humanitaria, abarcando ambas.

En particular, el art. 1740 del nuevo Código define: *"Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión al honor, la intimidación o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable".* A su vez, conforme lo establece el artículo 722 de Nuestro CCyCN, : *"Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección."*

Por su parte, citando a LORENZETTI vemos como la reparación plena, íntegra e integral sostiene que debe indemnizar todo el daño causado. Pero esto no significa la totalidad del daño material y moral, sino que se refiere a todo el daño jurídico. Indicando que el daño jurídico reconoce como límite la relación de causalidad adecuada y la intensidad del interés tutelado. (Ver LORENZETTI,

Código Civil y Comercial, T. VIII, p. 493).

En el presente caso, influye de manera radical la función que tenemos los jueces a la hora de establecer las condenas indemnizatorias en materia de daños y perjuicios, en este nuevo marco normativo, en especial el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán Ley N°9531 y el Código Civil y Comercial de la Nación.

III.- Rubros indemnizatorios

A) Daños materiales:

a) **Daños y perjuicios derivados de la paralización de la obra:** la actora reclama la suma de \$191.600 a julio de 2013. Manifiesta que dicho importe comprende los conceptos de: exceso de gastos y corrección de deficiencias, auditoría de ingeniería y nuevo proyecto de arquitectura. la actora reclama la suma de \$191.600 a julio de 2013. Manifiesta que dicho importe comprende los conceptos de: exceso de gastos y corrección de deficiencias, auditoría de ingeniería y nuevo proyecto de arquitectura.

Del informe pericial de Ing. Vaca agregado a fs. 490 punto 9) y 10) refiere que los montos estimados por el Ing. Rush en su informe son bastantes aceptables, teniendo en cuenta el análisis de los costos de la construcción, así mismo el valor del m² de construcción y el porcentaje de avance y que si bien es posible adecuar y/o proyectar la parte construida ello implicará entre otros costos de los honorarios correspondientes a los profesionales implicados en tales tareas.

Siendo que el perito desinsaculado Diego Vaca avala por entender aceptable el informe realizado por el Ing. Rush, corresponde hacer lugar al monto reclamado por la actora por este concepto.

Ahora bien, siguiendo este lineamiento, y con especial atención también a las vicisitudes del proceso inflacionario de nuestro país, las cuales son de público conocimiento y que pesan exclusivamente sobre la actora, entiendo que disponer la indemnización en este rubro tomando como base la suma reclamada con más la aplicación de intereses, sea tasa activa o pasiva, en modo alguno cumpliría la función reparatoria que resulta del principio antes señalado, dado que el importe resultante no sería suficiente para que la actora pueda invertir en la obra y realizar los trabajos que no fueron previstos en el proyecto y que condujeron a la paralización de la obra.

Por tanto, en razón de lo considerado, a fin de dar plena satisfacción a la reparación pretendida por la actora, conforme a las facultades conferidas por el art. 216 del CPCyCT (Ley N° 9531), fijaré el importe en una cantidad líquida siguiendo las pautas y operaciones matemáticas definidas en el informe agregado a fs. 177/182.

En tal sentido, en el mismo se refleja el sobrecosto adicional que habrían tenido las fundaciones adicionales especiales realizadas en razón del desnivel no previsto y estima luego de establecer los porcentajes que ello representa en la obra que ese sobrecosto habría ascendido a la suma de \$158.000, estimando un valor adicional de \$33.600 en concepto de adicionales por reparaciones necesarias que debían realizarse sobre la escasa proporción de la obra realizada y cuyas deficiencias fueron señaladas en el apartado 9 del informe del perito de parte y corroboradas por la perito Claudia Acuña Palavecino.

El monto solicitado (\$191.600) luego se recalcula considerando la evolución del precio unitario de la construcción en Tucumán al mes de marzo de 2016 y arrojando según la variación aplicada la suma de \$405.000.

Ahora bien, en virtud de la normativa señalada (art. 722 CCCN) y de las consideraciones realizadas procederé a fijar el monto por este rubro teniendo en cuenta la evolución del precio unitario de la construcción en la provincia a la fecha de esta sentencia y a tal efecto consideraré los datos resultantes de la revista arquitectura y construcción (<https://arquitecturayconstrucciondigital.com.ar>.)

2020202120222023

Enero\$41.111\$62.648,77\$85.117,58\$191.330,00

Febrero\$41.111\$62.648,77\$85.117,58

Marzo\$41.111\$62.648,77\$85.117,58

Abril\$41.111\$62.648,77\$127.282,25

Mayo\$41.111\$73.319,30\$127.282,25

Junio\$42.222\$73.319,30\$127.282,25

Julio\$45.220\$73.319,30\$127.282,25

Agosto\$52.211\$82.117,58\$153.083,00

Septiembre\$52.211\$85.117,58\$153.083,00

Octubre\$52.211\$85.117,58\$153.083,00

Noviembre\$54.477\$85.117,58\$182.331,00

Diciembre\$54.477\$85.117,58\$182.331,00

De la tabla surge que el aumento porcentual del costo de la construcción tipo entre julio de 2013 y enero de 2013 fue de

$$[(\$191.330 \text{ \$/m}^2 / 4353 \text{ \$/m}^2) - 1] \times 100 = 4295\%$$

$$\$191.600 + 191.600 \times 4295\% = \$8.229.220 + 191.600 = \$8.420.820$$

En función de lo considerado, procede el rubro reclamado por la suma de \$8.420.820.

En caso de incumplimiento de la obligación dineraria, se aplicarán intereses de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el vencimiento del plazo de pago - 10 días- y hasta su total y efectivo pago.

b) Daños y perjuicios derivados del pago de las cuotas del PROCREAR proporción de lo recibido por el Banco Hipotecario: \$400 mensuales de cuota a la fecha de interposición de la demanda. Montos percibidos por el Banco Hipotecario totaliza la suma de \$108.795 a julio de 2013.

Resulta de lo informado por el Banco Hipotecario a fs. 454 que la actora obtuvo un préstamo de \$218.500, del cual recibió la suma de \$109.250 por el préstamo liquidado el 08/10/13. Con relación a este rubro, considero que el mismo resulta procedente por el monto de \$109.250 con más los intereses de la tasa activa desde octubre 2013 a la fecha de la sentencia por cuanto de la prueba producida en autos, planilla de cómputo y presupuesto agregada a fs. 61 el dinero proveniente de

dicho crédito no pudo ser aplicado a los ítems previstos en dicha planilla de cómputo y presupuesto debido a la paralización de la obra. Basta una simple lectura para advertir que dentro del 43% de los ítems de la obra se encontraba el correspondiente a contrapisos y carpeta que del propio expediente y de las fotografías agregadas resulta que no llegaron a ejecutarse.

Conforme a lo considerado resulta procedente el rubro por la suma de \$494.655,03 en concepto de capital e intereses al día de la fecha.

En caso de incumplimiento de la obligación dineraria, se aplicarán intereses de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el vencimiento del plazo de pago - 10 días- y hasta su total y efectivo pago.

c) Daños y perjuicios derivados de la inversión efectuada con fondos adicionales al del PROCREAR: \$150.000 a julio de 2013.

En relación a este rubro cabe precisar que el mismo resulta improcedente en razón de que la suma de \$150.000 reclamada se encuentra incluida en lo ya considerado y resuelto en el punto a) de conformidad a lo informado por el Ing. Rush. Se trata precisamente de la suma que surge del informe del ingeniero cuando refiere que la actora tuvo que hacer gastos adicionales que se estiman en \$150.000.

d) Daños y perjuicios derivados del pago de los alquileres y expensas: \$127.560 (alquileres).

Corresponde, en virtud del principio *lura Novit Curia*, y de las facultades que me otorga el art. 125 de nuestro actual digesto procesal Ley N°9.531, encuadrar lo aquí petitionado por la parte actora en la indemnización por privación de uso, adelantando desde ya que la misma será procedente atento a que el incumplimiento respecto de la ejecución de la obra en tiempo y forma cuyo eje central es la paralización de la misma que implicaba no solo una demora sino erogaciones adicionales, se encuentra acreditado en autos conforme ya fuera establecido, en base al plexo probatorio valorado.

La jurisprudencia tiene dicho que “la privación del uso de un bien tiene como contrapartida la indemnización necesaria para mantener o restituir la situación de la víctima precedente al hecho (art. 1083 CC), lo que se traduce en los gastos que implica un uso similar o equivalente al que se tendría de no estar privado del bien (CSJTuc, sentencia 366, 26/5/2010, “Usandivaras Grammatico Ana María vs. Noacam S.A. s/ Daños y perjuicios”), en este caso, al que habría tenido la damnificada si hubiera dispuesto de la vivienda prometida en el contrato cuya entrega se vio frustrada por culpa del demandado. La sola privación del uso de cualquier cosa que debía estar en el patrimonio, le ocasiona a su titular un daño económico, a veces positivo, por los desembolsos que debe efectuar para reemplazar el objeto (cfr. Moisset de Espanés, “Privación del uso de un automóvil”, LA LEY, 1984-C, 51 y ss.). Expone la Dra. Zavala de González que el enfoque correcto para determinar la existencia de esa pérdida efectiva debe examinar cuál era el derecho con que contaba la víctima, y del que fue privada a raíz del suceso, sin interesar qué proceder ha desplegado ella antes de ser indemnizada: lo relevante es cuál actuación podría haber desenvuelto de haber sido resarcida oportunamente (Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento de daños vol. 1, Daños a los automotores”, Ed. Hammurabi SRL, edición 1989, Bs. As. p. 119) El daño por privación de uso de un bien (daño emergente) no nace en todos los casos de la realidad de los gastos, pero sí de la necesidad de realizarlos para mantener una situación igual a la que se gozaba antes del suceso. Hay un interés menoscabado, de incuestionable proyección económica: en el caso, el uso de la vivienda, que forzosamente se compensa con el valor del alquiler que la reemplaza. La pérdida temporaria de un interés de significación patrimonial conlleva una repercusión lesiva emplazable en el daño emergente (sin perjuicio de la posible producción de un lucro cesante o de daño moral). El

damnificado tiene un derecho de alquilar otro bien, y el correlativo derecho a ser indemnizado por dicho motivo.

El presente rubro, resultará procedente por el monto reclamado de \$127.560 desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia ascendiendo al monto de **\$410.377,65**.

En caso de incumplimiento de la obligación dineraria, se aplicarán intereses de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el vencimiento del plazo de pago - 10 días- y hasta su total y efectivo pago.

En cuanto al rubro reclamado por **expensas** a más de que el mismo no fuera acreditado cabe precisar que de acuerdo a las disposiciones vigentes en el CCCN las expensas representa una obligación que se encuentra a cargo del propietario conforme art. 2050. Siendo ello así, corresponde rechazar este rubro.

e) Daños derivados de los honorarios al Ingeniero Rush y a la escribana Delloca: \$7500 a mayo de 2014 y \$1700 a mayo de 2014 respectivamente. Acta de constatación \$3025 a mayo de 2017.

En relación a este rubro el mismo no resulta procedente en concepto de daños y perjuicios. Tal como fue reclamado por la actora los mismos configuran gastos en los que dice tuvo que incurrir.

Cabe recordar que las costas son los gastos que se ven obligadas las partes como consecuencia directa de la sustanciación de un proceso, como ser las tasas judiciales, los honorarios de los abogados, procuradores y peritos, las erogaciones derivadas de la producción de la prueba, etc. Siendo ello así, los montos reclamados lucen improcedentes en concepto de daños y perjuicios.

B) Daño moral: \$1.000.000.

Por último, la parte actora reclama la suma de \$1.000.000 en concepto de daño moral.

La indemnización por daño moral en los casos de responsabilidad contractual está expresamente prevista en el artículo 522 del CC, que manda a que manda a tener en cuenta el hecho generador y las demás circunstancias del caso.

De las circunstancias expuestas en este caso, es evidente que la actora tuvo que atravesar diversas situaciones que le causaron afecciones espirituales y morales, frente al injustificado incumplimiento del demandado. El solo hecho de haber tenido que recurrir a un proceso judicial justifica el padecimiento de afecciones morales y espirituales.

Ello porque el daño moral debe ser conceptualizado como una afección disvaliosa del espíritu de la persona, no solo vinculado al dolor y sufrimiento, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente a su salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida (artículo 1738 del CCCN) y la reparación de los daños debe ser plena (artículo 1083 del CC, coincidente con el artículo 1740 del CCCN.).

A lo largo de las consideraciones vertidas, ha quedado evidenciado que la actora ha visto frustrado el sueño de la casa propia, con gran afectación de un proyecto de vida familiar trastocado por el incumplimiento en que incurrió el arquitecto demandado. La conducta del demandado es relevante al momento de ponderar el padecimiento generado en la actora, sobre todo por la prolongación en el tiempo de la situación de incertidumbre y zozobra que genera un conflicto de las características del del autos. Tal padecimiento resulta de la prueba pericial psicológica producida en el cuaderno de pruebas N° 7 de la actora.

Como es sabido, en el ámbito contractual, no cualquier daño moral origina la responsabilidad del autor del hecho, sino que es necesario acreditar una lesión a los sentimientos, afecciones o de la tranquilidad anímica, que no puede confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos y de los negocios (Cf. CNCiv., sala M, " Franchi, Ana María c. Banco Hipotecario Nacional y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 10/06/2011, La Ley Online: AR/JUR/36722/2011).

Corresponde, por tanto, otorgar un monto dinerario para reparar el daño moral sufrido por la actora entendido como lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado. (Cfr. CCC, Sala 2, Nro. Sent: 4 Fecha Sentencia 17/02/2014).

Estimo que resulta justo y prudente receptor el monto reclamado en la demanda (\$1.000.000) suma que devengará desde la mora (julio de 2013) hasta la fecha de la presente resolución un interés puro anual del 8%, y desde esta última fecha hasta el efectivo pago la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios iniciada por María Gracia Fernández Velasco en contra de Molina Juan Pablo conforme a lo considerado.

En atención al resultado del pleito, las costas se imponen al demandado vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 61 Procesal). Es que el presente proceso es una acción de daños y perjuicios en la que se discutió la responsabilidad del demandado, por lo que resulta razonable que la totalidad de las costas sean soportadas por la parte responsable, aun cuando algunos rubros hayan prosperado parcialmente o no hayan tenido acogida.

Por ello,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR a la impugnación de la pericia de parte formulada por el demandado, conforme a lo considerado.

II.- HACER LUGAR parcialmente a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato iniciada por FERNANDEZ VELASCO MARIA GRACIA en contra de MOLINA JUAN PABLO, en razón de lo considerado. En consecuencia, condenar al demandado a abonar a la actora dentro de los DIEZ DIAS de quedar firme la presente, las siguientes sumas: 1) \$8.420.820. (PESOS OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS VEINTE) en concepto de daños y perjuicios por la paralización de la obra con más los intereses de la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina cumplido el plazo dispuesto en la presente y hasta su efectivo pago. 2) \$494.655,03 (PESOS CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON TRES CENTAVOS) en concepto de daños y perjuicios derivados del pago de las cuotas del PROCREAR proporción de lo recibido por el Banco Hipotecario con más los intereses de la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina cumplido el plazo dispuesto en la presente y hasta su efectivo pago, 3)\$410.377,65 (PESOS CUATROCIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS) en concepto de daños y perjuicios por privación de uso y derivados del pago de los alquileres con más los intereses de la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina cumplido el plazo dispuesto en la presente y hasta su efectivo pago, 5) \$1.000.000 (PESOS UN MILLON) en concepto de daño moral, suma que devengará desde la mora (julio de 2013) hasta la fecha de la presente resolución un interés puro anual del 8%, y desde esta última fecha hasta el efectivo pago la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

III.- RECHAZAR la demanda en concepto de daños y perjuicios por expensas e inversión efectuada con fondos adicionales al del PROCREAR y daños derivados de los honorarios al Ingeniero Rush y a la escribana Delloca, conforme se considera.

IV.- COSTAS al demandado vencido según se considera.

V.- POSPONER la regulación de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER.-

FDO. DRA. MARIA FLORENCIA GUTIERREZ

-JUEZ-

Actuación firmada en fecha 13/02/2023

Certificado digital:

CN=GUTIERREZ Maria Florencia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27232397050

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.