



NEUQUEN, 01 de octubre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**QUIROGA MABEL C/ I.P.V.U. S/ INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**", (Expte. N° 280.105/2002), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 1 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- La sentencia de fs. 469/475 vta. hace lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condena al Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo, a que en el plazo de 180 días de quedar firme la presente lleve a cabo las tareas de reparación indicadas por el perito ingeniero, como así las necesarias para solucionar los daños sufridos en la vivienda de la actora con motivo de las fallas estructurales y de mala construcción indicadas por el experto. Asimismo, para el caso que resulte de imposible realización tal reparación, deberá abonar a la actora una indemnización por daños y perjuicios cuyo monto se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.

A fs. 480 el I.P.V.U., interpone recurso de apelación contra esa sentencia de primera instancia, expresando agravios a fs. 489/493 y vta., los que no fueron contestados por la actora.

II.- Manifiesta que, existe una incongruencia entre lo peticionado en la demanda y el fallo atacado. Aduce que, el I.P.V.U, ha dado cumplimiento al objeto del contrato y finalmente que las averías en la vivienda han sido consecuencia de caso fortuito.

Sostiene que, la actora en su demanda alegó como incumplimiento contractual que la vivienda se encontraba sin terminar, con deficiencias edilicias, consistiendo estas últimas en "falta de revestimiento, ausencia de pisos,



diferencias entre el grosor de las paredes, problemas con las instalaciones de gas, luz y agua. Indicando además que, el deterioro producido se debe a que el proceso constructivo no se ajustó a las reglas del arte de la construcción. Aclara que no se trata de vicios redhibitorios sino de una demanda por cumplimiento de contrato.

Sostiene que, tanto la pericia como la propia sentencia, concluyen que, de acuerdo al marco normativo "no era obligación de la actora la entrega de la vivienda con terminaciones tales como revestimientos, y artefactos completos, ya que el proyecto tuvo como meta la entrega de viviendas incompletas construidas de acuerdo a las condiciones establecidas".

Concluye que, la primigenia pretensión de la accionante no ha sido acreditada, ya que no se encontraba a cargo del I.P.V.U, el otorgamiento de una vivienda en las condiciones pretendidas en la demanda y que, los materiales utilizados y la construcción en general se ajustó a lo que se denomina "el buen arte de la construcción", cuestión que es expresada en la propia pericia.

Luego de una serie de consideraciones previas acerca de la actividad de la demandada, centra su queja concreta en afirmar que existió una importante pérdida de agua que no puede serle atribuida, que duró treinta días y fue lo que ocasionó las roturas de la vivienda.

Afirma que, la sentencia resulta contradictoria, pues previamente había establecido que el I.P.V.U., no estaba obligada a la entrega de una vivienda terminada, que cumplió además con la reglamentación en cuanto a los materiales y tipo de construcción, y tuvo como cierto que el asentamiento del suelo fue provocado por una pérdida de agua (ajena a su parte), por lo que en función de ello resulta fuera de toda lógica que se le endilgue un incumplimiento por falta de entrega de una vivienda en las condiciones convenidas.



Con respecto al asentamiento del suelo provocado por el agua, señala que solo se ha manifestado en un mínimo sector del barrio, no registrándose inconvenientes en otros lugares.

Se agravia por el rechazo de la excepción de incumplimiento contractual interpuesta.

Destaca que, la actora nunca intimó a este organismo a cumplir con el contrato firmado, por lo que al no constituirlo en mora, no ha otorgado oportunidad para que el I.P.V.U., subsanara los defectos a que hiciera mención en su demanda.

Indica que, quién primero incumple el contrato no es su mandante sino la actora, por lo que mal puede esta pedir el cumplimiento del contrato a la otra si en definitiva ella no cumple con sus obligaciones, ni ofrece cumplirlas.

III.- Ingresando al tratamiento de la primera cuestión planteada, adelanto que la sentencia no resulta incongruente tal como expresa el apelante. Así si bien en la misma, se hizo referencia al informe pericial obrante a fs. 164, en donde se estableció: "En el caso en análisis, si bien el perito ingeniero informó que los materiales utilizados para la construcción del departamento de la actora son adecuados de acuerdo a los requisitos técnicos especificados en las Resoluciones Reglamentarias del Fonavi N° 121 Y 130, así como los pisos, revestimiento de pintura, si bien son del tipo económico superan las previsiones de las mentadas resoluciones, halló que los revoques de los muros exteriores no han tenido suficiente hidrófugo por lo que hay problemas de humedad; que hay algunos detalles de mala terminación en los ciellorrasos aplicados sobre la losa de cubierta y en algunos revoque (conf. fs. 163 y vta.) así como ha podido constatar algunas lesiones que tienen su origen en los problemas de asentamiento diferenciales por colapso del suelo sobre el que están fundadas las viviendas del barrio".



De conformidad con los fundamentos transcriptos, la Jueza de grado ha fallado teniendo en cuenta una serie de circunstancias que no se circunscriben a las indicadas por la demandada, sino que apuntan a una serie de defectos originados en la fase constructiva de la vivienda, con base en el informe pericial de autos, como la insuficiencia de hidrófugo en los muros exteriores; mala terminación en los cielorrasos y falta de medidas necesarias para evitar el aumento de la humedad, lo que dio como resultado importantes asentamientos en muchas viviendas del complejo.

Por lo tanto, no existe una verdadera contradicción en la sentencia, como indica el apelante, pues el fundamento de condena no se centra ni en las terminaciones faltantes, ni en la mala calidad de los materiales, sino precisamente en hechos puntuales, circunscritos a ciertas deficiencias edilicias, conforme lo señalado en el párrafo anterior.

Debo resaltar que la pericia obrante en autos (fs. 156/167), es lo suficientemente clara acerca de los defectos de construcción en que incurriera la accionada, conforme lo detalla la sentencia en el correcto y meduloso análisis que en ella se formula.

Si bien se advierte que la pericia en cuestión fue impugnada (ver fs. 177/179), entiendo que ello comporta una mera discrepancia con la opinión del experto y que en función de los argumentos expuestos en la pericia, los antecedentes allí adjuntados y las normas legales aplicables, ella no resulta suficiente para apartarnos de la opinión técnica a la que arriba el profesional en su informe de fs. 156/167.

Del mentado informe, surge que: "El tipo de suelo sobre el que se ha construido el barrio al que pertenece la vivienda ha sido objeto de numerosos estudios geotécnicos, los que han sido realizados tanto con anterioridad a su



construcción como con posterioridad, conforme se fueron presentando los inconvenientes debido a la aparición de lesiones en las viviendas del plan..."

"...En el caso que nos ocupa, se ha considerado al suelo como un suelo seco sobre el que se podría tomar medidas efectivas para que no aumente la humedad. Esto no ha sido así, **ya que no se tomaron todas las medidas necesarias para evitar el aumento de la humedad**, lo que ha dado como resultado importantes asentamientos en muchas viviendas del complejo..."

"El suelo debió haberse considerado que iba a estar sujeto a humedecimiento, ya que es muy difícil alegar toda sus posibles causas. Para ello deberían haberse proyectado drenajes y conducciones de aguas pluviales, canalizaciones en correspondencia con las cañerías de provisión de agua y drenajes cloacales para prevenir eventuales pérdidas, aumentar la profundidad de cimentación para alejar la influencia de aportes de agua, etc. Estas previsiones no fueron tomadas en cuenta, a lo que se suma que, tanto el tipo de construcción que se iba a ejecutar, de viviendas económicas, como el perfil económico de los futuros habitantes en lo que respecta a la posibilidad de mantenimiento de instalaciones y reparación inmediata de cualquier pérdida, aumentaba el riesgo de humedecimiento. El procedimiento correcto para lograr que este tipo de suelo reciba adecuadamente las cargas de la vivienda es, descartada la posibilidad de provocar el colapso antes de construir la estructura, mediante fundaciones profundas por pilas o pilotes que trasladen la carga hacia estratos resistentes, tomando las precauciones del caso para evitar distorsiones en las conexiones de las instalaciones y asentamiento de los pisos de las viviendas..."

Vale decir, que de la pericia analizada se desprende con facilidad que, conforme tipo de suelo que



detallan los diferentes informes de INGEO SRL, la construcción de las viviendas debieron haberse hecho teniendo en cuenta una serie de factores como ser la estructura del suelo a fin de evitar los distintos problemas que se podrían llegar a presentar frente a una posible acumulación de agua (sea ésta provocada por rotura de caño o por cuestiones de índole natural: lluvias, nieve etc.).

Finalmente el perito ingeniero refiere que: "...al elegir el tipo de cimientos a utilizar debió haberse considerado que el suelo iba a estar sujeto a humedecimiento, ya que no era posible alejar todas sus posibles causas. El procedimiento correcto para lograr que este tipo de suelo reciba adecuadamente las cargas de las viviendas es mediante la utilización de fundaciones profundas, pilas o pilotes, que trasladen la carga hacia extractos resistentes...".

En definitiva, pese a las objeciones de la demandada (respondidas por el perito), considero que el dictamen cuenta con plena eficacia probatoria porque los principios científicos y técnicos en los que se basa, en modo alguno logran conmoverse por las referidas impugnaciones que importan generalidades o meras discrepancias con la opinión del experto.

En función de las consideraciones y compartiendo los fundamentos expuestos por la jueza de grado -basados principalmente en el informe pericial obrante en autos-, propondré al acuerdo el rechazo del presente agravio.

En cuanto el agravio relativo al rechazo de la excepción de incumplimiento contractual alegada oportunamente por la demandada, diré que precisamente en el caso de autos al no darse los requisitos expuestos procedencia de dicho instituto, tal como como bien lo señala la jueza de grado, propiciare su confirmación del fallo en ese sentido.

Las consideraciones volcadas por el apelante en sus agravios (punto 2 fs. 492/493 vta.) resultan insuficientes



para revocar lo decidido en la instancia de grado, pues se limita a esbozar una serie de consideraciones generales sobre el instituto en cuestión, transcribiendo jurisprudencia, sin atacar clara y concretamente los requisitos tenidos en cuenta por la a-quo al momento de rechazar dicha excepción, por lo que siendo insuficiente dichos agravios, como ya lo adelantara, propiciare la confirmación del fallo apelado.

IV.- Por las razones esgrimidas, y al compartir los fundamentos expuestos en la sentencia, propongo al Acuerdo se confirme la sentencia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la demandada.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 469/475 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA