En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor juez de cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., N. A. c/ A. SA –J.C. V. y E. R. M.- citados como terceros: S. SA Y A. M. DEL P. DE Y.P.F s/ SUMARIO (daños y perjuicios)", expte. nro. 512/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 615/98), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1701), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas las sentencias recurridas de fs. 1610/1631vta. y su aclaratoria de fs. 1645/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1610/1631vta., por la que se rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la tercera citada S. S.A. En el punto 2°) rechaza la excepción de falta de legitimación opuestas por J.C .V.y la A. M. del P. de Y.P.F. En el punto 3°), hace lugar parcialmente a la demanda y condena a los nombrados y tercero, a pagar a la parte actora la suma

de $803.822,67, con más intereses hasta la fecha de la sentencia, en concepto de reparación del inmueble, locación vivienda sustituta, gastos varios y daño moral. Incumplido, generará intereses acrecidos en la etapa de ejecución de sentencia. 4°) Rechaza el rubro desvalorización de la vivienda y servicio de mudanza. 5°) Rechaza la impugnación a la pericia de ingeniería. 6°) Tiene por citadas a la A. M. del P. de Y.P.F., con sujeción a eventual proceso. 7°) Impone las costas a los codemandados y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la actora a fs. 1634; a fs. 1635 lo hace la codemandada A. S.A.; el tercero citado S. SAIC apela a fs. 1636; en propio derecho apela el Dr. E. de V.a fs. 1637 y funda el recurso. A fs. 1639 se conceden los recursos.

A fs. 1643 plantea aclaratoria la Dra. M. A. C., que se resuelve a fs. 1645/1645vta. y regula los honorarios omitidos. A. SA apela a fs. 1650.

A fs. 1670/1784vta., se agregan los agravios de la parte apelante A.S.A. El primer agravio impugna el rechazo de la excepción de prescripción, la que sostiene aplicable –por ser la prescripción de interés u orden público-, a todas las relaciones civiles. Trae

un fallo que la admisión de la prescripción de la acción contra uno de los consorcistas beneficia al resto y un segundo fallo que admite los mismos efectos, si cada uno de los deudores es representante y mandatario de los otros, los efectos de la admisión de la prescripción de la acción contra uno de los codeudores se propaga a los otros. En el mismo sentido un tercer fallo que importa que la admisión del recurso de apelación interpuesto por

un codemandado contra la sentencia que rechazó su defensa de prescripción, beneficia por propagación al codeudor solidario que apeló pero no se agravió del rechazo de la defensa y al codeudor respecto de quien se había rechazado la acción (fs. 1671vta.). Sostiene entonces su interés en el recurso interpuesto, en la revisión de lo resuelto en orden a la excepción de prescripción deducida por el tercero citado S.S.A., con base en que todos los interesados en hacer valer la prescripción pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor propietario y toda vez que A.S.A. asume la condición de interesado por haber sido demandado y se encuentra legitimado para agraviarse por el rechazo de la excepción deducida por quien fue citada a su requerimiento y de hacerlo incluso en el caso que la misma no lo haga, por aplicación directa del art. 3963 C.C.

Controvierte entonces el considerando 15.4 de fs. 1624, que considera aplicable el art. 1646 C.C. y los puntos de partida del plazo prescriptorio, la percepción de la ruina a comienzos de setiembre de 1997 (cita doctrina de Spota), con lo que a la demanda introducida el 6/5/1998, no había transcurrido el plazo de la norma.

Contrapone la recurrente argumento a contrario, que si observó fisuras a comienzos de 1997 y si la demanda fue del 6/5/08, se inició cuando ya había transcurrido el plazo de un año, para controvertir las fecha de inicio receptada en el fallo, sostiene que la actora en dos oportunidades en estos autos y con posterioridad, reconoció que fue a comienzos del año 1997, como que también lo hizo conforme con el art. 415 Cód.Proc. en la posición propuesta a los demandados. Rechaza que pudiera restarle validez a tales reconocimientos la nulidad declarada en el expte. N° 90/2005, vedado en

concepto de la recurrente pues importaría la violación de la doctrina de los actos propios.

Segundo agravio:

Impugna por desacertada la resolución de la sentencia respecto a la parte citada como tercero solo sujeta a eventual proceso. Contrapone que es un desacierto y cita el fallo de la Cámara Civil Sala III, que establece que el citado como tercero en los términos del art. 94 del Código Procesal, que participó en el pleito con la anuencia de la otra parte y ejerció en plenitud sus facultades defensivas debe ser alcanzado por la sentencia de condena en la misma extensión que los litigantes principales. Cita otros fallos del mismo sentido y sostiene como sorpresiva la decisión de la sentencia y cita voto de fallo de esta Cámara que se pronuncia en igual sentido y de la CSJN. Afirma que con la amplitud señalada por esta jurisprudencia la citada en autos ejercitó su intervención.

Tercer agravio:

Impugna que se condene a A. S.A. y se exima a

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

S. S.A., no obstante estar acreditada la responsabilidad de éste. Transcribe el fallo que a su juicio demuestra la falta de intervención de A.S.A. o en el proyecto, o la dirección o construcción de la obra y que reconoce que la A. M. YPF, para completar los trabajos de construcción de obra cuando estaba ejecutada en un 75%, luego de estar paralizada por dos años por problemas de financiamiento. Luego otro fragmento: el proyecto y ejecución del plan de viviendas, que incluyó la de N. A. P., fue realizada por S. S.A.I.C. de acuerdo al estudio de suelos, realizado con anterioridad al Proyecto Ejecutivo, por el Estudio de Ingeniería Florentino Ameghino. Si la sentencia formula tal

reconocimiento, le provoca un innegable agravio que A.S.A. sea condenada. Extrae conceptos de la pericia del Ing. E. C. que excluye a su parte e indica a la empresa S. S.A. como la constructora, llegando a un 75% y luego de estar paralizada como continuadora y que los vicios encontrados por el Ing. G., se realizaron con anterioridad a los emprendidos por la Empresa. Con la Ing. P. R. refiere que solo se le encargó a A. SA trabajos de terminación y con ello la respuesta del mismo que si determinados trabajos se le hubieran encargado a A. S.A. y lo hubiese hecho mal si tendría que ver, de otra manera no, desde el punto de vista de la construcción. Continúa relevando las respuestas del perito, que en definitiva desligan a A. S.A. de responsabilidad.

Cuarto agravio:

Impugna los montos de condena; A.1 Reparación del inmueble; que el fallo decide que probado el daño total, es procedente el ítem por el valor total de la vivienda al 22/4/1993, mas los intereses desde esa fecha hasta el resolutorio, $36.969 + 164.803,43 = $204.772,43. Opone que la demanda parte del cálculo del Ing. G., informe de fecha 26/11/1997 (fs. 24/25), con precio final de $26.800, que es el rubro reclamado al demandar sin perjuicio de las pruebas y de la pericia a realizarse. Determina a partir de tal suma y con los intereses determinados en la sentencia, desde el 26/11/1997 y sucesivamente hasta el 26/6/2013, tasa bancaria del Banco Nación, la suma de $114.166,43 como importe final. A.2. Locación de vivienda sustituta. Que condena por la suma de $6.000 –alquileres- + 24.151 – interés = $30.151,40. Explica por su parte los cálculos que efectúa con lo que resulta un monto inferior al que condena el pronunciamiento. Considerando la suma se $6.000 a partir del 15/7/1998 al 26/6/2013, establece

un monto total de $25.023,73 por la locación de la vivienda. Peticiona al respecto la reducción de lo establecido en la sentencia sobre el punto. A.3. Reclamo por acta notarial. Los gastos por acta notarial, establecido el monto por lo probado, $170 mas intereses, son fijados por la sentencia en la suma de $724,78; la apelante establece el monto total al 26/6/2013 de $426,34, incluido intereses. B. Daño moral. Se agravia por el monto establecido con inclusión de intereses en la suma de $418.003,04. Impugna en razón de la limitación impuesta por la parte actora al demandar, un porcentual no menor del 40%, con que sumando los rubros que sostiene en caso que prosperaran, establece el daño moral en la suma de $55.915 pesos.

Critica el exceso de la sentencia y extrae datos

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

de otras condenas por daño moral en materia de viviendas

Quinto agravio:

Impugna que aún los montos establecidos en la sentencia, no arrojan el monto total de condena, que sostiene con los montos que extrae en la suma de $653.822,67.

Sexto agravio:

Peticiona la distribución de las costas, a partir que la sentencia desestima el rubro “desvalorización de la vivienda” y en función del art. 72 C.P.C.Ch.

Finalmente reserva el caso federal.

A fs. 1685 la actora desiste del recurso de apelación, que se provee a fs. 1686; asimismo, se declara desierto el recurso interpuesto por
S. S.A.

A fs. 1689/1691, contesta los agravios de la codemandada la citada S. S.A., que limita a los agravios segundo y tercero. Por una parte, en lo fundamental del

pedido de rechazo le contrapone que la actora no requirió que la eventual sentencia de condena resulta ejecutable contra S.SAIC (segundo agravio) ni tampoco que se declarara a su parte responsable del daño (tercer agravio). Realza los fundamentos de la sentencia, que el actor no dirigió su acción contra la tercera citada, ni son condenadas ni absueltas y su intervención solo tiene como consecuencia que el presente acto jurisdiccional solo le es oponible en un eventual proceso ulterior. Cita doctrina y jurisprudencia de esta Sala y del Excmo. S.T.J. fundante de la resolución jurisdiccional y peticiona su confirmación.

A fs. 1692/1697 contesta la parte actora los

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

agravios la parte demandada, contraponiendo la falta de legitimación del agravio (art. 3962 C.C.) y el principio de preclusión. Por otra parte, sostiene en materia de prescripción que actúa independientemente para cada deudor. Cita a Lorenzetti en su obra "Tratado de los Contratos" y la doctrina que señala que en las obligaciones conexas, concurrentes o *in solidum*, los efectos de la prescripción actúan independiente para cada obligado. Destaca que S. SA no recurrió la sentencia y sostiene con el autor que cita que en nuestro sistema legal rige el principio de la personalidad del recurso, según el cual el alzamiento deducido aprovecha únicamente a la persona que lo ha interpuesto. Contesta el tercer agravio rechazando la pretensión de la demandada que pretende responsabilizar a la tercera citada, disputa que entiende no le atañe a su parte, cuando son ambas constructoras las responsables de los daños a la parte actora. Contrapone que la responsabilidad es objetiva; que ambas debieron prever conforme a la pericia técnica, la construcción de un

sistema de escurrimiento de aguas, atento al deletéreo efecto que ocasiona en el suelo arcilloso en el que asentó la vivienda, que el hecho que A. S.A. haya construido un porcentual menor como el 25% de la vivienda, con mayor razón si tuvo a su cargo las "terminaciones", debió prever tal situación, ya que contaba con el pleno conocimiento de los planos y demás aspectos de la obra cuando sucedió a S. SA. Por el cuarto agravio el exceso por la cuantificación de la reparación indemnizatoria, contrapone la existencia de demasía porque la sentencia explica la razón del incremento y que la recurrente omite considerar el fallo en su totalidad, que resulta de la pericia técnica de la Ing. Paula Ramos, dando cuenta de daños irreparables, lo que exige un desmantelamiento y proceder a una nueva construcción. Que la sentencia procede a otorgar una única indemnización, equivalente al precio de construcción del inmueble. En cuanto a la tasa de interés considera que no constituye agravio pues deben fijarse en definitiva en la etapa de ejecución de sentencia. Controvierte la crítica de la demandada por el daño moral, destacando la inexistencia de contradicción en el fallo, ya que el modo de la reclamación es la reparación por un monto no menor al 40% en concepto de daño material. Respecto a los errores aritméticos de la condena (quinto agravio), los desestima a partir que conforme con la jurisprudencia de la Cámara deben revocarse sujetos a la etapa pertinente. La condena en costas, por la que se agravia la demandada ya que por las diferencias que extrae con lo demandado debe aplicarse el art. 72 CPC (sexto agravio), considera que el carácter del juicio y que prospera en lo principal, no autoriza la distribución de las costas. Peticiona en definitiva se rechacen los agravios que contesta.

Agravios de la demandada:

El primer agravio de la demandada es por la desestimación de la excepción de prescripción opuesta por S. S.A. y para que se declare que ese modo extintivo de las obligaciones se ha operado en autos.

Pero comienza la oponente citando fallos que caracterizan el instituto de la prescripción, como su calificación de interés y orden público, que el juez puede aplicar la prescripción que cuadre y su aplicación amplia a las relaciones privadas y al derecho público, la admisión de la prescripción a uno de los consorcistas beneficia al conjunto en las condiciones que se señalan; o el recurso interpuesto y concedido a un codeudor solidario beneficia por propagación al codeudor solidario que también apeló, pero no se agravió respecto de la defensa; empero ninguna de tales hipótesis jurisprudenciales se corresponden con la trama litigiosa de autos, donde opera la constitución procesal de partes y con tercero citado a juicio de carácter excluyente, ello es, no lo alcanzan por los efectos de la citación.

Lo expuesto, recordando lo que se señala en el punto 10., que todos los interesados pueden oponer la prescripción a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario, pero debe agregarse, a condición que la oponga el interesado conforme a las oportunidades que rigen el instituto (art. 3962 C.C. y art. 349 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Esto último y normas citadas constituyen el punto definitorio y frente al avance de la recurrente, su tropiezo, cuando dice erróneamente en el punto 11 (fs. 1672): "…demostrado el derecho e interés de su parte en recurrir el rechazo de la excepción de prescripción…".

El derecho debía ejercitarlo por los carriles previstos en la ley, donde tanto el Código de Fondo como la Ley local prescribían la oportunidad de demostrar "el interés", hasta la contestación de la demanda, o reconvención su primera presentación en juicio. La cuestión precluyó a su respecto.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

El interés debía ser el propio y no el demostrado por el citado con otro plazo. La citación se produjo a pedido de la parte demandada, de carácter coactivo del art. 94 C.P.C.C.Ch. (hoy art. 95 Ley XIII N° 5 cit.), argumentando conexión con el objeto y causa de la citación, generando la intervención litisconsorcial de S. S.A. pero de carácter autónomo y ejercitando derecho propio, por tratarse de eventuales obligaciones divisibles de la naturaleza del art. 670 y concords. del Código Civil.

Por lo expuesto se rechaza el primer agravio por carecer la recurrente del sustento de interés y legitimación conforme con las dos normas citadas y congruente la negativa con lo previsto en el art. 280 Ley XIII N° 5 cit., falta de propuesta oportuna al Juez de la causa.

Lo expuesto comporta el rechazo de los restantes puntos del agravio que ingresaban a cuestiones sustanciales respecto a la prescripción referida, por las carencias aludidas.

Segundo agravio (fs. 1674 y ss.):

La actora considera arbitraria la falta de condena a la citada S. S.A., acentuando la letra del art. 94 C.Proc. (hoy 95 ya cit.), en cuanto establece que la intervención del tercero, o su citación, lo afectará como a los litigantes principales, con lo que la decisión resulta extraña a la letra de la ley. Cita

entonces una sucesión de fallos entendiendo que avalan su afirmación.

En principio, no es extraña la decisión de la sentencia, desde que es lo que admite la sola citación de tercero sin otros aditamentos, de la que deriva la decisión jurisdiccional, la petición común coactiva como conveniencia para evitar que en el proceso en el que se ejerza la pretensión regresiva, el demandado no puede argüir la excepción de negligente defensa, donde la eventual sentencia condenatoria, solo constituye un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión de regreso que se interponga frente al citado, pero no puede ejecutarse contra este (*cf*. Der. Proc. Civil, Palacio, T.III, parág. 271, ed. Abeledo Perrot, año 1970). La citación se limitó a poner en conocimiento del tercero el pedido de intervención que les corresponde a los fines previstos en el ordenamiento ritual (fs. 183/183vta.). No extraña en consecuencia la solución del Juez, máxime que con tales alcances se formalizó la presentación del tercero, sin que se dirimiera otra pretensión, quedando sin sustento el agravio en esta Alzada alega la demandada, pretendiendo entronizar al citado como parte en plenitud de ser condenado, con agravio al derecho de defensa del citado S.S.A.I.C.

No se desconocen fallos como los citados por la recurrente demandada, pero los mismos se respaldan luego de la citación en la constitución procesal de parte principal en el proceso del citado a requerimiento del actor, excepcionalmente del demandado y bajo decisión fundada del Juez en la oportunidad debida, que asegure el principio constitucional de defensa en juicio (*cf*. CS, mayo 19-997 – Incone S.A. c

Ortega, Raquel L., voto del

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Dr. Adolfo R. Vázquez, en D.T.1998-B-2051).

Por lo expuesto se confirma la decisión jurisdiccional y se rechaza el agravio.

Tercer agravio:

Se opone a que se condene a A. SA y se exima a S. S.A.I.C., no obstante estar acreditada la responsabilidad de esta. Ha referido en esta atribución lo que llama primera significación, que S. S.A. le negó a A. S.A. toda intervención en la realización del proyecto de obra, ni que iniciara la construcción, ni la dirección o por profesional de su dependencia, o construyera la totalidad de la vivienda del actor y que A. fue contratada por la A. M. YPF para completar trabajos de terminación de obra cuando estaba ejecutada en un 75%, luego de permanecer paralizada dos años por problemas de financiamiento. Suma otros elementos del juicio que estima la favorecen, como las referencias a la pericial de E. C. y que afirma en consonancia con la pericial de la Ing. P. R., que a su juicio quedó acreditada la responsabilidad de la citada.

En cuanto sostiene estar acreditada la responsabilidad de S. S.A.I.C., por los motivos precedentes se reitera que la sola citación como tercero interviniente de S. S.A.I.C., no ha implicado incorporar al tercero como sujeto activo o pasivo de las cuestiones planteadas, la fundabilidad del proceso que resulte en contra de la citada no admite otra derivación que la resultante de la decisión jurisdiccional. Por otra parte el fallo no exime de eventual responsabilidad a las citadas como terceros en juicio, solo funda que no importando la citación modificar los términos en que se trabó la litis, no serán condenadas ni absueltas.

Se rechaza en consecuencia que deba revocarse la condena a A. S.A. haciéndola recaer exclusivamente en S. S.A.I.C.

Quedan firmes por otra parte las conclusiones del fallo en cuanto a la responsabilidad por la que vincula a la demandada como locadora de obra y asunción de riesgo por el resultado material y por cuya intervención contractual pudo ingresar la actora a la posesión de la vivienda, cuestiones que va el fallo elaborando en sus amplias disquisiciones y comienza a concretar en los puntos 11 y ss. de los considerandos y concreta en el 14. Conceptos fundantes del fallo que no tienen controversia específica de la demandada recurrente.

Cuarto agravio (fs. 1679):

A.1. Reparación del inmueble:

Expone la recurrente que la sentencia (fs. 1628vta., refiere que "probado el daño total, es procedente el ítem por el valor total de la vivienda al 27/04/1993 más los intereses desde esa fecha hasta la data de este resolutorio o sea $36.969 + $164.803,43 (intereses) = $204.772,43.

El agravio de la demandada, controvirtiendo el monto precedente receptado por el sentenciante, con las únicas referencias a que la suma originalmente peticionada por la sentencia fue de $26.800, con cálculo realizado por

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

el Ing. G. cuyo informe agrega a fs. 24/25, que lleva la fecha 26/11/1997, no demuestra el error del sentenciante.

Porque el fallo, además de considerar una demanda que se integra con lo que en mas o en menos resulte de la prueba, examina en extenso examen a partir del considerando 18 y concluye que con la pericia practicada

por la Ing. P. R., está probada que la ruina excedió con creces los principios de los precedentes, que son de tal magnitud que comprometen la solidez del edificio, que para corregir los vicios es necesario rehacer la obra desde el comienzo (consid. 19), con lo que concluye que reparar y rehacer en un 100%, es prueba de daño total, con lo que es procedente otorgar la indemnización por el valor total de la vivienda al 27/4/93, más los intereses hasta la fecha del resolutorio, "…$39.969 + $164.803,43 =
$204.772,43".

De allí lo que transcribe la propia recurrente en el inicio del agravio: "probado el daño total…", pero los fundamentos correspondientes a esta expresión no resultan revisados ni controvertidos. La expresión daño total corresponde a un amplio análisis del Juez a partir de la pericia que examina en los considerandos del fallo, por lo que establece el fundamento que corresponde la reparación por el valor total de la vivienda. Se rechaza por lo tanto la escueta alegación del agraviado, desde que la suma de $26.800, constituyó sí, el valor informado por el Ing. G., pero de carácter tentativo y sujeta a lo que en mas o menos resulte de la prueba, en cuyo marco se expide el Tribunal de Primera Instancia. Va de suyo, la inadmisibilidad de la liquidación de intereses con base en la suma de $26.800, ajena a la base que manifiesta la apelante se expide el tribunal, con lo que queda firma la solución de la sentencia.

Locación de vivienda sustituta:

El fallo contabiliza los alquileres por locación de vivienda sustituta con suma total por un año $6.000 más $24.151 por intereses.

La recurrente informa en el punto 53 (fs. 1680vta.), que su parte "…ha efectuado ese cálculo

tomando como punto intermedio de inicio del cómputo de los intereses la fecha que representa la mitad del contrato (15/7/98, por considerar que constituye la solución lógica y que evita el cálculo mes por mes, resultando un monto inferior al que condena el pronunciamiento.

Las razones de la recurrente para adoptar dicho temperamento como modo de evitar la liquidación mes por mes no se ajusta a derecho, ya que la sumatoria corresponde a obligaciones mensuales, a cuyo respecto así resultó peticionado por la actora con los intereses "por cada uno de los alquileres mensuales abonados".

En consecuencia, los cálculos desarrollados por la demandada apelante, con un mecanismo ajeno a la trabazón resultante de tal pedimento no se ajusta a derecho, por la que se rechaza la impugnación, quedando confirmado el decisorio; locación de vivienda sustituta por la suma total de $30.151,40.

A.3. Reclamo por Acta Notarial

Como se observa por la apelante, no obstante el fallo advertir que frente al reclamo por acta notarial de $175, solo prueba una erogación de $100 (fs. 28), no obstante liquida sobre la suma mayor, corresponde la liquidación por intereses

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

formulada por la apelante, con lo que la liquidación prospera por la suma de $426,34. B. Daño moral:

Se impugna la determinación del daño moral por la suma de $100000, con lo que agregado por intereses $318.003,84, alcanza la suma de $418.003,04.

Se agravia la recurrente con la sola afirmación de tratarse de una suma desmesurada y que contradice lo demandado por la accionante, la indemnización por un

monto no inferior al 40%, de lo que se establezca por daño material.

En principio corresponde señalar la jurisprudencia constante de esta Cámara que la determinación del daño moral no depende del monto del daño material y la sentencia ha evaluado en el punto 20.5 circunstancias calificadas de gravedad, sin ataduras al mínimo del porcentual peticionado por la actora. A todo evento, tampoco existe contradicción con la pretensión de lo demandado, ya que no fue el porcentual fijo del 40%, sino uno no menor a tal graduación.

Por lo demás y de acuerdo al resultado de los agravios, el daño material prospera con levísima diferencia en menos por la suma de $235.521,19 y no encontrándose controvertidos los fundamentos del Juez para indemnizar por el rubro daño moral en la suma de $100.000, se rechaza el agravio y confirma lo resuelto y sus intereses.

Quinto agravio (fs. 1683):

Se manda a pagar monto superior al que resulta de la suma de los conceptos condenados.

Dados los montos parciales que otorgaba la sentencia, es evidente el “error de suma” en que incurría, lo que debe rectificarse y con la variable precedente (acta notarial) y con la totalidad de los rubros materiales e inmateriales, la demanda prospera por la suma de $653.524,23, que incluye los intereses hasta la fecha del fallo.

Sexto agravio: Distribución proporcional de las costas.

La recurrente otorga relevancia para peticionar la distribución de la imposición de costas, al rechazo del valor desvalorización del 30% del valor de la vivienda,

como lo sostiene correspondía por la aplicación del art. 72 CPCCCh (hoy Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

En principio corresponde observar que un examen de la contestación de la demanda, demuestra la ausencia de negativa precisa de tal rubro reclamado, conclusión que como es de rigor procesal, no se cumple con la negativa general de fs. 127, introductorio del punto 3.1. y luego el punto (i) a fs. 127vta.

Es evidente que el juez no advierte la ausencia de negativa y resuelve oficiosamente sobre el punto.

Con tal antecedente, no existe mérito para la distribución de las costas, conclusión congruente además con la naturaleza indemnizatoria del juicio y a la sujeción de la accionante, de lo que en más o en menos resultara de la demanda.

Se rechaza el agravio:

Por lo expuesto, el recurso de la parte demandada prospera parcialmente.

Agravios del apoderado Dr.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

E. de V., en propio derecho, de los honorarios por bajos.

La apelación de honorarios por el modo regulatorio y por bajos, carecen de virtualidad ya que por el resultado de los agravios que comportan la modificación del monto del juicio, deben readecuarse las costas y las regulaciones, de conformidad con el art. 282 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Así se declara.

Costas y honorarios:

Dada la readecuación de costas y honorarios ordenadas por el art. 282 Ley XIII cit., en cuanto a las primeras, debe distinguirse la pluralidad de las relaciones vinculantes, las partes principales del proceso: actora y codemandadas; y la relación procesal secundaria, la posición de los terceros: la A.M. del P. de Y. P. F. y S. S.A.I.C.

A. S.A., parte demandada y vencida en juicio –denegada la distribución– carga con las costas con las restantes codemandadas J. C. V. y E. R. M., por el monto en que prospera la demanda, por imperio del art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Las terceras citadas a juicio, que no resultan condenadas ni absueltas por no ser demandadas, pero sujetas a los efectos de la sentencia en eventual proceso de regreso, corresponde las costas por su orden (art. 69, 2da.parte Ley XIII N° 5 cit.) (*cf.*: "No puede existir condena para el tercero citado, tanto en relación al pago de los daños resarcibles como en lo tocante a las costas, por no ser vencido ni demandado en juicio –C.1ª. Civ., Com. y Minería de San Juan, 21/6/83, "Lund, Ernesto E. v. Salva, Onofre y otros", en J.A.1983, pág. 77 n°6).

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 9, y concords., el mérito, laboriosidad, extensión y trascendencia de los trabajos profesionales, por lo que propongo en el juicio –relación principal– los honorarios conjuntos de los profesionales de la parte actora, M. D. V., O. G. A., C. S. K., M. L. B. y M. X. P., en el 21%, los conjuntos de los profesionales de las partes codemandadas A.S.A.: Dres. I. F. de las C., L. M. P., L. F. M. y S. S. de los S.; apoderados de J. C. V., los conjuntos de los Dres. J. L. E. y J. M. y representantes de

E. R. M., los conjuntos de la Defensora Defensa Pública D. S. G. de K., M. R. M., V.A. R., V. M. y M. A. C., por cada parte en el 18%; en la citación de terceros –relación secundaria– propongo los honorarios conjuntos de los profesionales de la parte demandada citante en el 18%; por las citadas, S. S.A., los conjuntos de los Dres. E. de V., E. V. y G. S. y por la Asociación Mutual del Personal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, los conjuntos de los Dres. J. L. E. y J. M., por cada parte en el 18%. Los peritos, Ingeniera P. A. R. y E. C., en

el 3% a cada uno, en todos los casos del monto del juicio. Costas de la alzada a la apelante vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada A. S.A., fundado a fs. 1670/1684vta., contra la sentencia de fs. 1610/1631vta. y ampliatoria de fs. 1645/1645vta., y revocar con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente la condena del punto 3°) del resolutorio de fs. 1630vta., la que prospera por la suma de $653.524,23, con los restantes alcances del punto.

3) Revocar parcialmente el punto 7°) del resolutorio de fs. 1631/1631vta. y el punto 2°) del resolutorio de fs. 1645/1645vta., con los alcances de los puntos siguientes.

4) Imponer las costas del juicio principal a la parte demandada A. SA, J. C. V. y E. R. M. y regular los honorarios de conformidad con el considerando respectivo del voto.

5) Imponer las costas de la citación de terceros por su orden y regular honorarios de conformidad al considerando respectivo.

6) Costas de la alzada a la apelante vencida.

7) Regular los honorarios de la alzada del Dr. I. F. de las C. en el 30%, del Dr. E. de V. en el 27% y de los Dres. M. L. B., M. D. V. y M. V. D. en el 27%, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por A. S.A. a fs. 1684vta.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria de fs. 1610/1631 integrada por acogimiento de la aclaratoria de fs. 1643 con la resolución de fs. 1645/1645vta., previo rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la citada S. SA y por falta de legitimación activa por J. C. V y la citada A. M. del P. de YPF. Limitando los efectos e la sentencia respecto de las citadas en garantía conforme su p. 6°, es apelada por la accionante a fs. 1634; por la codemandada A. SA a fs. 1635 y 1650; por la citada S. SAIC a fa. 1636 y por su letrado, por derecho propio, cuestionando la fijación de honorarios a fs. 1637/1637vta.).

Que el colega que preside el sorteo ha examinado y consentido la procedencia formal de tal impugnaciones, en lo que se concuerda, pero además ha reseñado cada una de las posturas de los impugnantes lo que evita su mera reiteración, por lo que entraré a considerar las críticas formuladas por las partes en sus respectivos escritos siguiendo el orden propuesto.

Resulta fácilmente advertible la extemporaneidad del planteo de la demandada al pretender ampararse en un beneficio no planteado en la oportunidad procesal prevista tanto en el CPr/DJ art. 349 4ª. parte, con fundamento en el art. 3962 del CCiv. (ver comentario al artículo en Código Civil

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Comentado dirigido por Carlucci-Kiper-Trigo Represas, ed. Rubinzal Culzoni 2006, t. *Privilegios. Prescripción. Aplicación de las Leyes Civiles*, pág. 328 y ss.). Lo dicho se complementará con la opinión que

merezca el planteo de quien sí ha demostrado interés en tiempo propio.

En cuanto al segundo punto, esto es el alcance de la sentencia respecto de los citados por la demandada y en razón de lo resuelto, aún en forma contraria a lo que he sustentado en casos de aseguradores por siniestros en accidentes de tránsito- como la señalada por la apelante-, no puedo suplir la voluntad del accionante al consentir la sentencia al desistir de la apelación a fs. 1685, en consecuencia, resulta improponible pretender el cambio de la formula decisoria en cuestión.

En cuanto a la responsabilidad que se le atribuye a la recurrente, no puede dejar de advertirse que la base de la argumentación ahora invocada se funda principalmente en la pericia de fs. 934/949 y que la misma ha sido descalificada en los puntos en los cuales el profesional actuante se extralimitó en algunas de sus respuestas a favor de esta, mereciendo ser descalificadas (fs. 1615 vta.) circunstancia convalidada tras ser objetada (ver fs. 1617 vta.). En segundo cabe advertir que la queja en cuanto la insignificancia de su participación en la construcción de la obra, la exime de responsabilidad, cuando de todo la prueba valorada por el *iudex a quo*, tal como señala mi colega preopinante demuestra su participación y responsabilidad a la luz de los recaudos del art. 1646 del CCiv. no refutados debidamente. En consecuencia y sin perjuicio de las acciones que le puedan corresponder de conformidad con tal normativa, deberá responder del modo indicado en el fallo.

Que al valor de reparación inicial indicado en el informe técnico de fs. 24/25, a los fines de establecer el monto tentativo del reclamo sin perjuicio de las variaciones que pudieran surgir de la prueba a adquirirse durante el transcurso del proceso, de ningún

modo limitan al sentenciante. En tal sentido ya he tenido que señalar en casos análogos que Marcelo Sebastián Midón en su trabajo "La congruencia recursiva. El adagio "tantum devolutum quantum appellatum". Principios y excepciones" publicado en "Principios Procesales" obra dirigida por Jorge W. Peyrano de ed. Rubinzal Culzoni 2011, t. I, pág. 295 y ss. dice: "En la jurisprudencia de la CSJN sigue teniendo vigencia la tesis en cuya virtud "la condena judicial no quebranta los términos de la litis, ni decide *ultra petita* aun cuando exceda el importe indicado en la demanda, si los actores estimaron determinada suma al demandar, pero supeditándola 'a lo que en más o en menos resulte de la prueba', pues los jueces pueden válidamente acordar una cantidad mayor con fundamentos –precisamente- en la prueba rendida"

(CS 17/11/94 LL 1995-D, 971, doctrina que se causa originó en la "Pribluda de Hurevich, Beatriz c/ Hernández, Martín G.", Fallos 266:233 de 30/11/66).

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Además, lo dicho a la luz de lo dispuesto por el art. 333 y 167 CPr/DJ, nos llevan al resultado señalado en el párrafo anterior. Ya que la exigencia legal, tal como lo sostiene el impugnante, no puede ser aplicada en forma estricta y absoluta en todos los casos, pues en determinadas situaciones la determinación de los montos reclamados no puede ser establecida con exactitud al momento de promoverse la demanda, ya sea porque para ello resulta necesaria la producción de pruebas específicas que deben realizarse en el proceso o porque se trata de rubros cuya estimación queda librada a la prudencia o estimación judicial. En tales casos resulta admisible que se haga una estimación provisoria de los montos al momento de demandar y una posterior fijación

definitiva de los mismos, una vez producidas las pruebas cuya realización no era posible o razonable exigir con anterioridad a la promoción de la demandada.

Como bien señala la Dra. Z. de G., las excepciones al principio de previa determinación exacta de los montos reclamados se vinculan a la situación subjetiva del actor al momento de promover la demanda, quien se encuentra en la imposibilidad de indicar el monto pretendido o está subordinado a elementos todavía no fijados. Si la determinación de la cuantía del resarcimiento presenta dificultades serias, incluso después de aportada la prueba, con mayor razón y frecuencia se presenta esta incertidumbre a la hora misma de la apertura de la litis. Es por ello que si bien en la demanda debe precisarse el daño reclamado o los diversos capítulos en que el mismo se compone, no procede imponer el mismo rigor en relación con el importe resarcitorio cuando se está frente a un obstáculo razonable para hacerlo ("Resarcimiento de daños", Bs. As. 1991, t. 2-A, pág. 67 y ss.; en la misma línea de pensamiento Lino Enrique Palacio en "Derecho Procesal Civil" t. IV, pág. 291, Bs. S. 1984).

Insisto, la Corte Suprema avala tal opinión al referir a la expresión "o lo que en más o en menos resulte la prueba a rendirse", que la salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito (ver, *v. gr.*, Fallos 226:223).

Por lo que toda especulación en sentido contrario debe ser rechazada. Tal como ocurre con la queja referenciada como "Daño material A.1" de fs. 1679vta., en consecuencia se rechaza el agravio, ya que de la valoración integral de la prueba surge la razonabilidad del monto fijado en los considerandos en cuanto a tal rubro.

En cuanto al rubro lucro cesante fundado en la necesidad de alquilar una vivienda sustituta, el fallo a tenido en cuenta las razones dadas por el actor en cuanto al modo de fijarlo al inicio (fs. 67vta/68, p. 3.1), mereciendo tan solo la negativa genérica de la recurrente de fs. 127, p. 3.1.d). En consecuencia, los argumentos actuales superan la defensa esgrimida en primera instancia y en tal sentido dicen Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Rubinzal Culzoni, 1997, pág.432, "La negativa genérica e indeterminada no satisface el requisito legal, que desecha fórmulas tales como "niego los hechos que no sean expresamente reconocidos", o "niego todos y cada uno de los hechos expuestos por el actor, salvo los reconocidos en este escrito" pues la respuesta negativa no puede quedar circunscripta a una mera fórmula, por categórica que sea su redacción, sino que debe apoyarse en alguna razón que la justifique. La negación en otras palabras debe ser fundada, sea

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

mediante la alegación de un hecho contrario o incompatible con lo afirmado por el actor o a través de algún argumento relativo a la inverosimilitud de ese hecho. De lo expuesto la fragilidad de la defensa y su rechazo en cuanto a tal rubro.

Si bien se advierte el error señalado en el rubro que contiene el reclamo por gasto de Acta Notarial y debe ajustarse a la suma pretendida, tal como se señala en el voto anterior. No sucede lo mismo con el rubro siguiente, esto es Daño Moral, ya que el *iudex a quo* a sabido interpretar la jurisprudencia de este Tribunal en cuanto su autonomía y no ha sido refutada debidamente

el desarrollo argumental que motivo tal condena en el p. 20.5 de fs. 1629vta.

Si corresponde sanear el error cometido en la instancia anterior respecto a la suma de los rubros probados, admitidos y cuantificados sin perjuicio de tomar también en consideración la admisión del error señalado en cuanto al valor del gasto por intervención notarial.

La distribución de las costas, tal como intenta la recurrente, se suma a la falta de argumentos defensivos en la instancia de grado las razones dadas reiteradamente en cuanto al alcance del concepto de vencido y la necesidad de recurrir a la vía judicial para satisfacer un reclamo absolutamente legitimado. Así se ha resuelto que Dicen Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Rubinzal Culzoni, 1997, pág.432, "La negativa genérica e indeterminada no satisface el requisito legal, que desecha formulas tales como "niego los hechos que no sean expresamente reconocidos", o "niego todos y cada uno de los hechos expuestos por el actor, salvo los reconocidos en este escrito" pues la respuesta negativa no puede quedar circunscripta a una mera fórmula, por categórica que sea su redacción, sino que debe apoyarse en alguna razón que la justifique. La negación en otras palabras debe ser fundada, sea mediante la alegación de un hecho contrario o incompatible con lo afirmado por el actor o a través de algún argumento relativo a la inverosimilitud de ese hecho (ver, *v. gr.*, Cám. Apel. Civ. y Com. de 7ª Nom. de Córdoba, 20 de junio de 2002, "Farias de Gurevich, Josefina Mirta y ot. c. Siarapica, Franco y otros", publicado en LLC, 2003-214).

La modificación del monto de la demanda propiciada en estos votos torna aplicable la previsión del art. 282

del CPr./DJ, tornando abstracta la impugnación de fs. 1637/1637vta.

Las costas de esta instancia pesan sobre la recurrente y las de la instancia anterior sobre las demandadas admitiendo que las ocasionadas por la intervención de los terceros citados a juicio deberán ser soportadas por el orden causado tal como lo señala el colega que preside el sorteo.

La adecuación ordenada en cuanto a los honorarios de ambas etapas se difiere al momento del acuerdo y de conformidad con las pautas arancelarias de la ley XIII N° 4 y 15. Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antono Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca en lo sustancial,

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada A. S.A., fundado a fs. 1670/1684vta., contra la sentencia de fs. 1610/1631vta. y ampliatoria de fs. 1645/1645vta., y revocar con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente la condena del punto 3°) del resolutorio de fs. 1630vta., la que prospera por la suma de seiscientos cincuenta y tres mil quinientos veinticuatro pesos con veintitrés centavos ($653.524,23), con los restantes alcances del punto.

3) Revocar parcialmente el punto 7°) del resolutorio de fs. 1631/1631vta. y el punto 2°) del

resolutorio de fs. 1645/1645vta., con los alcances de los puntos siguientes.

4) Imponer las costas del juicio principal a la parte demandada A. SA, J. C. V. y E. R. M..

5) Imponer las costas de la citación de terceros por su orden.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia en el juicio –relación principal– de los profesionales de la parte actora, M. D. V., O. G. A., C. S. K., M. L. B. y M. X. P., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%), los conjuntos de los profesionales de las partes codemandadas A.S.A.: Dres. I. F. de las C., L. M. P., L. F. M. y S. S. de los S.; apoderados de J. C. Vi, los conjuntos de los Dres. J. L. E. y J. M. y representantes de

E. R. M., los conjuntos de la Defensora Defensa Pública D. S. G. de K., M. R. M., V. A. R., V. M.y M. A. C., por cada parte en el dieciocho por ciento (18%); en la citación de terceros –relación secundaria– se regulan los honorarios conjuntos de los profesionales de la parte demandada citante en el dieciocho por ciento (18%); por las citadas, S. S.A.I.C., los conjuntos de los Dres. E. de V., E. V.y G. S. y por la A. M. del P. de Y. P. F., los conjuntos de los Dres. J. L. E. y J. M., por cada parte en el dieciocho por ciento (18%); a los peritos, ingenieros P. A. R. y E. C., en el tres por ciento (3%) a cada uno; en todos los casos, porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

7) Costas de la alzada a la apelante vencida.

8) Regular los honorarios de la alzada del Dr. I. F. de las C. en el treinta por ciento (30%), del Dr. E. de V. en el veintisiete por ciento (27%) y de los

Dres. M. L. B. M. D. V. y M. V. D. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

9) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por A. S.A. a fs. 1684vta.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara