En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, 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 de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M. D., I. c/ R., A. y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 342/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 70/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 482), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 452/454vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que por sentencia que obra a fs. 452/454vta. se rechaza la pretensión de la actora por haberse considerado que carecía de legitimación activa, tal como lo sostuvo la demandada en su excepción, lo que motiva la apelación de aquella a fs. 457 y de conformidad a los argumentos que vierte a fs. 468/471vta., que fueron rebatidos de modo extemporáneo por su oponente (fs. 478).

La queja es amplia y se funda en la errónea valoración de la prueba adquirida y por la omisión de la reserva que impone el beneficio de litigar sin gastos acordelado.

Así, se impone la revisión de todo lo actuado.

Que a fs. 19 se promueve demanda por incumplimiento contractual, máxime con la calificación de malicioso desentendimiento de resultado del convenio verbal de locación de obra y que le ha provocado daños cuyo resarcimiento estima en la suma que consigna sin perjuicio de lo que fuera en más o menos según la prueba a producirse.

La relación de hechos se ajusta a las presentaciones iniciales y pongo de resalto la necesidad de revisar cuidadosamente y conforme la detenida lectura de las afirmaciones de las partes y la prueba adquirida la contundente negativa de la demandada en cuanto a la existencia de relación contractual alguna y que posibilitó el acogimiento de su defensa de fondo en cuanto a la falta de legitimación activa del accionante.

Que la obra fue realizada por otra persona y en distintas fechas por un constructor de su confianza de A. Omar S., circunstancia plenamente ratificada con datos suficientes en cuanto a las circunstancias de tiempo, personas y forma (fs. 286/287vta. 2ª., 3ª., 4ª., 5ª., 7ª., 9ª., 10., 11ª., y 19ª. respuestas, no

impugnadas) y ratificadas por la testimonial de fs. 288/288vta., tampoco impugnada.

A tales declaraciones se les pretendía oponer las formuladas por el Sr. Eugenio Gordillo a fs. 293/294 y de José Edgardo Lillo a fs. 295/296vta. -ahora olvidados en el memorial- y es que además de no haberse resguardado las formas de interrogación previstas en el art. 447 del CPr/DJ, reproche que alcanza al proponente y al director del proceso, las tardías objeciones formuladas a los testigos propuestos por la demandada en el 3er. párr. de fs. 470 por la recurrente alcanza al declarante que nos ocupa, todo sin olvidar el "principio de

adquisición” que gobierna la materia y lo dicho no es sino la demostración de la fragilidad de los argumentos que ahora se esgrimen en contra del fallo.

Preocupa que la recurrente recuerde las declaraciones de los testigos Herrera, Aramburu y Ferrando (fs. 301/302vta; 303/304 y 305/306), ignorados en el fallo, pese a que de ser valorados debidamente sus dichos y cotejados con el resto de las pruebas deberían haberse desestimado no tan solo por estar comprendidos en las generales de la ley, verificarse errores en la formulación de algunas preguntas, tal como se señaló antes, sino también por el desacople temporal con el momento de ejecución de los hechos que motivan el reclamo. No obstante las facultades de selección de prueba útil y conducente y confrontada toda la adquirida, la queja no tiene la mínima posibilidad de enervar lo decidido, ya que la confrontación y desarrollo argumental en torno a la relación lógica de la que le ha otorgado certeza no ha merecido la crítica concreta y fundada que exige la norma, sino que a lo dicho trata de oponer elementos fraccionados y afirmaciones vagas y atemporales de aquellos deponentes ya analizados y carentes de credibilidad. Bien se ha dicho que si frente a conclusiones explicitadas por el juez *a quo* la demandada guarda silencio al expresar agravios, las mismas quedan firmes, pues en esa oportunidad pudo y debió cuestionarlas si es que lo estimaba desacertado (ver CS doctrina de Fallos, 276:261).

Probada la relación habida entre el demandado y S., así como la correspondencia entre el contenido de su presupuesto con la documental acompañada (planos, presupuestos de materiales, etc.) y con lo construido (pericia técnica), en el tiempo y modo que señala el demandado, tal como lo señala el constructor y sus

ayudantes en testimonios no impugnados. Así, nada queda por revisar y corresponde en consecuencia el rechazo del recurso interpuesto por la vencida debiendo soportar las costas de la alzada, todo sin perjuicio de tenerse en cuenta lo resuelto en la causa acordelada (beneficio de litigar sin gasto) a fs. 111/111vta.), debiéndose diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante, debiendo soportar las costas de la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios, todo conforme los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso, el contenido de la expresión de agravios y los motivos del desglose de la contestación de la contraparte han sido reseñados por el colega preopinante, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

El recurrente, como sostiene el primer votante, ha impugnado en forma amplia –aunque genérica- la valoración de la prueba que da sustento a la solución consagrada por el juez de grado, sin lograr conmoverla.

Es que el actor no ha traído al proceso elementos de convicción suficientes que autoricen a acoger favorablemente su pretensión, puesto que no ha acreditado el vínculo contractual que ha dado sustento al reclamo incoado, es decir el contrato de locación de obra.

La locación de obra ha sido definida como un contrato por el cual una de las partes, denominada

locador de obra (empresario, constructor), se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo un riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica; y la otra parte, denominada locatario de la obra (dueño, propietario, comitente) se obliga a pagar un precio determinado en dinero (*cf*. Spota, "Tratado de Locación de Obra", Bs.As., Ediciones Arayú, Librería Editorial Depalma, 1952, 2ª ed., Vol. I, pág. 4 y ss.).

Partiendo de los elementos reseñados, la prueba de la existencia de los trabajos era un presupuesto esencial, sobre todo porque por la magnitud, importancia y complejidad de los que se dicen haber hecho exigían la anuencia y efectiva colaboración de la demandada y rastros de su efectiva encomienda al actor y realización por parte de estos.

Pero en autos no hay prueba ni del primer extremo ni del segundo y aún cuando pudiera tenerse por demostrada la realización de algunos trabajos por parte del actor, en el caso no es posible considerarlo elemento de prueba suficiente para tener por demostrado la relación jurídica sustancial en la que se sustenta la demanda ante la existencia de otro contratista en la obra (S.) que sí lo hizo por escrito, con los demandados y con quien algunos de los testigos ha reconocido haber subcontratado otros trabajos en el mismo inmueble y cobrado por ellos.

En definitiva, los escasos y aislados elementos acercados al proceso en modo alguno alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto. Huelga señalar que ante la negativa de la demandada, la carga de la prueba de los hechos recaía en la actora y esta no ha satisfecho tal exigencia.

Por las razones dadas, que aduno a las contenidas en el primer voto, es que propicio el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios deben ser fijados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, propongo sean determinados los correspondientes al Dr. H. A. S. en el 25% de los que le correspondan por su labor en la primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el primer votante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 457; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 452/454vta.

2) Costas de esta instancia a la parte actora.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. H. A. S. por su labor en la alzada en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la primera instancia.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara