En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, 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, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., J. M. y otros c/ G., S. R. s/ SUM. (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 447/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 412/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 653), correspondió el siguiente orden para la votación: 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 la sentencia recurrida de fs. 578/586 y su aclaratoria de fs. 594vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Que la sentencia de fs. 578/586 integrada con la aclaratoria de fs. 594/594vta., por la que se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta al progreso de la acción por los codemandados, condenándolos parcialmente del modo y forma impuesta en el fallo y distribuyendo las costas en un 50% a cada parte.

Apela a fs. 590 el codemandado S. R. G. a tenor del informe de fs. 642/643, que le fuera contestado por la actora a fs. 645/647; por el representante legal del Consorcio de Propietarios del

Edificio Hernandarias, tal como lo expone a fs. 625/632 y refutado por su oponente a fs. 635/636vta. y por la actora a fs. 603, conforme presentación de fs. 637/641vta., contestados por el codemandado G. a fs. 648/650vta.

Apela a fs. 601/602 el letrado de la actora, por derecho propio, lo que le fuera regulado por honorarios al considerarlos, por las razones que expone, bajos.

A los fines de abordar las quejas de las partes considero que se impone en primer lugar el tratamiento de las demandadas, ya que de ello depende la suerte de las pretensiones de la accionante, esto es de las parcialmente concedidas como de las que pretende incorporar en esta instancia.

Así, tras la lectura de la presentación del director de obra, S. R. G., analizados a la luz de los antecedentes que la motivan, autorizan a recordar que la visión mayoritaria –a la que adhiero- entiende que la consideración de la suficiencia de la expresión de agravios debe realizarse en forma laxa, esto es que en caso de duda debe estarse por el mantenimiento de la apelación, y no declarar desierto el recurso por falta de expresión de agravios, en sentido técnico (*cf.* Fernández, R., "Impugnaciones ordinarias y extraordinarias en el CPC de Córdoba", p. 182, Alveroni, Córdoba, 2.006; Loutayf Ranea, R., "El Recurso Ordinario de Apelación en el proceso civil", p. 163, Astrea, Buenos Aires, 1989;; Falcón, E. "Derecho Procesal", p. 741, T. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003; Vénica, O. "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba", p. 460, T. III, Lerner, Córdoba, 1999; Massano, G., "Dos problemas en la instancia de apelación", p. 63 y 64, Foro de Córdoba, N° 44, Córdoba, entre muchos otros). Tales las razones por las cuales

considero que debe mantenerse abierta la instancia para tratar tal memorial.

El recurrente, cambia su postura inicial y consiente el fallo pese a las contundentes razones formuladas al momento de oponer su pretendida falta de legitimación pasiva. Lo que pretende en esta instancia es que se considere el *quantum* del resarcimiento, pero sin negar que estaba a su cargo la posibilidad de haber evitado las consecuencias que se le endilgan de haber cumplido debidamente el rol que desempeñaba a la luz no tan solo del artículo 1113 del CCiv., vigente en el caso, sino de este y de los artíulos 1646, 1647 y concs., 43 y 1066, tal como bien se señala en los considerandos.

Mal puede admitirse la revisión propuesta cuando no se ha cuestionado la pericial en cuanto a la magnitud el daño y sus consecuencias, ni ninguna otra de las pruebas que otorgan certeza al sentenciante a los fines de establecer el monto de la condena. Máxime cuando pese al reconocimiento de la obligación no se lo cuantifica con base en los elementos de la causa, de modo cierto y claro, el error cometido. Lo dicho basta para proponer el rechazo de tales planteos al acuerdo.

En cuanto al recurso planteado por el consorcio de propietarios, ya he tenido oportunidad de señalar que no es aconsejable la modalidad de la crítica parcializada de los considerandos del fallo, tras largas transcripciones del mismo. Y es que tal método induce a error, ya que como bien se ha señalado el agravio debe encontrarse localizado en la parte dispositiva de la resolución, siendo inapelables, por lo tanto, los considerandos de aquella. No se trata empero de un principio inflexible, pues cede en aquellos casos en los cuales las proposiciones formuladas en los considerandos de la resolución constituyen directivas encaminadas a

orientar su cumplimiento e integran implícitamente la parte dispositiva o gravitan en su interpretación (ver Palacio, “Derecho Procesal Civil”, t. V, pág. 87, Bs. As. 1979). Y que solo por excepción los fundamentos del fallo pueden causar agravios y justificar la apelación: así el caso de la sentencia que condena por responsabilidad civil, cuando en su motivación fija las bases sobre las cuales deberá procederse a la liquidación del daño causado, en un proceso posterior (ver Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial”, t.I, pág. 765, ed. Astrea 1983).

No se advierte la preocupación por tal distinción, máxime cuando se recurre a otro capítulo presuntamente aclaratorio de lo que fue motivo de agravio sin guardar estricta correspondencia con aquellos comentarios. Pareciera que la cuestión más delicada a criterio del recurrente es que mal puede alcanzarla la responsabilidad por daño cuando fue atribuida a modo de quien de ningún se ha demostrado en la causa que fuera su dependiente.

Ahora bien, en casos análogos, y tratando puntualmente el tema, se ha dicho con buen criterio que el consorcio –dada su naturaleza jurídica- es el guardián de determinadas cosas comunes del edificio, especialmente de aquellas cuya administración, reparación, conservación, buen funcionamiento y correcto servicio y seguridad se encuentra a su cargo (*cf*. Arata, "El consorcio de propietarios: responsabilidad civil, ps. 84/85; en Highton y otros, "Responsabilidad Civil", p. 76).

Cuando el consorcio contrata tareas de reparación sobre partes comunes del edificio, en realidad cumple con una obligación legal (art. 8°, Ley 13512), de donde resulta responsable por los daños y perjuicios que se produzcan en forma solidaria junto a la empresa

contratada. No empecé a ello que no se hubiera reservado la dirección de la obra, ya que su responsabilidad es ajena al ámbito contractual, siendo de naturaleza objetiva, que en todo caso le impone el deber de adoptar medidas de precaución para prevenir cualquier consecuencia dañosa de los trabajos (CNCiv., Sala M, "Schejman, Héctor R. c. Consorcio de Propietarios Coronel Díaz"). Así, Considero que esta atribución de responsabilidad objetiva, está basada en una obligación de garantía, tal como entre otras razones argumento el *iudex a quo*, sin que en el punto ser rebatido.

La obligación legal de garantía es una obligación legal impuesta por consideraciones de interés social y como medio de brindar una más eficaz protección a la víctima ante la posible insolvencia del autor del daño. El fundamento esencial de esta responsabilidad es el interés social de proteger a la víctima inocente. El art. 8° de la Ley de Propiedad Horizontal establece el deber de reparar las partes y bienes comunes del edificio, indispensables para mantener en buen estado sus condiciones de seguridad, comodidad y decoro.

En definitiva, la responsabilidad del consorcio está en la idea de garantía hacia los terceros, que le imponía el deber de prevenir cualquier consecuencia dañosa de los trabajos encargados, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la empresa contratada. (ver, *v. gr.*, "La Responsabilidad Civil del Consorcio de Propietarios. Un fallo que reafirma su Personalidad Jurídica" por Ritto, Graciela B., publicado en: LA LEY 02/07/2007, 6 - LA LEY 2007-D, 283; CNCiv., sala J, 2007/03/01 – "Modarelli, Roberto L. c. Consorcio de Prop. de Paraná 425 y otro", cita *on line*: AR/DOC/ 2070/2007.

Todo ello sin olvidar que el codemandado ha consentido su responsabilidad.

Por todo ello se **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** rechaza el recurso interpuesto y se tiene presente la reserva del llamado caso federal.

En cuanto a las quejas de la accionante cabe recordar que dirigió la demanda exclusivamente en contra del director de obra Sr. G. (fs. 24) e ingresa al litigio como codemandado el consorcio de propietarios del edificio Hernandarias, al ser citado como tercero por este, consentido por el primero (fs. 51 y 60) y ello, en razón del objeto de la demanda y razones que se esgrimen y conforman el debate, autorizan a subsumir los hechos bajo la normativa del anterior CCiv., en sus arts. 43, 1066 y conc., 1109, 1113 y concs., 1646 y 1647 y concs., tal como se ha señalado en el fallo impugnado, de tal modo acreditado el daño y causas y concausas atribuibles al recurrente, tal como se expone en el p. 3 de los considerandos, cuestión que ha quedado consentida y que influirá al momento de la cuantificación del mismo, al dejarse a salvo las acciones de regreso (ver Belluscio y Zannoni en "Código Civil y leyes complementarias" – Comentado, Anotado y Concordado", dirigido y coordinado", ed. Astrea 1999, t. 8, pág. 229, parág. 10), no corresponde fraccionamiento temporal alguno en beneficio de las partes y sí responder por el todo de modo solidario, establecida aquella garantía legal.

Así, tomando en consideración el monto sugerido por la reclamante en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, y ante la falta de presupuestos indicativos, pero ante la certeza de los daños y sus causas no cabe más que cuantificar de acuerdo a la dificultosa y delicada tarea impuesta por el art 167 Cpr/DJ, misión en la que se debe cuidar, y evitar, incurrir en el extremo del exceso -de modo de apartar

la posibilidad de que la indemnización constituya un rédito o ganancia para el sujeto dañado- y en el extremo del defecto, de modo de no establecer una indemnización irrisoria, que desnaturalice el sentido y alcance de la reparación debida, por aquellos a los que se le ha atribuido la responsabilidad del daño.

Por ello se ha dicho que, entre ambos extremos, el órgano jurisdiccional ha de actuar sobre la base de una prudente discrecionalidad. Para sostener racionalmente que una suma es exigua o insuficiente, debe afirmarse y demostrarse cuál es la suma adecuada o suficiente (ver, *v. gr.*, CS, 10/10/1996 –"Alegre, Humberto Leonardo y otros c. Somorrostro, C. Alberto y otros"- cita: MJ-JU-E-8773-AR - EDJ8773 - EDJ8773; ver además "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" dirigido por Highton-Areán, editorial Hammurabi- 2005, tomo 3, pág. 503).

Peca el fallo de ligereza en tal sentido, ya que sin más establece una suma que aún cuando pueda entenderse prudentemente estimada en razón de la valoración total del fallo en cuanto a sus consideraciones, no resulta admisible por lo dicho al comienzo del tratamiento de este punto.

Veamos: al consentirse el rechazo del rubro daño moral, lo que incide notablemente en la estimación provisoria formulada en la demanda y constatados los daños y controlada la causa atribuible al los demandados, sin dejar de atender los deterioros causados por la antigüedad del muro, falta de mantenimiento y humedad proveniente de una enredadera dentro de la propiedad de la actora (fs. 279vta. p. 3 no impugnado) y es que lo que exime de responsabilidad es el hecho de la víctima. El hecho –aún no culposo- de la víctima puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y eximir total o

parcialmente el deber de reparar (*cf.* Kiper, Claudio M., en "Proceso de daños", t. II, editorial L.L. 2008, p. 173).

En el caso, aún cuando no ha habido pronunciamiento en cuanto a tal circunstancia, máxime cuando no se ha opuesto eventualmente tal defensa por parte del demandado, no puede perderse de vista que son circunstancias determinantes a los efectos de cuantificar el daño por el riesgo de generar un enriquecimiento indebido que importa un abuso de derecho, de allí que conforme los lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales que refieren al deber facultad otorgado por el art. 167 CPr/DJ, estimo que debe incrementarse la suma fijada por daño material a la suma de pesos sesenta mil ($60.000), lo que torna operable el art. 282 del mismo texto legal y en consecuencia le quita sustento a las quejas por honorarios.

En razón de todo lo expuesto se justifica la distribución de costas en primera instancia, las que deben ser confirmadas, e imponer las de la alzada a las demandadas vencidas. Tal mi propuesta al acuerdo, difiriendo la regulación de honorarios al momento del mismo en el que se tendrán en cuenta las pautas de la Ley XIII, nos. 4 y 15 y presente la reserva del llamado caso federal.

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

Rechazar los recursos de apelación opuestos por las demandadas y acoger parcialmente el de la actora, incrementando la indemnización por daño material a la suma de pesos sesenta mil ($60.000), confirmando las costas de primera instancia y cargando las de la alzada a la vencidas, difiriendo la regulación de honorarios

al momento del acuerdo. Se tienen presentes las reservas formuladas del llamado caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los recursos. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios del codemandado S. G.:

Previo a toda consideración, señalo que comparto las observaciones efectuadas por el colega preopinante en orden a la admisibilidad del recurso. Ello por cuanto su tratamiento solo es posible en función del criterio de máxima tolerancia que inveteradamente ha adoptado este tribunal en miras al adecuado ejercicio del derecho de defensa.

La aplicación del mentado criterio impone además tener por satisfecha la carga procesal cuando alguna duda quedare respecto de su cumplimiento; tal el caso que nos ocupa, de modo tal que corresponde el tratamiento del recurso.

La atribución de responsabilidad no ha sido cuestionada; la impugnación se limita al monto de condena y no alcanza para fundar un pronunciamiento distinto.

La existencia de concausas que básicamente es el único argumento esgrimido al expresar agravios no anula el perjuicio causado.

Por los demás, el recurrente basa el pedido de morigeración del monto en su exclusiva voluntad sin demostrar cómo y por qué la tasación de los daños es

excesiva en función de su entidad y de la participación que le cupo en la generación de los daños.

Por las razones expuestas,

adhiero al rechazo del recurso que ha propuesto el primer votante.

2.b. Los agravios del Consorcio de Propietarios Hernandarias:

La pretensión del recurrente de neutralizar los alcances del fallo a su respecto no puede prosperar por razones formales y sustanciales. En orden a las primeras, coincido con el colega preopinante respecto a las observaciones respecto a la técnica recursiva sin perjuicio de superarlas en aras a las consideraciones ya efectuadas en el tratamiento de los agravios anteriores.

Luego, en orden a la responsabilidad del consorcio en el caso bajo examen, es obvio que la crítica parcializada no alcanza para fundar una solución distinta.

El consorcio pretende neutralizar la extensión de la condena cuestionando su deber de vigilancia so pretexto de encontrarnos ante una obra concluida.

La debilidad del argumento es palmaria si tenemos en cuenta que es el consorcio, por intermedio del administrador, es el encargado de mantener en perfecto estado de conservación y funcionamiento las partes comunes. Ergo, los daños causados por el riesgo o vicio de dichas cosas obligarán al consorcio a responder en los términos del art. 1113 Código Civil –ley aplicable conforme lo ha determinado el juez de grado en función de la fecha de acaecimiento del hecho ilícito-. Ello por cuanto si bien el consorcio no es dueño de las cosas comunes, cuya titularidad corresponde a los

consorcistas, es su guardián por habérsele delegado la función de cuidarlas y mantenerlas en perfecto funcionamiento, conforme lo ha precisado quien me precede en la votación.

Por estas razones que aduno a las dadas por el colega preopinante, es que propicio el rechazo del recurso.

2.c. Los agravios de la parte actora:

Los agravios de la parte actora identificados bajo los números 1 a 3 se titulan: “Criterio subjetivo y arbitrario para determinar responsables del daño”; “Desestimación para la aplicación de su criterio del remedio propiciado por la propia ley en el art. 1646”, “No consideración de la omisión por parte de la demandada de haber pedido la citación de los eventuales directores de obra anteriores con lo que asumió la responsabilidad de responder ante los reclamantes –accion de regreso-“ (sic); el contenido de los mismos autoriza su tratamiento conjunto.

La queja respecto a lo que denomina “zona oscura” de la sentencia en tanto reconoce la existencia del daño, pero no habilita a los actores “a la realización efectiva del reclamo del daño” (sic) encuentra -como categóricamente lo ha señalado el colega preopinante- respuesta en la propia conducta procesal jurídicamente relevante. En efecto, si los actores demandaron exclusivamente al director de obra, mal pueden ahora pretender incluir como condenado al Consorcio de Propietarios que fue citado como tercero al proceso por el demandado.

Justamente, este contexto fáctico procesal es el que ha dado el marco para el pronunciamiento y que demuestra que la inexistencia de la arbitrariedad que se pregona.

Los siguientes argumentos –punto 2- son absolutamente genéricos y, por lo tanto, inaudibles.

Repárese, además, que la norma prevé que los legitimados pasivos de la acción son: "1) El constructor, es decir el empresario que se obliga a ejecutar una locación de obra material; esta responsabilidad surge de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo bajo comentario; luego esta responsabilidad "se extenderá", de acuerdo al tercer párrafo de la disposición legal. 2) El director de la obra; es quien se encarga de conducir la ejecución de la obra y puede ser un arquitecto, un ingeniero, etcétera. Controla que la ejecución de la obra se realice siguiendo la indicaciones del plano y las reglas del arte. Responde por los vicios del proyecto si conforme a sus incumbencias profesionales, empleando la debida diligencia, debió haberlo advertido y no lo hizo (arts. 512 y 902). 3) El proyectista de la obra; es quién concibe y diseña la obra, para lo cual confecciona los plano y efectúa los cálculos necesarios y consulta las normas de policía edilicia; puede tratarse de un ingeniero, un arquitecto, etcétera" (Sozzo, Gonzalo, comentario artículo 1646 en "Código Civil Comentado. Contratos. Parte especial", tomo I, Ricardo Luis Lorenzetti, director, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 784).

En definitiva, la mentada norma prevé que cada profesional responda por las actividades que efectivamente ha efectuado, en función del rol que ha cumplido durante la obra. Por lo tanto, no se advierte cómo su aplicación hubiere habilitado la condena al consorcio que es en definitiva lo que pretende.

Los argumentos esgrimidos en el punto 3 se basan en la exclusiva voluntad del recurrente. Por un lado, y como he señalado procedentemente, la responsabilidad profesional se ciñe a las actividades efectivamente cumplidas en la obra; por otro, no existe obligación legal ni carga alguna por parte del demandado de citar a los restantes profesionales que actuaron en la ejecución de la obra.

El siguiente agravio relativo a la falta de valoración de prueba esencial tampoco puede prosperar. El mentado vicio no ha sido demostrado; la mera referencia a lo actuado en la medida cautelar es insuficiente puesto que no se demuestra por qué las referidas constancias se erigen en pruebas esenciales con entidad para fundar un pronunciamiento distinto. La crítica es huera.

El siguiente agravio versa sobre el monto de condena. Sobre el particular he de señalar la ausencia de toda prueba respecto al monto de los daños e incluso a toda justificación lógica al promover la demanda. Este déficit está presente también en la impugnación en tanto ni siguiera se señala cuál es el monto de condena que se pretende y por qué esa suma debe prosperar. Huelga señalar que la prueba del monto de los daños pesa sobre el reclamante.

No obstante, tamañas deficiencias considero que la invocación al principio de la realidad es el que autoriza la revisión pretendida en función de la entidad de los daños comprobados y en el marco de las facultades de fijación de los montos regladas por el artículo 167 del ritual. Es decir, en el marco propuesto por el colega preopinante, a cuya cuantificación adhiero en función de las razones explicitadas.

El último agravio versa sobre la imposición de costas y en el caso los argumentos esgrimidos no alcanzan para fundar una solución distinta. Ello así en tanto si bien y casi por regla en los casos de daños y perjuicios las costas deben cargarse a la parte responsable de la indemnización, aun cuando la demanda no prospere íntegramente quedan excepcionados de este estándar los supuestos de acogimiento parcial por atribución de concausalidad. Ello por cuanto, la actora no puede desconocer su participación causal en el evento y además ha resultado vencida en la medida de la incidencia causal que se le atribuye.

Por las razones expuestas propongo el rechazo del agravio y el acogimiento parcial del agravio elevándose el monto de condena en la medida propuesta.

Esta decisión torna abstracto el tratamiento del recurso del letrado del actor en tanto su honorarios de elevan por la incidencia en la regulación del monto de condena.

3. Costas y honorarios:

Los honorarios de primera instancia son confirmados puesto que han sido fijado en porcentajes y no se han revocado las restantes bases del fallo.

Las costas de esta instancia se imponen a las demandadas vencidas en lo sustancial por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios corresponden sean regulados conforme las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación del principio general de la derrota. En función de lo expuesto, propongo sean fijados los del Dr. J. R. V. en el 28% de los que le fueran determinados en la instancia de grado, los del Dr. G. C. en el 25% de los fijados a su favor en la primera instancia y los del Dr. C. S. K. en ese mismo

porcentaje. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero al pronunciamiento que ha propuesto el Dr. Alexandre.

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

1) Rechazar los recursos de apelación opuestos por las demandadas y acoger parcialmente el de la actora, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 578/586 incrementando la indemnización por daño material a la suma de pesos sesenta mil ($60.000).

2) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

3) Costas de la alzada a las demandadas vencidas.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. J. R. V. en el veintiocho por ciento (28%), al Dr. G. A. C. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. C. S. K. y P. N., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presentes las reservas formuladas del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

SILVIA NOEMÍ ALONSO **JULIO ANTONIO ALEXANDRE**

Jueza de Cámara **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara