

## Danos Ocasionados En Un Inmueble Construcción Lindera

### JURISPRUDENCIA

### Daños ocasionados en un inmueble. Construcción lindera Se

confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que ocasionara en el inmueble de propiedad del accionante la construcción lindera. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores, Héctor Pérez Catella, Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "Ruggiero Carlos A. c/ Barbalace Tomas y otro s/ Daños y Perjuicios" (Causa nro. 5002/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli - Dr. Pérez Catella -Dr. Posca-, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2º cuestión ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso.- A fs. 885/894 la Sra. Juez de la instancia de grado resolvió hacer lugar a la demanda iniciada por los Sres. Carlos Alberto Ruggiero y Ángel Omar Ruggiero, por la suma de pesos cuatro mil quinientos, con más los intereses correspondientes a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. En su consecuencia, condenó a Tomás Barbalace, Liberato Santo Guarino, "Federación Patronal Seguros SA", Hugo Pedulla y "Guarino Hnos." a abonar la suma fijada en concepto de indemnización dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente. Impuso las costas a la parte que resulta vencida y fijó los honorarios en porcentajes. Por lo cual, a fs. 903 apela la sentencia Liberato Santo Guarino concedido libremente a fs. 963, haciendo lo suyo a fs. 908 el Dr. Fernando Gabriel Stangatti, letrado apoderado de la citada en garantía, recurso que fuera concedido libremente a fs. 917. Por lo cual, a fs. 1092 se elevan las presentes actuaciones ante esta Alzada, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 1093. Por lo cual, una vez en condiciones se llamó a expresar agravios a los apelantes a fs. 1119, expresando a fs. 1124 el codemandado Sr. Liberato Santo Guarino, y a fs. 1126/1128 expresó agravios el letrado apoderado de la citada en garantía. En consecuencia, a fs. 1130 se corrió el respectivo traslado de ley, siendo contestado por la actora a fs. 1132/1135 y a fs. 1136/1138. Así las cosas, a fs. 1139 vta. pasaron los Autos para Sentencia, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 1140. II.- Expresión de agravios de Liberato Santo Guarino. A fs. 1124/1125 vta. expresa agravios el demandado Liberato Santo Guarino, quien se agravia de la sentencia apelada por cuanto no se ha hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta. Que no se encuentra probado la vinculación suya con la obra ni con las personas intervinientes. Que no se encuentra demandado en autos. Que se ha probado en autos que "Guarino Hnos." no existe, sino que es un mero nombre de fantasía y que no tiene vinculación con la obra lindera a la vivienda de los actores. Que no surge que los accionados hayan oportunamente enderezado la demanda contra ésta parte. Que tampoco tiene vinculación con el resto de los demandados. Que tampoco se pudo tener por acreditado que el Sr. Pedulla sea íntegramente de "Guarino Hnos." Que si bien puede existir la posibilidad de que el Sr. Pedulla en alguna oportunidad haya firmado algún plano para quien suscribe (y no para "Guarino Hnos."), no está acreditado en autos que este sea uno de ellos. III.- Expresión de agravios de la citada en garantía "Federación Patronal de Seguros SA".- A fs. 1126/1128 expresa agravios la citada en garantía a través de su letrado apoderado. Destaca que se ha omitido tratar en el fallo de Primera Instancia el hecho de que el asegurado y co-demandado Tomas Barbalace, desistió de la acción y del derecho contra "Federación Patronal Seguros SA", no oponiéndose ni la actora ni el resto de los demandados. Por lo que solicita que se revoque la sentencia condenatoria con la imposición de costas pactadas. Que no existió denuncia administrativa de siniestro, que no resultaba la obra en cuestión el domicilio de riesgo y que además se trataba de un riesgo no cubierto por dicha póliza. LA SOLUCION IV.- De la falta de legitimación pasiva. Nos enseña el maestro Calamandrei que después de peticionar la protección jurídica del Estado a través de la jurisdicción, es decir de haber suscitado la acción, ésta debe acondicionarse con tres elementos constitutivos como son: 1) Los hechos relatados y vinculados con la norma jurídica que los fundamenta; 2) La legitimación 3) y el interés para obrar. La legitimación "ad causam" es un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar y a quien se debe o puede demandarse. Dicho de otro modo, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis. (Gozaini, Osvaldo A. "La legitimación en el proceso civil, Edit. Ediar, año 1996, pág. 103). (...) En su consecuencia destaco, que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia Provincial que: los planteos vinculados a la legitimación constituyen un requisito esencial de la acción y pueden ser abordados aún de oficio sin que ello puedan afectar derechos de rango supralegal o violentar los precedentes de ésta Corte...? (SCBA, 21/03/2012, Molina, Hugo G. y otro c/ Pan Mar S.R.L. y otros s/ Rendición de Cuentas.

Desalojo). La legitimación *ad-causam* puede y debe ser examinada oficiosamente por el juez de la instancia y puede que sea considerada y resuelta en cualquier instancia en la oportunidad de dictar sentencia...? (esta Sala Primera *in re*? *Trinchetella Guillermo Eugenio y otros c/ Municipalidad de la Matanza y otros s/ medidas cautelares*? (causa nro.: 4734/1, RSD: 37/17, folio nro.: 287, 16/03/2017). Por otra parte, respecto a la responsabilidad que se endilga al codemandado Guarino Liberato, hace menester destacar que en los autos caratulados: *Vitelli Adolfo Hugo c/ De Anseris Rafael y otro s/ Daños y Perjuicios*? (causa nro.: 4779/1) con fecha 4 de septiembre de 2017, ya he tenido oportunidad de expedirme de la siguiente manera: *Dispone el Art. 1646 del Cód. Civ. que los empresarios constructores son responsables por la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales de todo daño que causen a los vecinos. La fuente de este artículo es el Esbozo de Freitas Código Civil art. 2802. Esta responsabilidad del empresario no se limita al caso de daños causados por la inobservancia de reglas/disposiciones municipales, sino que comprende la responsabilidad por daños derivados de la ejecución de la obra y en ocasión de ella se extiende al dueño de la misma. De manera pues que responden por los daños que sufran durante la ejecución de la obra, sus dependientes, etc. Cabe agregar que los daños a los terceros pueden producirse aunque no exista violación alguna de las normas administrativas vigentes. Por otro lado teniendo en cuenta el principio general de que todo daño debe ser reparado y relacionando el ar. 1647 con el art. 1113 en su primera parte del Cód. Civ. se advierte que ya en el Código de Vélez Sarsfield los daños producidos por los dependientes y los derivados de cosas de que se sirve el empresario o que éste tiene a su cuidado le eran imputables. Con la reforma introducida por el decreto ley 17.711 el factor de atribución es objetivo, porque se responde por el riesgo, o vicio o peligro de la cosa, extendiéndose aún más la responsabilidad al constructor. En la actualidad, la responsabilidad del empresario frente a los terceros que es de fuente extracontractual se rige por el ya mencionado art. 1113 Cód. Civ. de allí que responde: 1. Por el hecho de su dependiente. 2. Por el vicio, riesgo o peligro de las cosas propias que emplea para la ejecución de la obra o de las cosas del dueño que como guardián emplea. 3. Por vicio, riesgo o peligro de la misma cosa que está en ejecución. (Nicolau, Noemí L. en la obra colectiva *Bueres-Highton?*, en Código Civil análisis doctrinario y jurisprudencial Ed. Hammurabi, Año 2002. Págs. 654/656; véase también bajo el subtítulo *Edificio en construcción. Responsabilidad?*, Tratado por Bustamante Alsina Jorge en Teoría General de la Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1989, págs. 377/378) 4. Por la actividad riesgosa y peligrosa que implica o importa la industria de la construcción al ejecutar las obras. No hay dudas que la industria de la construcción es una actividad riesgosa y peligrosa y que puede causar por esa índole daños patrimoniales o extrapatrimoniales a los vecinos colindantes a la obra en construcción. En estos casos, si se produce un daño a esos terceros la responsabilidad queda encuadrar mediante una aplicación axiológica, amplia y jurídica que se tipifica en el riesgo creado por el empresario y por el dueño, para la ejecución de la obra. Ello amerita que no es necesario acreditar que el daño provino efectivamente del hecho de un dependiente, sino que la actividad de la industria de la construcción, que es peligrosa y riesgosa por sí misma, ha causado por el riesgo de la cosa un daño a los vecinos colindantes. El dueño de la obra y el constructor ejecutor de la misma son responsables por los daños que sufran los terceros vecinos colindantes, con aplicación el art. 1113 Cód. Civ. frente a los terceros. En la especie, los daños producidos a los vecinos colindantes durante la ejecución de la obra por el riesgo o la actividad peligrosa de la industria de la construcción son el producto o el resultado disvalioso, de hechos ilícitos sucesivos y continuos cuya secuencia va dañando del mismo modo y forma al patrimonio y/o la persona humana. En suma, son daños sucesivos y continuos. En síntesis, la responsabilidad de los demandados surge a criterio del suscripto votante de la aplicación armónica y concordante de los arts. 43 (por su reenvío a la aplicación del título *de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos*? ( 1113 y 1647 del Cód. Civ.?). Del mismo modo, tiene dicho cierta corriente jurisprudencial que: *En tal sentido, según el citado art. 1647, los empresarios constructores - entendido el término en su sentido lato y abarcando, en consecuencia, tanto al constructor como al director de obra - son responsables por la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales, de todo daño que causen a las fincas vecinas en la construcción de una obra. Así, el propietario de un inmueble que contrata la construcción de un edificio o su refacción parcial o total, deja en manos del locador de obra la dirección técnica y las labores por realizar y que, en la mayoría de los casos, el dueño ejerce una vigilancia casi nula. Es por eso que se ha resuelto que el contratista o el director de obra son quienes deben responder en su calidad de guardianes de la cosa, por los daños que ella cause a terceros (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t.5 p. 474). La jurisprudencia mayoritaria, también sostiene dicha posición. En tal sentido, además de mi voto citado por la juez en su pronunciamiento, se ha entendido que tratándose -como en la especie- de un edificio en etapa de construcción, éste se encuentra bajo la guarda de quien está a cargo de la ejecución de los trabajos y que tiene el mismo alcance que la responsabilidad del dueño, por lo que tanto el locatario como el director, responden por los perjuicios ocasionados a los propietarios linderos, si no demuestran que en la emergencia medió alguna de las eximentes contempladas por el citado art. 1113 del Código Civil (CNCiv., *C?*, publicado en LA LEY, 117-848, n° 11.704, mencionado por Garrido y Andorno, *El artículo 1113 del Código Civil Comentado, Anotado?*, ed. 1983, pág. 206 (conf. LA LEY, 1997-C, 755, cons. I). Es que la condición**

de director de obra -a despecho de que coincida o no con la condición de ?empresario?- es suficiente para adjudicar a quien la detenta la calidad de ?guardián?, si se parte de la idea que la guarda ?intelectual? es el poder de mando o control que se tiene sobre la cosa nociva (CNCiv., Sala ?D?, causa n° 39.476, ?in re? ?Fazzio Roberto D. y otro c. Deirmendjian Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios?, del 22/8/89, cons. II). Así, la empresa constructora y el director de obra no sólo son responsables derivados de la inobservancia de las reglamentaciones legales, sino también de todo daño que con motivo de los trabajos pertinentes ocasionen a los vecinos, aun cuando no mediare inobservancia de las disposiciones municipales? (cfr. CNCiv, Sala E, voto del Dr. Calatayud en ?Balaguer de Verge, María A. y otros c. Bouza H. Cía. y otro; id. Bamballi, Marco R. Bouza H. y Cía S.A.C.I. y Domínguez Rufino c. Bouza H. y Cía. S.A.C.I. del 24/08/2000, publicado en LA LEY 2001-A , 179 DJ 2001-1 , 700?).(Molinuevo Magdalena Eugenia c/ Obras del Plata S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. 11-feb-2015. MJ-JU-M-92418-AR | MJJ92418 | MJJ92418).

Sentadas las premisas legales aplicables al presente Sub-Judice, procederé seguidamente a analizar y considerar los elementos probatorios producidos en autos, bajo el siguiente desarrollo y exposición. Que como primera cuestión debo destacar que a fs. 111 vta. la parte actora Carlos Alberto Ruggiero y Ángel Omar Ruggiero han enderezado la demanda contra el Sr. Liberato Santo Guarino, por lo cual mal puede plantear el codemandado - hoy apelante- la falta de acción dirigida a su persona. Por otra parte, respecto a la participación que tuviera el Sr. Liberato Santo Guarino en la ejecución de la obra, a fs. 32/37 vta. obra glosada la demanda presentada por los actores Carlos Alberto Ruggiero y Ángel Omar Ruggiero, quienes relataron que a partir del mes de septiembre del año 2005, en el predio ubicado en Guido ... de Lomas del Mirador, partido de La Matanza se comenzó una construcción y que a fines de ese mes las obras linderas a su domicilio, cabreadas y columnas que apoyan directamente sobre los quince centímetros que corresponden a la pared medianera de los hoy actores, generaron oscilaciones de la pared construida por el demandado, ruidos y caídas de revoques. Situación que generó el comienzo de los reclamos por la parte accionante. Que asimismo, en la documental agregada a fs. 56/58, surge el plano de obra nueva del inmueble en construcción ubicado en la calle Pje. Gral. Guido ..., de Lomas del Mirador, partido de La Matanza teniendo como titular registral de dicho inmueble a Tomas Barbalace y Dominga Papaianni. Del mismo modo, de dicha documental se desprende el carácter de constructor asignado a la persona de Liberato Santo Guarino con Matricula ..., quien firmara conjuntamente con el Sr. Hugo Pedulla, el cual fuera aprobado con fecha 04 de noviembre del año 2005. Asimismo, a fs. 841 se aduna plano de ampliación de obra y nueva y subsistente con fecha mayo del año 2006. No puedo dejar de destacar también que conforme se desprende de la sentencia de grado, ésta se encuentra firme y consentida respecto del codemandado Hugo Pedulla como director de la obra según se acredita con la documental oportunamente referenciada que obra a fs. 56/58 y los planos de edificación que luce aprobado en fotocopia desde 841/842. Como vemos, no solo los daños denunciados a la propiedad de los actores comenzaron a partir del inicio de la obra, sino que además el Sr. Guarino Liberato Santo se encontraba a cargo de la obra en cuestión, pues conforme la documental referenciada éste ha participado como Constructor de Obra, ello de acuerdo a la firma y sello inserto en el plano de fs. 56/58. Dichas pruebas, resultan avaladas por la carta documento del día 07 de enero de 2006 enviada por los Sres. Carlos Ruggiero y Ángel Ruggiero a ?Guarino Hnos.? y el Sr. Hugo Pedulla, prueba que considero auténtica atento a lo informado a fs. 364 por el Correo Argentino, quien expuso que respecto a la CD del 07/01/2006 se trata de documentación destruida por vencimiento del plazo reglamentario de guarda (60 meses) y que no obstante ello, pasando vista por la aportada, podría considerarse auténtica en cuanto a sellos y características. Del mismo modo, a fs. 205 se observa - como prueba indiciaria- una placa fotográfica digital - la cual presumo que es auténtica (arg. art. 163 inc. 5 del CPCC)- en donde surge: ?Guarino Hnos?. Dirección de obra, al igual que Hugo Pedulla, corroborada además con las impresiones acompañadas por el codemandado Tomas Barbalace a fs. 64/65. No pude negarse la vinculación que existe entre el nombre ?Guarino Hnos.? y el Sr. Liberato Santo Guarino, pues la cédula de traslado de demanda que fuera dirigida a ?Guarino Hnos.? - véase fs. 89/89 vta.- fue recepcionada por el propio codemandado Guarino en el domicilio de Av. San Martín ..., domicilio no solo inserto en el cartel de la fotografía adunada a fs. 205 sino que además resulta ser el denunciado por el accionado al contestar la demanda a fs. 90. Que por otra parte, a fs. 61/62 se observa documental - en fotocopia- de recibos del Sr. Guarino Liberato Santo por parte de Barbalace, como ?saldo total por construcción de bases y canaletas? entre las fechas 10 de septiembre de 2005 y 01 de diciembre de 2005. A mayor abundamiento y siguiendo con el análisis de las pruebas arribadas al proceso, a fs. 730 obra el pliego de posiciones del codemandado Hugo Pedulla, quien en la posición número cuatro expuso: ?Que la responsabilidad respecto de la resistencia del suelo, cálculos y estructuras a construir quedan a cargo del técnico y/o profesionales firmantes de los planos? contestó: ?contestó no, no es cierto, yo firme como director de obras, no se respecto el señor Guarino...?, en la posición quinta expuso: ?Que el plano de la construcción sita en pasaje Gral. Guido ... de Lomas del Mirador fue firmado por el Liberato Guarino, en su carácter de Maestro Mayor de obras?, contestando: que si, si es cierto?. Finalmente, a fs. 824 se encuentra oficio contestado por el ?Colegio de Técnicos de la Provincia de Buenos Aires?, quien informó que: ?El Sr. Liberato Santo Guarino L.E. n°: ... se encuentra matriculado en este Colegio de Técnicos de la Provincia de

Buenos Aires?. Como así también, a fs. 825/827 se observa informe de la AFIP respecto a los datos registrados, quien se encontraba inscripto desde 1992, dándose baja definitiva en 2009. En consecuencia, dichas pruebas referenciadas - en cuanto dan suficiente convicción a este juzgador de la intervención del Sr. Liberato Santo Guarino-, se relacionan con el acta de infracción de fs. 352 confeccionado por la Municipalidad de La Matanza con fecha 08 de septiembre de 2009, en el cual se desprende que: ?Al momento de esta inspección no cumplimentó lo intimado por parte 22975 de fecha 30.3.09. No concluyó trabajos de medianera? y con la pericia de fs. 677/689 vta. presentada por el perito arquitecto Claudio Gabriel Olano, a la cual le otorgo pleno valor y fuerza probatoria. Como vemos, de las pruebas aportadas al proceso, no queda más que concluir que la participación del Sr. Liberato Santo Guarino en la obra de Guido ... de Lomas del Mirador, partido de la Matanza ha quedado debidamente acreditada (arg. art. 384, 472 del CPCC) y considerándose esta obra como una cosa riesgosa (arg.art. 1113 C.C.), por la cual se han originado los daños a la propiedad colindante de los hoy actores, poco trecho queda recorrer para advertirse que deberá confirmarse la responsabilidad endilgada al codemandado de autos, debiendo por ello rechazarse sin más los agravios expuestos respecto a su falta de legitimación pasiva, por encontrarse también a cargo de la ejecución de los trabajos efectuados en la obra de Gral. Guido .... Sentado ello, corresponde ahora dar tratamiento a los agravios que giran en torno a la inexistencia de la sociedad de hecho, denominada ?Guarino Hnos.?. Sobre dicha cuestión, considero que se presume ?pro-homine? que se ha probado en autos la existencia de la misma, e igualmente quienes son los integrantes de ésta, sobre la base de los siguientes indicios (como prueba indirecta) que paso a desarrollar: a) Indicio Nro. 1: Que conforme la sentencia pronunciada en Primera Instancia a fs. 885/894, el codemandado Hugo Pedulla fue condenado al pago de la deuda generada por los daños y perjuicios causados a los actores con motivo de la ejecución de la obra que el mismo dirigiera. Consintiendo éste último, dicha sentencia; b) Indicio Nro.2: Las suscripciones por parte de los condenados Hugo Pedulla y Liberato Santo Guarino en su carácter de profesionales intervinientes en el acto de aprobación del plano de edificación por parte del municipio, cuya documental obra a fs. 56/58, en la cual se infiere que son responsables de los daños ocasionados a los actores con motivo de la construcción de la obra. En consecuencia, queda demostrado que Pedulla Hugo suscribió el plano de edificación como director de obra, mientras que Guarino Liberato Santo lo ha hecho como constructor (art. 1647 del CC) c) Indicio Nro.3: La carta documento que en fotocopia obra glosada a fs. 206 y fs. 363 remitida por los actores a ?Guarino Hnos? y/o Hugo Pedulla cuya autenticidad y recepción se encuentra informado por Correo Argentino a fs. 364, al indicarse que la CD de fecha 07/01/2006: ?se trata de documentación destruida por vencimiento del plazo reglamentario de guarda (60 meses). No obstante ello, pasando vista por la aportada, podré considerarse autentica en cuanto a sellos y características?. Observo de la misma que fue dirigida a ?Guarino Hnos.? y/o Hugo Pedulla, de lo cual se infiere que éste último integra dicha sociedad de hecho; d) Indicio Nro. 4: También constituye una prueba indiciaria el cartel instalado al frente de la obra en ejecución, que dan cuenta las placas fotográficas agregadas a fs. 64/65 y fs. 205 en las cuales se lee: ?Guarino Hnos?. Dirección de obra Hugo Pedulla. Expte.:P2746.05 O.P?, coincidiendo éste número con el plano de obra de fs. 56, en el cual se lee ?Expte. 2746.05? cuyos director de obra y constructor son Hugo Pedulla y Liberato Santo Guarino respectivamente; de lo cual se infiere que tanto Guarino como Pedulla, son socios integrantes de la firma que gira en plaza con el nombre de fantasía ?Guarino Hnos.? como sociedad de hecho; e) Indicio Nro. 5: Asimismo, el coaccionado Pedulla suscribe como director de obra el plano de fs. 841; f) Indicio Nro.: 6: El reconocimiento formulado por Hugo Pedulla, quien al absolver posiciones contesto que es cierto que fue director de la obra de autos, conforme pliego de posiciones de fs. 730 y celebración de audiencia de posiciones a fs. 731. g) Indicio Nro. 7: Que en la posición 5º -véase fs. 731- Pedulla contesto que es cierto que Liberato Santo Guarino firmo dicho plano como profesional; con lo cual se infiere y deduce que éste último integraba dicha sociedad de hecho en la ejecución de la obra conjuntamente con Pedulla; h) Indicio Nro. 8: En la posición 7 Pedulla reconoció como absolvente que fue contratado por el codemandado Barbalace como director de obra. i) Indicio Nro. 9: Con respecto a Liberato Santo Guarino, el mismo reconoció en la segunda posición que da cuenta el acta de audiencia de fs. 733, que su actividad específica es el rubro de la construcción. A la 5 posición contestó que conoce al codemandado Pedulla. En la posición 8 contestó que es cierto que el director de obra tiene responsabilidad técnica respecto de los trabajos en construcción. j) Indicio Nro.9: A fs. 89/89 vta. consta la cédula de notificación de la demanda dirigida a ?Guarino Hnos.?, que fue recepcionada por el propio codemandado Liberato Santo Guarino, en el domicilio de la Calle Av. San Martin ..., cuyo domicilio consta denunciado en el cartel de la fotografía de fs. 205, siendo además denunciado al contestar la demanda a fs. 90. En suma, y considerando todos los indicios enumerados precedentemente, los cuales gozan de los caracteres legales especificados en la norma del art. 163 inc. 5 del CPCC, a saber: que por su número, precisión, gravedad y concordancia, produciendo convicción en el juzgador según la naturaleza del presente juicio y de conformidad con las reglas de la sana crítica, se presume ?pro-homine? la existencia y ejecución de la obra causante de daños al vecino colindante, por la sociedad de hecho que gira en plaza bajo el nombre de fantasía ?Guarino Hnos.?, la cual se encuentra integrada por Hugo Pedulla y Liberato Santo Guarino, siendo éstos responsables solidariamente de todos los daños y perjuicios reclamados en el presente sub iudice, ello de conformidad en las prescripciones legales de los arts. 21, 23, 24 y

siguientes y concordantes de la ley de sociedades número 19550. En consecuencia, en base a las consideraciones ?ut supra? expuestas, corresponde rechazar todos los agravios desarrollados por el codemandado Liberato Santo Guarino. V.- De la condena a la citada en garantía ?Federación Patronal Seguros S.A.? A los fines de dar tratamiento al presente agravio, considero oportuno destacar como se han desarrollado los diversos sucesos dentro del proceso en lo que respecta a la intervención de la citada en garantía. Así las cosas, a fs. 71/83 vta. el codemandado, Tomas Barbalace, en su calidad de titular registral del inmueble en el que se efectuara la obra, al contestar la demanda solicita que se cite en garantía a ?Federación Patronal Seguros S.A.?, presentándose ésta a fs. 117/149 vta. De dicha contestación de demanda se vislumbra que la aseguradora opuso defensa de no seguro, por falta de denuncia de siniestro y falta de cobertura para el tipo de siniestro que se denunciara. En consecuencia, a fs. 289 el codemandado Tomas Barbalace, desiste del derecho y acción contra Federación Patronal Seguros S.A., acordándose - incluso- que las costas lo fueran en el orden causado. Dicho desistimiento, respecto de la citada en garantía, fue tenido presente por la Sra. Juez de la instancia de grado a fs. 290, teniéndose presente - además- lo acordado en costas. Asimismo, a fs. 293 el letrado apoderado de la citada en garantía Dr. Stangatti Fernando, solicitó se la tenga también por desistida respecto de la parte actora, corriéndose para ello traslado de dicho pedido a la misma a fs. 294 mediante cédula que luce glosada a fs. 295/295 vta., resolviéndose a fs. 297 estarse a lo resuelto oportunamente a fs. 290 (desistimiento). Sin perjuicio de ello, en la sentencia de grado la Sra. Juez no solo no ha tratado las defensas opuestas sino que además ha condenado a la aseguradora al pago de la indemnización. Ahora bien, si bien del relato de los hechos se observa que S.S. no ha tratado la contestación de demanda de la citada en garantía, no es menos cierto que tal cuestión ha perdido virtualidad, ello atento al desistimiento de la acción por parte del asegurado Tomás Barbalace oportunamente referenciado. Vale decir, la condena a la citada en garantía podría considerarse como un mero error material, tornando incluso abstracto el tratamiento de los agravios expuestos por esta a fs. 1126/1128. En suma, habiéndose desistido de la acción contra la aseguradora, cuestión que ha devenido firme y consentida por las partes a esta Alzada, corresponde revocar esta parcela del fallo apelado, en cuanto condena a ?Federación Patronal Seguros S.A.?. Del mismo modo, las costas de Primera y Segunda Instancia sobre esta cuestión, deberán imponerse en el orden causado. VI.- Improcedencia de la regulación de honorarios en porcentajes. La S.C.B.A ha señalado que el art. 51 del Dec. Ley 8.904, si bien impone al Juez o Tribunal la obligación de regular honorarios aún sin petición de interesado, condiciona tal actividad a la exigencia de que el monto del juicio se encuentre determinado y, en caso contrario, "...habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva. Ello significa que únicamente en el caso de existir monto determinado puede procederse a la regulación, que no significa otra cosa que expresar el crédito del letrado en una suma cierta y determinada; expresarlo en un determinado porcentaje de un monto a determinar en el futuro no es otra cosa que quedarse a mitad de camino" (SCBA, Ac. 52906 S 19/12/1995 AyS 1995-IV, 670, JUBA B23601) En consecuencia, en virtud de lo ?ut supra? dispuesto corresponde que se deje sin efecto la regulación de honorarios practicada en porcentajes en la sentencia de grado, y en consecuencia, la regulación practicada a fs.992. VII.- Las costas de Segunda Instancia.-

Que habida cuenta del resultado del presente pleito, corresponde que se impongan las costas generadas de Segunda Instancia al codemandado vencido Liberato Santo Guarino, atento a la forma en que resuelve y por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68 del C.P.C.C.)- Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos, los Dres. Pérez Catella y Posca también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: a) SE RECHACE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA planteada por el codemandado Guarino Liberato Santo; b) SE REVOQUE la condena impuesta a la citada en garantía ?Federación Patronal Seguros S.A.?, debiendo imponerse las costas de Primera y Segunda Instancia por dicha incidencia en el orden causado; b) SE DECLARE ABSTRACTO el tratamiento de los agravios de la citada en garantía; c) SE DEJE SIN EFECTO la regulación de honorarios practicada en porcentajes en la sentencia de Primera Instancia y en consecuencia la regulación de fs. 992 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva al codemandado Liberato Santo Guarino. (art. 68 del C.P.C.C.); 4°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, los Dres. Pérez Catella y Posca, adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: a) RECHAZAR LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA planteada por el codemandado Guarino Liberato Santo; b) REVOCAR la condena impuesta a la citada en garantía ?Federación Patronal Seguros S.A.?, debiendo imponerse las costas de Primera y Segunda Instancia por dicha incidencia en el orden causado; b) DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento de los agravios de la citada en garantía; c) DEJAR

SIN EFECTO la regulación de honorarios practicada en porcentajes en la sentencia de Primera Instancia y en consecuencia la regulación de fs. 992. 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 3°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva al codemandado Liberato Santo Guarino. (art. 68 del C.P.C.C.); 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. 036982E