

Danos Por Filtraciones Caracter Troncal De La Caneria Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Daños por filtraciones. Carácter troncal de la cañería. Daño moral

Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda que tenía por objeto la reparación de los daños sufridos como consecuencia de los deterioros por filtraciones en el departamento de los accionantes. En la ciudad de Mar del Plata a los 11 días del mes de mayo del año dos mil quince, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?BERTA, Alejandro y ot. C. CONS. PROP. EDIF. TRIARPAL s/ DAÑOS y PERJUICIOS?. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia apelada? 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo: I: El Sr. Juez de Primera Instancia dictó sentencia a fs.256/261 rechazando la demanda promovida por los Sres. Alejandro Miguel Berta y Claudia Rita Tome Rivero contra el consorcio de Copropietarios Edificio Triarpal, que tenía por objeto la reparación de los daños sufridos como consecuencia de los deterioros por filtraciones en su departamento sito en esta ciudad de Mar del Plata. Impuso las costas a la actora vencida y difirió la regulación de honorarios. Para decidirlo de este modo, el Sr. Juez a quo consideró que con la prueba recolectada se determinó que dichas filtraciones no provenían de partes comunes de propiedad del Consorcio de Copropietarios sino de una unidad funcional (departamento ... del piso ...) y que, por tratarse de cañerías internas de esta unidad, su reparación no corresponde al consorcio, de acuerdo a lo previsto en el reglamento de Copropiedad y lo dispuesto en la ley 13.512. Tuvo especial consideración la pericia y la factura n° ... agregada en autos y extendida por quien arregló la cañería (Sr. Lagrava) Explicó que el hecho de que el consorcio haya encargado las reparaciones no indica la asunción de su responsabilidad, en la medida que fue demostrado que el costo no fue distribuido entre todos los co propietarios, sino que fue íntegramente volcado en la cuenta particular del departamento ... del piso ... Por lo demás, cabe destacar que el juez expresamente señaló que no se tenían en cuenta los informes suscriptos por el Sr. Lagrava, en tanto fue desconocido el entrelineado manuscrito inserto en este último y en la declaración testimonial a fs. 180 no le fue requerido el reconocimiento. II. Apelaron los actores a fs. 264. El recurso, concedido libremente a fs.265, quedó fundado con el escrito agregado a fs.269/277, que no ha sido contestado (fs.280/281)

Piden la revocación del rechazo de su demanda y con tal fin presentan los siguientes agravios: a. En primer lugar sostienen que ha sido mal interpretado el art. 8vo del Reglamento de Copropiedad, que indica cuales son los arreglos que correrán por cuenta de cada propietario. Hacen un repaso de la prueba producida la cual los lleva al convencimiento de que los bienes reparados son de uso común y, por ende, su coste se encuentra a cargo del consorcio. En particular, cuestionan que el juez - pese a una aclaración inicial- finalmente haya tenido en cuenta el agregado manuscrito al informe del Sr. Lagrava que cambia sustancialmente la versión acerca de las reparaciones, pues consigna que se trataría de cañería interna del departamento y no de desagües comunes, troncales. Además, recuerda que la pericia técnica se efectuó sobre las constancias de la causa porque el perito nunca pudo acceder al lugar para cotejar las reparaciones. No obstante esta aclaración, destaca que el experto nunca mencionó que aquellas se realizaron sobre cañerías de distribución interna. En este punto se quejan de que el juzgador haya rechazado la documentación como medio probatorio para luego admitirla cuando en ella se apoya el informe pericial. b. También sostienen que es equivocado el criterio del juez en orden a valorar la liquidación de las expensas correspondientes al departamento ..., pues si bien es cierto que los gastos de las reparaciones le fueron volcadas a la cuenta de esa unidad, no lo es menos que tal proceder del consorcio no fue aceptado por el propietario, conforme la CD adjuntada en autos, en la cual negó su responsabilidad. Al respecto recuerdan que mediante el acta de asamblea n°85, se resolvió que el consorcio realizaría los trabajos de reparaciones, de modo que si éstas le hubieran resultado ajenas, no sólo no las habría asumido, sino que jamás habría comenzado a ejecutarlas. Afirman que esta prueba está corroborada con la absolución de posiciones (n° 9 a 12 inclusive) que, a su modo de ver, no dejan margen para el error. Señalan que el consorcio ha incurrido en una evidente inconducta, lo cual constituye una pauta complementaria para valorar el progreso de la acción pues, se preguntan, cómo puede explicarse que luego de conocer la emergencia que estaban atravesando no hubiera adoptado las medidas para hacer cesar el daño, o cómo soslayar que se intentó alterar la factura originalmente emitida por el idóneo para incorporar una mención inexistente en el origen o cómo pasar por alto que tenía el consorcio orden asamblearia de efectuar las reparaciones y que decidió abandonarlas luego de su inicio. Sostienen que no hallándose negados los desperfectos en el dpto. ..., ni la negativa del locatario de esa unidad de ingresar a efectuar las reparaciones (que derivaron en la acción promovida de acuerdo al art .617 del CPCC) ni aún que los daños producidos en la unidad funcional de su titularidad, la decisión debe revocarse y acogerse

íntegramente la demanda. Consideran que hay una apreciable ausencia de congruencia existente entre la situación fáctica sometida a juzgamiento y la finalmente evaluada en el decisorio apelado. c. En último lugar, y sin perjuicio de la revocación solicitada, se quejan de la imposición de las costas a su cargo afirmando que encontrándose acreditado el daño, no cabe otra conclusión que considerar que el planteo ha sido efectuado con derecho y motivación válida para reclamar y por ello las costas deben imponerse a la contraria o en el orden causado. IV. El recurso debe prosperar. IV.1. Legitimación pasiva. a) La controversia gira en torno al carácter de troncal o privativo de la cañería que motivó las filtraciones que ocasionaron los daños a los actores. Se trata éste de una de las áreas más problemáticas desde el punto de vista técnico y jurídico, en la cual la pauta interpretativa que aparece hoy más vigente es aquella que indica que las columnas de distribución de agua o calefacción son de propiedad común, mientras que las cañerías de distribución que sirven exclusivamente a las diversas unidades, en principio, son privadas y el propietario de la unidad responde por los daños en ellas (tal como lo explica Costantino, Juan Antonio en "Propiedad Horizontal", análisis exegético... 1era reimpresión. Editorial Juris, p.26 y 27) La actora señala la responsabilidad del consorcio en base a que se trata una cañería troncal, mientras que éste afirma lo contrario. b) Al analizar la prueba producida, encuentro no demostrada la versión que ha expuesto la demandada para sustentar su falta de legitimación, al tiempo que sí lo está la planteada por los actores (art 375 del CPC) La única prueba concreta que abonaría la posición del demandado es el informe de fs. 83. De dicho instrumento, atribuido al especialista que efectuó la reparación Sr. Fabián Ernesto Lagrava, surgiría que la cañería dañada era interna y no troncal, conforme el agregado en letra manuscrita que el mismo luce, pero como bien sostienen los recurrentes, el mismo no puede ser tenido en cuenta dada la expresa impugnación efectuada por ellos a fs. 147 vta. y la falta de una prueba ratificatoria sella toda posibilidad de analizar su pertinencia. Se trata de un documento privado que llega a esta instancia agregado sin ser corroborado pues no se produjo la prueba testimonial que podría haber resultado conducente a tal fin, al ser declarada negligente la demandada en su producción y no haber concurrido a la llevada a cabo a instancias del ofrecimiento de la actora, conforme surge del acta obrante a fs.180 (arts. 354 y cdes del CPC; fs. 247/248) Nótese que en esa oportunidad de prestar declaración testimonial, no le fue requerido a Lagrava el reconocimiento de esa documental. A ello se agrega que la pericia presentada a fs.238/239 lejos está de ser asertiva en el punto de identificar si la cañería reparada era interna o troncal pues se ha basado en el informe de fs. 83 cuestionado y no ratificado, por no haberse podido constatar el inmueble. De hecho, el perito expresamente señaló no conocer la ubicación exacta de la reparación y sellado de las cañerías. Estos elementos son suficientes para descartar - o en el mejor de los casos- poner en duda la afirmación de que la causa de las filtraciones fueron roturas en caños internos, privativos del departamento ... del segundo piso del edificio. En este punto considero que el administrador del consorcio, en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, estaba en mejores condiciones de efectuar las diligencias conducentes y necesarias para probar tal circunstancia. Así, considero que asiste razón a los actores al señalar que el consorcio no ha aportado elementos que, a la luz de las reglas de la sana crítica, permitan tener por demostrada su falta de legitimación pasiva. El hecho de haber volcado en la cuenta de la unidad ... segundo piso los gastos que demandaron las primeras reparaciones no es, a mi modo de ver, más que una conducta unilateral inoponible a los actores. c) En lo tocante a la atribución de responsabilidad, cabe señalar en último lugar que no se verifica en la sentencia el déficit que apuntan los recurrentes y que justificaría su nulidad con base en la infracción al principio de congruencia, por omisión de tratamiento de la calificación del obrar del consorcio. En este punto, los actores sostienen que el juez no trató su planteo respecto de que el consorcio habría incurrido en inconducta, al iniciar las reparaciones y luego pretender desconocer su responsabilidad. Pero no se presenta tal hipótesis en el caso de autos. En efecto, puede observarse con claridad que a fs.259 (punto IV de la sentencia) el juez descartó que el consorcio hubiera tenido una conducta contradictoria al encarar las reparaciones, señalando expresamente que asegurarlas tuvo por fin mediar en la controversia y evitar mayores perjuicios a los copropietarios afectados, lo cual no implicaba la asunción de responsabilidad, y quedó demostrado- a su entender- con el hecho de volcar los gastos en la cuentas exclusiva del departamento B del piso 2do. Los jueces deben resolver las cuestiones traídas a su conocimiento bajo el prisma del principio "iura curia novit", esto es, encuadrando de un modo autónomo la realidad que se evidencia en el proceso subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos enunciados por las partes (CSJN "Hernández, Elba del Carmen c/Empresa El Rápido?", 8/3/1994; "Medilewski, Jacobo Rubén c/ Szarfman, Isaac" del 4/8/1987; Fallos 310:1535 entre otros) En este contexto, la denunciada inconducta fue tratada por el juez, aunque interpretando los hechos de un modo contrario al pretendido de allí que no corresponda acceder al planteo de nulidad de la sentencia aunque, tal como lo adelanté, considere que debe ser revocada (arts. 1113 primera parte del C Civil; 345, 375, 384, 474 del CPC; 2, 5 y 8 ley 13.512) IV.2. Por lo expuesto, corresponde analizar el daño reclamado. A tal fin, dejo aclarado que he tenido en cuenta las defensas planteadas por el consorcio en oportunidad de contestar la demanda, dándose curso a lo que la doctrina llama "apelación implícita o adhesiva" (Hitters, Juan C. "Técnica de los recursos ordinarios?", p.437, Ed Platense 2004) para garantizar su derecho constitucional de defensa. a) Los actores han demandado la indemnización de daño emergente y de daño moral por un total de \$... o lo que en más o en menos resulte

de la prueba a producirse, con más intereses y costas. En cuanto al primero de los rubros, estimado en la suma de \$..., han sido incluido los gastos correspondientes a materiales y mano de obra presupuestados para realizar las reparaciones en su departamento y los bienes muebles afectados por las filtraciones, como los gastos incurridos en gestiones e intimaciones para suplir la inactividad del consorcio. Por su parte, el daño extramatrimonial - fijado en la suma de \$... está representado por el desequilibrio espiritual, la afectación de la tranquilidad y la impotencia que dicen haber sufrido como consecuencia de sentirse desamparados y engañados. Sostienen que la magnitud de las filtraciones no provocaron una mera incomodidad, sino un verdadero trastorno por ver inutilizado un sector de la casa, que trastocó la vida cotidiana a fines de 2009 y verano siguiente, agregándose a ello el destrato recibido de la administración del consorcio. b) No encuentro objeción alguna al daño patrimonial el cual surge acabadamente de la prueba rendida. En primer lugar, queda claro con las fotografías fs. 17/23 -que no han sido desconocidas, fs 140-145, art.354 del CPC- y el informe pericial (en especial punto IV. a, d fs. 238 vta y 239) que como consecuencia de las filtraciones provenientes del ... piso unidad ..., el departamento de los actores sufrió diferentes daños en paredes y techos y que fue necesaria su reparación. A su vez, con la restante prueba rendida, en especial informativa y pericial, también quedó demostrada la cuantificación de esos perjuicios (arts. 1068, 1083 C Civil; 354, 375, 384, 484 y cdtes del CPC) En efecto, el informe contestado a fs. 209/214, el Correo Argentino corrobora la existencia del intercambio epistolar y el consecuente gasto reclamado. A fs. 205/6, la firma Cabrera Construcciones, da cuenta del presupuesto de las reparaciones necesarias al departamento de los actores, actualizado al 15/03/2012 en la suma de \$..., monto que es similar al indicado en la pericia de \$... a fs. 239 \$... A su vez, a fs. 193/5 fue contestado el oficio por la firma Efico S.A. (Forero Interiores) que da cuenta del costo de un diván completo (con colchón y funda) por la suma de \$... al 19/12/2011. De este modo, y dado que corresponde estimar la medida del daño en la sentencia a los valores más cercanos posibles a ella pues el daño subsiste in natura (ZANNONI, Eduardo "El daño de la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p.260 2da edición actualizada y ampliada; Pizarro-Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones tº3 p.224 ed. Depalma, citando a Llambías, Orgaz, Bustamante Alsina, Mazeaud, entre otros), se fija el daño material en la suma de \$... (...) con más los intereses calculados conforme lo explicado más adelante. c) En cuanto al daño moral, tratando de evitar que el mismo se constituya en un ejercicio abusivo del derecho o en una fuente de enriquecimiento indebido (arts. 1071, 1078, nota al art. 784 del C. Civil), debe discernirse si el deber incumplido tiene virtualidad de provocar daño moral de acuerdo al orden natural y habitual de las cosas (Zavala de González, Matilde "Amplitud resarcitoria del daño moral contractual" en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros? Editorial La Ley Año VI nº VIII, Septiembre de 2004), pues meros los sinsabores y molestias no constituyen por sí solos daño moral indemnizable. Así, es requerida la clara y cabal demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (conf. Ac. 35.579, sent. del 22-IV-1986, "Acuerdos y Sentencias?", 1986-I-453, "D.J.B.A.", 1986-131-34). Es decir que su interpretación es de índole restrictiva, requiriendo la existencia de elementos de prueba consistentes que lleven al juzgador a la razonable convicción de la existencia de este tipo de daño (art. 522 Cód. Civil; v. Mosset Iturraspe, J.: "Responsabilidad por Daños", T. V p. 179 y ss., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999; Morello A. M. "Indemnización del daño contractual", 1974, págs. 199/200). El daño moral tiene condición autónoma y vigencia propia que asienta en aspectos presentes y futuros, propios del dolor, la herida a los sentimientos, los padecimientos de toda índole que el mal acarrea, las afecciones destruidas, no requiriéndose a los fines indemnizatorios la prueba de los efectos producidos por el ataque. En este contexto, considero que lo que debió ser una simple reparación de cañerías y demás desperfectos ocasionados, terminó convirtiéndose para la actora en un padecimiento algo más significativo que una mera molestia no susceptible de ser indemnizado. Por el contrario, ha quedado demostrado que los actores debieron transitar un camino engorroso para que le sea reconocido su derecho, debiendo incluso obtener una autorización judicial para acceder al departamento del segundo piso, cuando tal tarea correspondía al administrador del consorcio (arg. art.11 Ley 13.512) Lo ventilado en autos excede el curso normal de lo que debió ser inconveniente de allí, la razón de los apelantes en insistir con su reclamo. En cuanto a su monto, si bien resulta difícil su evaluación, toda vez que es imposible penetrar en forma completa en la subjetividad del reclamante, como afirma Zavala de González (Resarcimiento de daños. 5 a. Ed Hammurabi p.86), la escasez los elementos probatorios arrimados me convencen en fijarlo en la suma de \$... para cada reclamante. Pues aún cuando su determinación no responde a estándares o cánones invariables, estimo justa la reparación fijada considerando las circunstancias del hecho generador (conf. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral", ED Hammurabi, p.341/342;) y atendiendo al método indicativo, es decir antecedentes judiciales (Peyrano Jorge W., "De la tarificación judicial 'iuris tantum' del daño moral", en JA-1993-I-877; CCivCom., Rosario, Sala 4, 10-12-1992, "García, Jorge c. Club Remeros Alberdi", en JA-1993-I-611, con nota aprobatoria de Vázquez Ferreyra, "La cuantía de la indemnización del daño moral: Estimación tarifaria iuris tantum", en JA-1993-I-621). En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta los extremos acreditados en autos y el monto reclamado, propondré que se acuerde la suma de \$... (pesos ...) por daño moral para cada uno de los actores, con más los intereses calculados de conformidad a lo señalado en el

apartado siguiente. d) En cuanto a los intereses, traigo a colación que esta Sala II ha aplicado la tasa pasiva denominada "BIP" en varias causas (exped. n° 155.954, "Rojas Orocimbo c. Delio Cristian y otro s. Daños y perjuicios", sent. del 4-9-2014, R 223-S F° 944/58; exped. n° 140.856, "Merodio Enrique Sergio c. Marcote Alberto Amadeo s. Daños y perjuicios por enriquecimiento sin causa", sent. del 2-10-2014, R 272-S F° 1191/6; exped. n° 143.761, "Lázaro Daniel César c. HSBC Bank Argentina SA s. Cumplimiento de contratos civiles y comerciales", sent. del 17-12-2014, R330 S F° 1185/1207), siguiendo los antecedentes en ellas reseñados, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo tipo "tradicional" a 30 días realizados por medio de su sistema "BIP" («Banca Internet Provincia»), con el fin de mantener la decisión dentro de la doctrina legal de la SCBA, y evitar una pérdida mayor al acreedor, cuyo daño moratorio es -hoy en día- reconocido en ínfima proporción en las sentencias, y consecuentemente, asumido en su mayor parte por las víctimas (arts. 508, 621, 622 del Cód. Civil). En la práctica, el uso de esta tasa como referencia para calcular los intereses moratorios permite garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal vigente (SCBA, causas C. 43.858, "Zgonc...?", 101.774 "Ponce..." y L. 94.446 "Ginossi..."), esto es: (a) se trata de una tasa pasiva, (b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y (c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización. La modalidad ha sido recientemente admitida por la Suprema Corte Provincial, sosteniendo que no hay vulneración de la doctrina legal, en causa 118.615, "Zocaro Tomás Alberto c. Provincia ART y otro s. Daños y perjuicios", sent. del 11-3-2015. Esta tasa se encuentra vigente desde el 19-8-2008 (www.bancoprovincia.com.ar/ tasas de uso judicial e históricas de consulta frecuente), y a los fines de su cálculo puede utilizarse la página web del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (www.colproba.org.ar). Los intereses se liquidarán utilizando la tasa pasiva expuesta en el párrafo anterior para la totalidad de los períodos comprendidos. Como en el caso hay períodos a liquidar respecto de los cuales no existía la tasa de referencia (por no existir el plazo fijo digital en aquel entonces), se utilizará la tasa pasiva que paga el Banco Provincia en sus depósitos a plazo fijo "a la vista" a treinta días. Por lo demás, en lo concerniente al cómputo de los intereses, dado que por las circunstancias del caso no obra en la causa una fecha precisa en que el daño comenzó a producirse, corresponde tomar como punto de partida la intimación por carta documento efectuada el día 29/12/09 (conf. fs.210) ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo:

Corresponde estimar el recurso interpuesto por los actores, revocando la sentencia dictada y haciendo lugar a la demanda por la suma de \$... por daño material de ambos y la de \$... a cada uno de los actores por daño moral, con más los intereses calculados de acuerdo a lo considerado en el punto IV.2.d. Las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 y 274 del CPC). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos SENTENCIA Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia que dispone: I) Estimar el recurso interpuesto por la actora, revocando en consecuencia la sentencia dictada y haciendo lugar a la demanda promovida por los Sres. Alejandro Miguel Berta y Claudia Rita Tome Rivero contra el Consorcio de Propietarios del Edificio Triarpal de esta ciudad, condenando a este último a que pague a los actores la suma de \$... por daño patrimonial de ambos y la de \$... a cada uno por daño moral, con más los intereses calculados de acuerdo a lo señalado en el apartado IV.2.d, dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ejecución; II) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada perdidosa (arts. 68 y 274 del CPC); III) Diferir la regulación de los honorarios (art. 51 Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.

Roberto J. Loustaunau Ricardo D. Monterisi ALEXIS A. FERRAIRONE Secretario
002418E