

## Consortio De Propietarios Danos Y Perjuicios Trabajos De Mantenimiento Y Reparacion Dictamen Pericial Tasa De Interes

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Consortio de propietarios. Daños y perjuicios. Trabajos de mantenimiento y reparación. Dictamen pericial.

Tasa de interés Se confirma la sentencia que condenó al consorcio de copropietarios demandado a abonarle a la actora una suma de dinero por los daños y perjuicios sufridos en su propiedad a raíz de los trabajos de reparación y mantenimiento realizados en forma defectuosa por dicho consorcio, conforme las conclusiones de un informe pericial. Asimismo, se fija la tasa de interés pasiva desde la fecha de la mediación hasta la sentencia de grado, y la tasa activa a partir de allí. Buenos Aires, a los 12 días del mes de julio de 2016, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Avant Premier S.A. y otro c/ Cons. Prop. Callao ... y otros s/ Daños y Perjuicios? La Dra. Marta Del Rosario Mattera dijo: I.- La sentencia definitiva obrante a fs. 1137/..., hizo lugar a la demanda impetrada condenando al Consorcio de Propietarios Callao .../.../.../... a abonar a la parte actora, la suma de \$ 21.220 conforme valores vigentes al momento de la constitución en mora, con mas los intereses establecidos en el considerando VII del decisorio y las costas de proceso.- Contra el decisorio de grado apela y expresa agravios la parte demandada luciendo sus queja en el libelo de fs. 1182/1186. Corrido el pertinente traslado de ley obran a fs. 1188/ 1189 y fs.1190/1193 los respectivos respondes de las contrarias.- A fs. 1196 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme quedando los presentes en n estado de resolver.- II.- La presente acción tiene su origen en el reclamo efectuado por la parte actora, con motivo de los daños y perjuicios sufridos en su propiedad unida funcional N° 21 del consorcio demandado, describe en su pretensión inicial el detalle de los daños producidos en diferentes partes de la unidad a raíz de los trabajos de reparación y mantenimiento, efectuados en forma defectuosa por parte del consorcio demandado.- Los agravios de la parte demandada, se limitan a cuestionar la valoración del dictamen de ingeniería, en base al cual se la condena a su parte, sin ponderar que la sobreelevación del patio que se encuentra en el contrafrente y que motiva la mayoría de los deterioros en el inmueble, no pertenece a la construcción original del edificio, por lo que los daños en cuestión resultan ajenos a su parte., razón por la cual mal puede endilgársele responsabilidad alguna en los por los daños reclamados, asimismo cuestiona la tasa de interés fijada en el fallo apelado y las costas a su cargo.- III.- Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.- V.- Sentado ello cabe recordar que toda pretensión indemnizatoria supone acreditar una vinculación fáctica entre la situación dañosa invocada y el sindicado como responsable. La relación causal constituye un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual, que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. "Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar" (Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 170 y 267) es decir que la existencia del daño y su vinculación con el ilícito o incumplimiento contractual por una relación de causalidad adecuada es de ineludible justificación, de modo que no puede otorgarse indemnización si falta tal comprobación, estando a cargo de quien lo reclama el acreditar dicha certeza.- La prueba es la comprobación de la verdad de un hecho del cual depende la existencia del derecho, el medio de formar la convicción del juez sobre la realidad o falsedad de los hechos conducentes, el modo de verificar las afirmaciones controvertidas respecto de ellos (Conf. C. N. Civ., esta Sala, 21/12/09, Expte. N° 20.033/04 "Abregú, Gladis Mabel c/ Abram, Ernesto Julio s/ daños y perjuicios" y Expte. N° 113.400/03 "Abram, Ernesto Julio c/ Abregú, Gladis Mabel s/ daños y perjuicios", entre otros).- Ello así, por cuanto en el proceso civil los hechos que son objeto de prueba deben haber sido afirmados por las partes. En principio, en el sistema dispositivo, el juez no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones los litigantes (Conf. Roland Arazi, Jorge A.- Rojas ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, 2° edición actualizada, T II, pág. 309).- Desde el punto de vista estrictamente procesal, los litigantes deben probar los presupuestos que

invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso.- Esta idea que emerge del art. 377 del Código Procesal, se relaciona con la carga de la prueba, si bien no debe perderse de vista que ella juega sólo en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, por insuficiente, incompleta o por frustración de la actividad procesal de las partes. Únicamente entonces se debe acudir a los principios sobre la carga de la prueba, al verse el juzgador en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido (conf. Fenochietto- Arazi, "Código Procesal Comentado", Tomo 2, págs. 322 y sig.: C. N. Civ., esta sala, Expte. 84737/2007,14/5/2010 "Macchi, Daniel Roberto c/ Autopistas del Sol S. A. s/ daños y perjuicios?").- La existencia del daño y su vinculación con el ilícito o incumplimiento contractual por una relación de causalidad adecuada es de ineludible justificación, de modo que no puede otorgarse indemnización si falta tal comprobación, estando a cargo de quien lo reclama el acreditar dicha certeza. En cambio, en caso de no haberse probado su cuantía, ello puede suplirse por la prudente estimación judicial en los términos del art. 165 del código Procesal, aplicable sólo en este acotado aspecto.- En síntesis, el pretensor del resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo beneficia. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Carga de la prueba en los procesos de daños", L. L. 1991-A-995, Tanzi, Silvia, "La prueba en el daño" en Revista "Derecho de Daños" t. 4, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999, págs. 444/6/7/9).- Asimismo el perjuicio, para ser considerado resarcible, tiene que ser cierto -actual o futuro- subsistente, propio -directo o indirecto según sea el caso-; debe afectar a una situación subjetiva jurídicamente protegida, incluyéndose tanto el derecho subjetivo, como el interés legítimo y el interés simple no ilegítimo, en relación de causalidad adecuada con el suceso dañoso y no necesariamente significativo (Fernández Madero, Jaime, "Las nuevas ideas en el derecho de daños", L.L. 2002-A-1102).- En palabras de la Corte Suprema, "ha de ser cierto y no eventual o hipotético, esto es, real y efectivo. Debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, en el caso del daño actual, o suficiente probabilidad, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente en el supuesto de daño futuro(C.S.J.N. 13/10/1994, in re: Godoy Miguel A. c. Banco Central", E.D. 162-644, L.L.1995-B-318). - VI.- En el caso y frente a las quejas deducidas por las partes he de centrarme en primer término en la prueba más trascendente y relevante, que es la valoración de la prueba pericial de Ingeniería, (ver fs 588/591) cuyo análisis en forma detallada y minuciosa fue analizado por el sentenciante de grado.- La misma refiere que en cuanto a los daños mas importantes que presenta la unidad objeto de las presentes actuaciones, que se encuentran referidas a los pisos de parquet de los locales 12,13,14,15,17 y parte del local 10, ello producto del agua que ha ingresado, proveniente del patio del contrafrente, señalando que el mismo se encuentra sobreelevado 0,36 cm respecto de dichos locales, que sucede en los días de lluvias medianamente importantes, estimando que dicho daño se viene produciendo desde entre cinco y diez años aproximadamente.- Añade el experto que los perjuicios en la unidad de la actora, los origina la sobreelevación de los patios, ignorando si la realizó el banco para construir el entrepiso donde se instaló el aire acondicionado o la realizó el consorcio a pedido del Banco por posibles filtraciones.- Frente a la impugnación efectuada por el tercero citado Banco de Galicia y de la parte demandada, referida a que el desnivel no es original del edificio y que se trata de remodelaciones posteriores, aclara el experto que efectuó su dictamen basándose en la inspección ocular efectuada en la entidad bancaria como en la unidad del piso ...° DEPTO ?...? .- De acuerdo con el art.477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.- Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto Arazi, Código procesal, Tomo 2, pág. 524) es necesario traer elementos de juicio que permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado, lo que no ocurrió en la especie.- Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32; Conf CNCiv esta sala Expte N° 14.4517/1999 13/672014 "Torres Carolina Mabel y otro c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios ).- Las pautas expuestas por el experto en el informe pericial, el cual se encuentra debidamente fundamentado, por lo que las conclusiones arribadas y explicaciones brindadas, alcanzan total eficacia probatoria (art. 386 y art. 477 del Código Procesal, son concluyentes en el sentido que la principal causa de los perjuicios en el inmueble de la accionada proviene claramente que el patio del contrafrente se encuentra 0,36 cm sobreelevado.- Sin perjuicio de

ello estimo al igual que el sentenciante de grado que en torno a la aludida responsabilidad del citado como tercero, Banco de Galicia, y en la cuestión relativa a la autoría de la sobreelevación que da cuenta la experticia referida, no pudo ser determinada, aún dentro de una razonable aplicación de la carga del onus probandi, ello no permite, a mi juicio, sostener una condena, en los términos en que se inició la presente acción de daños y perjuicios.- Así reiteradamente hemos sostenido que en la medida que de un hecho se pretenda extraer consecuencias jurídicas e interese a la litis, menester será que se lo pruebe, de forma que adquiera vida propia, se exteriorice y exista judicialmente para el juez, para las partes y el proceso, en razón de que para el método judicial un hecho afirmado, no admitido y no probado, es un hecho que no existe, pues para ello se requiere un mínimo contenido objetivo en el material con el que se opera (conf. Kielmanovich, Jorge L. "Teoría de la prueba y medios probatorios", pag. 37, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001).- En virtud de ello y no configurándose en la especie las razones alegadas por las partes en sus quejas, no cabe más que coincidir con lo resuelto por el sentenciante de grado al respecto.- VI.- tasa de Interés Caber señalar que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el Fuero, corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde directamente la aplicación de la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 "Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A."; Idem., id., 19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 "Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?"; Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, "Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?"; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando todos los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, "Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?"; Idem. Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, "Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?"; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 "Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?"; Id. Id., 21/12/09 Expte. N° 43.055/99 "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?"; Id., id., 17/11/2009, "Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?"), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, "Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, "Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría a la cuarta cuestión propuesta en el referido plenario, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. CN CIV, esta Sala, 10/8/2010, expte. N° 69.941/2005 "Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?").- Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación, atento la cuantificación efectuada en la instancia de grado, se ha fijado una indemnización estimada a la fecha del dictamen pericial, esto es, Febrero de 2008 (ver fs. 591 vta) es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa "a partir de cada daño objeto de reparación" importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado.- En tal caso, se estaría computando dos veces la "desvalorización" o "depreciación" monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación.- Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido "implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?.- Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde aplicar, la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central desde la fecha de la mediación conforme lo dispuesto en el acápite VII de fs. 1165 hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- VII. Costas Sabido es que las costas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso para la iniciación, prosecución y terminación de éste. Respecto a su imposición, el Código Procesal ha adoptado en su art. 68 la teoría del hecho objetivo de la derrota. Según Chiovenda, la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado (Fenochietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 1, pág. 280 y ss.). - La imposición de costas en virtud del principio objetivo de la derrota (art.

68 del Código Procesal), que no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que simplemente tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos que su conducta lo obligó a realizar.- Por otro lado reiteradamente esta Sala ha sostenido que tratándose de un reclamo por indemnización por daños, aunque aquél no prospere por el monto pretendido, corresponde imponer las costas al accionado para mantener íntegra la reparación del perjuicio probado, por lo que no existe razón atendible para apartarse del criterio objetivo de la derrota que informa el art. 68 del Cód. Procesal. (Conf. CNCiv, esta Sala, 11/2/2010, expte. N° 89.021/2003 ?Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 20/5/2010, expte 28.891/2001, ?Techera Héctor Daniel c/Olivares Claudio Guillermo y otro s/ daños y perjuicios?; Id. id., 23/6/2010, expte 26720/2002, ?Pages, Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios?)- Por estas razones no corresponde atender los agravios vertidos al respecto (art 68 del CPCC).- Acuerdo: Por lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al 1) Modificar parcialmente el fallo recurrido, fijando la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central, desde la fecha de la mediación, conforme lo dispuesto en el acápite VII de fs. 1165, hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- 2) Confirmar todo lo demás que decide y que fuera motivo de apelación y agravio costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del Código Procesal).- TAL ES MI VOTO Las Dras. Beatriz A. Verón y Zulema Wilde adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Fdo Marta del Rosario Mattera-Beatriz A Veron-Zulema Wilde.- Buenos Aires, 12 de julio de 2016.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el fallo recurrido, fijando la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central, desde la fecha de la mediación, conforme lo dispuesto en el acápite VII de fs. 1165, hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 2) Confirmar todo lo demás que decide y que fuera motivo de apelación y agravio costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del Código Procesal).- 3) Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Firmado por: MARTA MATTERA,ZULEMA WILDE,BEATRIZ VERON, 010831E