

Consortio De Copropietarios Efectos De La Incontestacion De Demanda Del Consortio Admision De Los Hechos Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Consortio de copropietarios. Efectos de la incontestación de

demanda del consorcio: admisión de los hechos. Daño moral

En el marco de una acción de daños y perjuicios derivados de filtraciones de agua provenientes de la azotea que deterioraron el departamento del actor, se revoca la sentencia haciéndose lugar al reclamo.

Buenos Aires, a los 26 días del mes de octubre de 2017, 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: ?Marsal, Mabel Mónica c/ Consortio de propietarios Tomás Lebreton ? s/ daños y perjuicios?. La Dra. Zulema Wilde dijo: I.- La sentencia de fs. 171/175 rechazó la demanda entablada por Mabel Mónica Marsal absolviendo al Consortio de Propietarios Tomás Lebreton ?, de la Ciudad de Buenos Aires, imponiéndole las costas a la actora perdidosa. II.- Contra lo decidido se alza la parte actora esbozando críticas a lo oportunamente resuelto, expresando agravios a fs. 213/218vta., cuyo traslado no ha merecido réplica de la contraria. Con el consentimiento del auto de fs. 221, han quedado las actuaciones en estado de dictar sentencia. III.- Antes de analizar sus rezongos se torna necesario establecer que el Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, 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, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, la relación contractual existente. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente. Sin perjuicio de lo expuesto ha de tenerse en consideración que como los daños alegados son continuos derivados de las filtraciones provenientes de la terraza, sobre la unidad del último piso, se tendrá en consideración lo expresamente dispuesto en el actual Código Civil y Comercial vigente a partir del momento de su publicación. IV.- Con el propósito de entrar a conocer en profundidad del recurso que fuera fundado contra la sentencia dictada, se hace oportuno efectuar una síntesis de los hechos que se articularon como fundamento de la presente controversia. Afirma la actora que a partir de noviembre de 2011, la unidad de su propiedad, sita en el último piso del consorcio demandado, comenzó a sufrir filtraciones de agua, provenientes de la azotea, las que deterioraron su departamento. Los deterioros que las filtraciones ocasionaron que el inquilino que moraba en dicha unidad, solicitara que se le practique una quita en el monto del arriendo, situación que se prolongó durante toda la vigencia del contrato. A la fecha del vencimiento, la unidad fue devuelta a su propietaria, aduciéndose que no fue factible alquilarla desde el 1° de mayo de 2014 (ver hecho nuevo de fs. 98/99). Además solicita se resarza el daño moral que le causa la situación descripta. V.- Por una cuestión metodológica cabe entrar a conocer en primer término de las quejas que se vierten en cuanto a que conforme la sentencia en crisis, no se ha reunido uno de los requisitos básicos de la responsabilidad civil: la existencia de daño cierto. No cabe la menor duda que en autos se encuentra probado la existencia de filtraciones provenientes de la terraza del edificio hacia la unidad de la actora, no sólo por la falta de contestación de la acción por parte del consorcio sino por el reconocimiento puro y llano que emerge de la documental remitida por la Administradora de aquel a la actora (ver fs. 46). En esa comunicación se admite la necesidad de reparación de la terraza, condicionando esa realización a la solicitud de varios presupuestos que deben remitirse a la administración y en su caso derivarse a la Asamblea, por la exigencia de adecuación a las expensas. Señalado éste basamento fáctico, cabe considerar que ante el silencio guardado por la demandada de conformidad con lo dispuesto en el art. 356 inc. 1° del Código de forma, debe tenerse por ciertos que la existencia de filtraciones provenientes de la cosa común como es la terraza del edificio, las que debían ser reparadas por el Consortio de propietarios, las que también produjeron daños en la unidad del último piso. La carga procesal impuesta por la norma aludida implica reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, pudiendo estimarse el silencio como un reconocimiento de los hechos lícitos y pertinentes esgrimidos. En los presentes, el consorcio demandado nada dijo respecto de los hechos alegados, ni reconoció, ni negó. Lo que implica que aceptó que el departamento se encontraba locado, que había sufrido deterioros, lo que provocó que se debiera efectuar un descuento mensual a partir del mes de julio de 2012 de 300 pesos sobre el monto del alquiler -\$1800-. Situación que persistió durante el segundo año de locación, en él que se debía abonar la suma de \$2.150 y sólo se pagó mensualmente 1.500\$, es decir que hubo una merma de 650\$ mensuales hasta el 1° de mayo de 2014, que se devolvió la tenencia por parte del locatario (ver hecho nuevo ya citado). Nótese que la demandada tampoco nada dijo ante el traslado conferido a fs. 100vta. En consecuencia, lo

reclamado asciende a la suma de 10.500 pesos por éste ítem, monto que debe ser acogido. Sin perjuicio del encuadre jurídico dado al daño peticionado en la demanda y atento a que es un empobrecimiento de sus perspectivas futuras, ignorándose si al tiempo de la contratación se iban a cumplir las obligaciones asumidas por el locatario, aunque aquel tuviere fiador, hoy el daño ya está configurado. Por lo que cabe revocar la sentencia en éste aspecto, haciendo lugar a las quejas formuladas y conceder la indemnización pretendida. VI.- La actora también reclama por los gastos de limpieza y mantenimiento de la unidad la suma de 3.000 pesos, invocando que si se han tenido por ciertas las filtraciones, debe presumirse la necesidad de realizarlas. Lamentablemente la accionante ha sido poco explícita en su escrito de inicio respecto a que gastos de mantenimiento se refiere, sin dar pautas claras de su reclamo, ni vincular ese supuesto ítem con gastos de reparación de la unidad, por lo que el reclamo no debe prosperar a ese respecto, al ignorarse su contenido. En cambio cabe presumir que a partir de la comprobación de la existencia de filtraciones, según las normas de la experiencia común, debió proceder a realizar gastos de limpieza de la unidad, por lo que, haciendo mérito de ello y ejerciendo la facultad que concede el artículo 165 del Código de forma, con suma prudencia, cabe revocar lo decidido y acoger el reclamo por la suma de un mil quinientos pesos (\$1.500).- VII.- En cuanto al lucro cesante aducido en la demanda, la apelante se queja por que entiende, que de la prueba testimonial rendida emerge que el departamento al estar en las condiciones que quedó como consecuencia de las pérdidas y filtraciones, no se lo pudo alquilar en ese estado. La testimonial de fs. 145 abona ese extremo, la imposibilidad de alquilarlo, desde que concluyó el contrato de locación que se había concertado (fs. 145vta.). La restante testigo afirma que el departamento está deshabitado. Además que el techo está lleno de manchas, el piso de madera levantado, el baño también tiene manchas en el techo, como el balcón; y cuando moraba el inquilino debían ponerse ?tachitos? por las pérdidas de agua. Ambas testigos aseveran que es el último piso, donde se halla el departamento y encima se encuentra la terraza del edificio. Estas declaraciones son coincidentes en el mal estado de la unidad y que se produjeron como consecuencia del ingreso de agua desde la terraza, declaraciones que fueron brindadas en noviembre de 2015, lo que muestra, que la dueña no pudo alquilarlo. En el escrito de inicio se peticiona la suma de 2.600 pesos por éste rubro. Obsérvese que el rubro se peticiona desde la intromisión de la demanda. Sin embargo, no corresponde conceder el rubro desde la introducción del escrito de demanda hasta el mes de abril de 2014, sino que debe ser contemplado desde el 1° de mayo de 2014. Ahora bien, nótese que hubiese correspondido resarcir desde la fecha ?ut supra? indicada hasta que se cumpla con la obligación de reparar la azotea del edificio, más la parte actora en su escrito de inicio, en la oportunidad de practicar la liquidación de los montos reclamados, sólo peticiona la suma de \$2.600, el equivalente a lo que debe inferirse considera un mes de alquiler, consecuentemente, por aplicación del principio dispositivo, la decisión del juez ha de ser congruente con la forma como ha quedado trabada la litis, ni excediéndose, ni en menos acorde a la materia de la controversia, pudiéndose sólo conceder lo que efectivamente se peticionó. Por ello, cabe acoger la presente partida por la suma de \$2.600 de acuerdo a como se ha solicitado la reparación del ítem en cuestión. VIII.- Por último, la actora reclama por el daño moral que no le fuera concedido, en base a que la actora no habita el inmueble de autos y destinando esta propiedad para la renta. El art. 522 del Cód. Civil prescribe que ?en los casos de indemnizaciones por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso?, extremos fácticos que es tarea del juez ponderar en cada caso. Si bien una interpretación literal de la norma transcripta indicaría que la reparación del daño moral ocasionado en razón del incumplimiento contractual es facultativa del juez -y así lo entiende parte de la doctrina-, la tendencia en los últimos años revela que, en rigor, no corresponde practicar diferenciación respecto al daño moral de génesis aquiliana. La dualidad de regulación del daño moral según su fuente contractual (art. 522 Código Civil) es técnicamente objetable y no se compadece con el carácter unitario que asume el fenómeno resarcitorio (ver mis votos in re ?Dolce, Gianpaolo c/ Grinberg, Matías s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 32.113/2.008, del 17/3/2.011; ídem, ?Pekerle, Alejandra c/ Birriel, Luis s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 34.502/2.007, del 31/8/2.010; ídem, ?Bovenzo, Ariel Pablo c/ Avenida Córdoba 4867 S.A. s/ Escrituración?, Expte. n° 49.268/2004, del 28/6/2007, entre otros; ídem, Sala D, ?Scarpato, Osvaldo c/ Asbun Rojas, Salvador s/ Ds. y Ps.?, Expte. Libre n° 100.333/96, del 22/08/05). Según Daniel Pizarro -quien ha estudiado con particular profundidad el tópico en análisis- y Matilde Zavala de Gonzalez (entre otros), sea el daño moral de origen contractual o aquiliano, acreditada su existencia y siempre que medie petición de parte, el juez deberá ordenar su reparación (Pizarro, ?Daño moral contractual?, JA 1986-IV-923; Zavala de González, Código Civil y normas complementarias, Editorial Hammurabi, t. 2A, pág. 233). La doctrina moderna casi unánime y los últimos proyectos de reforma del Código Civil propician una amplia indemnización del daño moral contractual, ya que el nudo de la responsabilidad radica en el ?daño injusto? y no en la índole de la obligación violada. Tal ha sido la línea seguida por el CC y Com de la Nación del 1° de agosto 2015 que se apoya en la tendencia unificadora de los ámbitos del deber de responder que se desprende claramente del art. 1741. No cabe duda que conforme las declaraciones testimoniales brindadas, la accionante concurrió a varias asambleas de copropietarios a fin de lograr solucionar el problema que aquejaba a su unidad; lo que muestra su verdadera preocupación por el tema. Es coincidente el

extremo señalado, con lo desarrollado en el escrito de inicio, con relación a ésta temática, lo que no fue desconocido por su contraria en los presentes (art. 356 del CPCNA) Asimismo, las menciones realizadas por los testigos muestran que la situación la preocupaba, provocándole tristeza y depresión, alterándola por que ella había adquirido el departamento, que es pequeño, de un sólo ambiente, para sacarle una renta al ser jubilada. El hecho que no lo ocupara personalmente, no evita que toda la situación le provocara sufrimientos por la enorme demora en resolver la impermeabilización de la terraza. Asimismo, al depender de la acción de la demandada en cuanto a la solución del problema de la azotea del edificio, tampoco es factible reparar la propia unidad si las pérdidas de la azotea continuaban. Las zonas del interior del departamento no pueden permanecer secas, si desde la terraza se producen filtraciones. El daño moral también se configura como consecuencia de la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas que hacen sufrir a la persona, molestándole en el goce de sus bienes e hiriéndola en sus afecciones más íntimas (Orgaz, El daño resarcible, N° 79, Pag. 200, Busso C. Civil anotado T III, pág. 412; Llambías J. J. C. Civil anotado y comentado T° II-A, número 15, Pág. 158) Puede ser definido como toda alteración disvaliosa del bienestar psico-físico de una persona, en este caso por la conducta omisiva del ente consorcial atendiendo al derecho subjetivo violado o al interés jurídicamente protegido o concibiendo el daño como resultado de la omisión (art. 1078 C. Civil). Planteado desde la posición doctrinaria que se adopte, hay lesión a cierto tipo de derechos extrapatrimoniales. Dicho esto, sólo cabe acoger los agravios vertidos por la apelante sobre el particular, y en consecuencia, revocar la sentencia en crisis. En cuanto al monto, teniendo en consideración las particularidades del caso y las condiciones personales de la damnificada, las que ya han sido enunciadas a los largo del presente fallo, como ser su situación de jubilada, la suma peticionada en el escrito de inicio y consultada la base de datos de ésta Excma. Cámara de Apelaciones, deviene prudente y razonado estimar la partida en \$30.000 (art. 165 CPCCN).- IX.- Intereses. Conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria imperante 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, 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 incumplimiento imputado, corresponde aplicar 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 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 integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio, 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. C.N.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, en relación a los rubros admitidos se ha fijado una indemnización a ?valores actuales? para el rubro por ?daño moral?, 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 (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?.- Ahora bien, respecto a los restantes rubros admitidos, han sido fijados a la fecha de interposición de la demanda. 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 disponer que desde el hecho hasta el pronunciamiento de ésta instancia

corresponde la aplicación de la tasa pasiva del Banco Central y de allí en adelante hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina exclusivamente para el la partida por ?daño moral?; mientras que para los restantes ítems concedidos, como ser ?las diferencias en la renta en virtud de la merma acontecida durante la duración del contrato de alquiler?, ?gastos de limpieza? y ?lucro cesante?, corresponde aplicar desde el hecho hasta el efectivo pago la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. X.- En cuanto a las costas, atento la forma que se resuelven los presentes, cabe imponérselas en ambas instancias a la demandada de conformidad al principio que regla el art. 68 del C. de Forma. En virtud de ello, se propone al Acuerdo: I.- Se revoque la sentencia recurrida, haciéndose lugar parcialmente a la demanda introducida por la parte actora. II.- En consecuencia, conceder por la partida por las diferencias en la renta en virtud de la merma acontecida durante la duración del contrato de alquiler, la suma de 10.500 pesos; por los gastos de limpieza, la de \$1.500; por el lucro cesante la suma de \$2.600 en virtud de lo ya señalado en el apartado correspondiente a éste ítem y, por último, por el daño moral la suma de \$30.000, lo que arroja un total de \$44.600, los que deben ser abonados en el plazo de diez días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ejecución. III.- Se disponga la aplicación de los intereses conforme lo estipulado en el apartado IX. IV.- Se impongan las costas de ambas instancias a la demandada perdedora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).- La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.). Buenos Aires, octubre 26 de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: I.- Revocar la sentencia recurrida, haciéndose lugar parcialmente a la demanda introducida por la parte actora. II.- En consecuencia, conceder por la partida por las diferencias en la renta en virtud de la merma acontecida durante la duración del contrato de alquiler, la suma de 10.500 pesos; por los gastos de limpieza, la de \$1.500; por el lucro cesante la suma de \$2.600 en virtud de lo ya señalado en el apartado correspondiente a éste ítem y, por último, por el daño moral la suma de \$30.000, lo que arroja un total de \$44.600, los que deben ser abonados en el plazo de diez días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ejecución. III.- Disponer la aplicación de los intereses conforme lo estipulado en el apartado IX. IV.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada perdedora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).- V.- Déjese sin efecto la regulación de honorarios practicada. Una vez consentida la liquidación a practicarse, se procederá a regular honorarios a los letrados actuantes. Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.). 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.- Fdo. Dra. Zulema Wilde- Dra. Beatriz Verón.- 022305E