

Danos En Inmueble Obra En Construccion Lindera

JURISPRUDENCIA

Daños en inmueble. Obra en construcción lindera Se

confirma la sentencia que rechazó la excepción de falta de legitimación activa, e hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el inmueble que habita el actor, debido a la construcción en el inmueble lindero. En la ciudad de La Plata, a los 17 días del mes de agosto de dos mil diecisiete reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctores Ricardo Daniel Sosa Aubone por integración de la Sala Tercera, y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "AUGE MIGUEL PEDROC/ MIRANDA GABRIEL Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)",(causa n° 121694), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora Larumbe. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justo el apelado decisorio de fs. 278/288? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA DOCTORA LARUMBE DIJO: I. En el fallo recurrido, la iudex a quo, rechazó la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por Gabriel Miranda, Orlando Néstor, Mariel Graciela, Fernando Daniel y Sandra Edith Tridico; hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Orlando Néstor Tridico y asimismo, hizo lugar a la demanda que por daños y perjuicios interpusiera Miguel Pedro Auge contra Gabriel Miranda, Mariel Graciela, Fernando Daniel y Sandra Edith Tridico, y en su mérito, condenó a estos últimos a abonar al actor, en el plazo de diez días, la suma de \$ 10.143,42 más intereses. Impuso las costas por la excepción que se rechaza a los demandados, aquellas generadas en la excepción que prospera al actor y las de la acción principal, a los demandados por resultar vencidos y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904. Para así decidir, luego de recalcar que las partes coinciden en las molestias que eventualmente provoca la construcción de una obra a las relaciones de vecindad, trató en primer término las excepciones opuestas y con respecto a la falta de legitimación del actor sostuvo que, como el mismo había alegado ser el vecino lindero a la construcción cuya dirección ejecutiva se encontraba a cargo del ingeniero Miranda, aún cuando no hubiera acreditado el carácter de propietario respecto del inmueble sito en diagonal 112 n° 70 de esta ciudad, es lo cierto que las distintas pruebas arrimadas al proceso, incluido el domicilio que aparecía denunciado en su DNI, consideró acreditado que el Sr. Miguel Pedro Auge desde el inicio de la construcción se encuentra viviendo en el inmueble lindero, detentando al menos su tenencia (ver fs. 281 y vta.). En cuanto al fondo de la cuestión sometida a debate, en la medida que el reclamo quedó emplazado en el supuesto del art. 1113 del C.Civil, como la responsabilidad con sustento en dicha norma es objetiva, habiendo acreditado el actor que los daños que sufriera en el inmueble que habita y sus pertenencias, tienen su relación causal en la construcción que se efectivizara en el inmueble lindero a su vivienda, debían responder por dichos daños, tanto el ingeniero Miranda -director ejecutivo de la obra- como así también los propietarios del inmueble causante de los daños (ver fs. 286). Frente a tal forma de decidir se alzó el codemandado Miranda (ver fs. 290), quien expresó agravios a fs. 304/307 y los codemandados Mariel Graciela, Fernando Daniel y Sandra Edith Tridico(ver fs. 294), quienes adhirieron a la expresión de agravios del ingeniero Miranda (ver fs. 308); la que no mereció réplica por parte del actor. II. Los agravios: En síntesis que se formula, los demandados se agravian del rechazo de la excepción de falta de legitimación activa planteada por cuanto entienden que el Sr. Auge persigue el pago de una suma de dinero como indemnización de daños y perjuicios que dice haber sufrido y la cesación de todas las molestias que dice le producía la obra lindera, sin acreditar en forma alguna la calidad de ?poseedor o dueño? de la cosa dañada. Alega que no hay pruebas que acrediten que el actor fuera titular de los derechos que emanan de la acción que propicia. Al respecto aclara que, no cuestiona que el actor estuviera viviendo en el inmueble durante la construcción de la obra, sino la falta de prueba que lo hiciera en un carácter que lo habilite a formular este reclamo. Esgrime que no cualquier ocupante o habitante de un inmueble puede reclamar a su respecto, criterio que hubiera sido válido si el decisorio únicamente hubiera versado sobre el cese de las molestias o sobre el reconocimiento de una indemnización por haberlas sufrido; pero entiende que el simple hecho de ?vivir? en un inmueble no lo habilita a reclamar por los daños que pueda haber sufrido un inmueble. En tal inteligencia considera que es el titular de dominio o quien ejerza un derecho equivalente sobre el inmueble quien puede reclamarlos, no simplemente quien ?viva? allí (ver fs. 305). Pues de lo contrario también hubiera podido reclamarlos quien hubiera pagado por los trabajos de reparación de los daños o un locatario que hubiera aceptado la obligación de restituir el inmueble reparando los daños causados por él mismo o terceros (ver fs. 305). En conclusión esgrime que es basta y congruente la jurisprudencia en punto a quienes pueden reclamar la indemnización por el daño sufrido por una cosa y no se encuentra acreditado en forma alguna que el Sr. Auge revista alguna de dichas calidades, por lo que pide se revoque el rechazo de la falta de legitimación activa opuesta al contestar la demanda.

También se agravia de la condena a reparar los daños y perjuicios y el quantum establecido ya que, la sentencia se limita a establecer la responsabilidad de los demandados en el marco del art. 1113 sin hacer referencia alguna acerca de la efectiva existencia de los daños, de su relación de causalidad con los trabajos de esta parte y con su representación económica, refiriéndose en un todo al contenido del examen pericial realizado en autos, sin tener en cuenta los argumentos críticos vertidos por su parte con fecha 10/12/2014, los que en prieta síntesis reitera (ver fs. 305 vta./306 vta.); para arribar a la conclusión de que el experto se limitó a la tarea encomendada sin utilizar toda su capacidad técnica para brindar al a quo el auxilio previsto, a tal punto que ni siquiera se ocupó de proveer o solicitar el auxilio de una simple escalera que le permitiera asomarse techo. Sostiene que el perito parecería haberse limitado a dar formato al discurso catártico que debe haber realizado el actor en su visita a la casa, visita a la que no fueron convocados a pesar de así establecerlo el art. 469 del CPCC., por lo que esgrime, el a quo no pudo válidamente basar su sentencia exclusivamente en dicho informe sin tener en cuenta sus cuestionamientos, agregando que los trámites de denuncias municipales que se refieren, sólo dejan constancia de que se exigió la colocación de bandejas protectorias, pero de ninguna manera puede sostenerse de los mismos que efectivamente cayeron objetos que causaron daños en el inmueble. Así concluye en que el dictamen pericial que no tiene procedimiento técnico no puede ser tenido en cuenta para fundar una sentencia, amén que no existe en autos elemento alguno que establezca la relación de causalidad entre acción u omisión y daños sobre la que el a quo basa la aplicación del art. 1113 del C.Civil y tampoco surge de la pericia cuáles son los rubros que efectivamente puedan atribuirse a su parte y cuáles aquellos que se encuentran en mal estado por falta de mantenimiento de una casa muy antigua. III. Tratamiento de los Agravios:

Abordando la tarea revisora y dando en consecuencia las necesarias razones del caso (artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 3 del C.Civil), principio por señalar -tal como claramente lo explicitara la iudex a quo- que ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala en lo que interesa destacar que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución...". El caso de autos atañe a un daño acontecido y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, Código Civil; 7 y conc., C.C. y C. ley 26.994). Consecuentemente, la decisión que se propondrá se compadece con el código civil vigente al momento del hecho en las circunstancias aludidas (esta Sala, causas 118.692 RSD 133/15; 118.370 RSD 137/15; e.o. esta Cámara, Sala II, causa 118.724, RSD 104/15). Sentado ello, como lo agravios que corren a fs. 304/307 vta. -a los que adhieren Mariel Graciela, Fernando Daniel y Sandra Edith Tridico-, se encuentran encaminados a cuestionar, por un lado, el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa oportunamente opuesta y, por el otro, en que la sentencia se limita a establecer la responsabilidad de los demandados en el marco del art. 1113, pero no hace referencia en forma alguna acerca de la efectiva existencia de los daños, de su relación de causalidad con los trabajos que realizara su parte en la construcción lindera y con su representación económica; corresponde analizar en primer término la crítica dirigida al rechazo de la excepción opuesta al progreso de la demanda. Es preciso destacar que, en cuanto al agravio referido a la legitimación del actor, ya he tenido oportunidad de dejar establecido que "La "legitimatío ad causam" apunta a la cualidad necesaria y sustancial relativa a quienes pueden y deben demandar y a quien se debe o puede demandar, o sea, que determina si quienes actúan en el proceso han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis? (Cfr. Devis Echandia "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil" pág. 299, letra "q"; esta Sala, causas 95.677, RSD 164/05, 107.095, RSD 237/06, 116.688, RSD 11/14). En autos, el actor, demandó por los daños que le ocasionara la construcción lindera a su propiedad, sita en diagonal 112 n° 70, obra que según sus dichos "...se viene construyendo en el marco de innumerables irregularidades que (...) han causado y siguen causando hasta el día de la fecha daños a mi propiedad..." (ver fs. 47 y vta.) y al tiempo de contestar la excepción sostuvo que "...de la lectura de los elementos agregados en autos (...) surgiría su calidad de poseedor, ya que la Municipalidad no recepta denuncias de quien no es titular del derecho dañado..." (ver fs. 134 vta.). La iudex a quo, sostuvo que, si bien la calidad de propietario del inmueble sito en Diagonal 112 n° 70 no se había acreditado en cabeza del actor, a través de distintos elementos de información que valoró, consideró probado que, "...al menos durante la construcción de la obra y al momento de la realización de la pericia el actor contaba con la tenencia del inmueble...", agregando que el accionante interpuso denuncia ante el municipio esgrimiendo su carácter de lindero, haciendo constar en la misma el domicilio del inmueble cuya posesión se atribuye, el que además coincide con aquél denunciado en su Documento Nacional de Identidad (ver fs. 281 vta.). Adelanto que el agravio no puede prosperar, a poco que se advierta que, si bien el accionante no acreditó mediante el certificado de dominio respectivo, el derecho real que alegara sobre el inmueble sito en Diagonal 112 n° 70, es lo cierto que probó adecuadamente ser usuario y/o usufructuario de la

cosa dañada, detentando la tenencia de la misma desde el inicio de la construcción (ver fs. 30/39, 40/41, 43; arts. 384, 395 y cc. del CPCC). Siendo ello así, recordando que cuando alguien alega que es dueño de una cosa y no logra probarlo, igualmente subsiste su legitimación como usuario, dado que por implicancia está afirmando que es poseedor, usufructuario y usuario de esa cosa, ya que tales derechos son inherentes a la propiedad de la misma y, en consecuencia, se encuentra amparado por el derecho que otorga el art. 1110 del C.Civil; forzoso es concluir en la suerte adversa del agravio bajo análisis, por lo que propicio al acuerdo su desestimatoria (arts. 163, 260, 261, 266, 345 inc. 3, 384, 395, 474 y cc. del CPCC; 1110, 1113 del C. Civil). Sentado ello y, en los mismos andariveles que lo señalara el Sr. Juez de la precedente etapa, ha de decirse que la cuestión litigiosa que se trae a esta Alzada se subsume dentro de la norma que consagra la llamada teoría del riesgo creado por las cosas y en tal caso, la culpa, la negligencia o la falta de previsión, no constituyen elementos exigidos por el artículo 1113 del Código Civil, para realizar la imputación: es que, aún cuando se probase la falta de culpa, ello carece de incidencia para levantar la responsabilidad, pues, lo que debe acreditarse, es la concurrencia de las circunstancias previstas en el "in fine" de la segunda parte, segundo párrafo de la norma del citado artículo, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero, interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (SCBA. Ac.35.235, del 1-7-1986, Ac.37.535 del 9-8-1988, Ac.39.584 del 21-2-1989, Ac.40.464 del 13-6-1989, Ac.51.688 del 6-2-1996, Ac.59.283 del 15-10-1996, Ac.65.050 del 18-3-1997, Ac.65.779 del 13-5-1997, Ac.61.908 del 15-7-1997 e.o.). Sentada la doctrina expuesta, adelanto que el recurso no puede prosperar, en la medida que, tal como se verá en lo que sigue y a contrario de lo afirmado en el escrito de expresión de agravios, la iudex a quo luego de enmarcar la contienda en la norma citada en lo que precede y establecer que la responsabilidad objetiva, ¿...con sustento en el riesgo creado por un inmueble en construcción...? (ver fs. 285), atañe tanto al empresario locador como a su comitente, -situaciones ambas que, aclaro, arriban firme a esta Alzada-; sostuvo que, de las constancias de autos surgía que el Sr. Auge había sufrido daños como consecuencia de la obra lindera (ver fs.286), constancias probatorias que, dable es destacar, no se limitan al dictamen pericial elaborado por el arquitecto Colombo, tal como afirman los quejosos. En efecto, y como claramente puede vislumbrarse del decisorio recurrido, la iudex a quo entendió probada la relación de causalidad adecuada entre la obra en construcción y los daños padecidos, a través de los distintos expedientes municipales glosados a fs. 231/249, los que resultaban contestes con aquellos descriptos por el Arquitecto Colombo en su dictamen (ver fs. 209/212 y ampliación de fs. 267/269). Los quejosos entienden, dicho dictamen es una manifestación de tercero sin peso determinante (ver fs. 307), y que la sentencia basada en ese único medio probatorio no es válida para considerar probada la relación de causalidad y el quantum de los daños en reclamo. Siendo ello así, habida cuenta que la iudex a quo, no sólo mencionó las pruebas que le sirvieron para formar convicción en torno a la procedencia y cuantificación del daño en reclamo, sino que las detalló específicamente (ver fs. 286 vta./287), valiéndose para tales fines fundamentalmente de las conclusiones -y explicaciones complementarias- que emergían del dictamen elaborado por el arquitecto Colombo (ver fs. 209/212 y fs. 232/249), de las que aclaró, no encontró motivos para apartarse (ver fs. 286 vta./287); ninguna duda cabe que el memorial de fs. 304/307 vta. resulta insuficiente a los fines pretendidos pues, amén de vislumbrarse que la queja ha sido redactada de manera genérica, el informe pericial que le ha servido de base al a quo para cuantificar el reclamo indemnizatorio pretendido, no ha sido refutado de manera conveniente por quien hoy recurre (ver fs. 304/307vta. y 308), ya que ningún elemento científico y/o técnico anexó, a los fines de comprobar que el experto había cometido un error en la ciencia que domina o que había hecho un uso impropio de la misma, máxime cuando los daños producidos son compatibles con la ausencia de una bandeja protectora (arts. 375, 384, 474, 474 y cc. del CPCC). Es precisamente dichas omisiones las que impiden sostener fundadamente que la magistrada de origen, al tener por acreditada la relación de causalidad adecuada y fijar la indemnización pretendida, ha obrado de manera arbitraria, imprudente, errónea y/o injusta (arts. 34, 260, 261, 266, 272, 384, 473, 474 y cc. del C.P.C.C.), pues fácilmente se advierte que, el informe pericial aludido y sus explicaciones complementarias -que encuentro por demás satisfactorias-, no ha sido la única prueba valorada al analizar la viabilidad y cuantía del reclamo. Siguiendo la línea argumental trazada, vislumbrándose que los agravios bajo análisis no resultan ser una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de la decisión apelada, no refutan, ni ponen de relieve los errores de hecho o de derecho que, a juicio del recurrente, contiene la misma y lo que es peor aún, reiteran lo expuesto en escritos anteriores sin aportar nada nuevo (SCBA, LL. 70 p.406; esta Sala, causas B-70.627 reg. sent. 13/91; B-71.610 reg. sent. 168/92 y B-80.694 reg. int. 362/95; 105.539 reg. sent. 225/05, 116640, reg. sent. 66/14; arts. 260, 261 del C.P.C.C.; esta Sala, causas B-68.883 reg. sent. 27/90 y B-81.820 reg. int. 466/95; 117.628 RSD 135/2014, e.o.), propicio a mi distinguido colega, el rechazo de los mismos (arts. 260, 261, 266, 384, 474 y cc. del CPCC). Voto pues, por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el doctor SOSA AUBONE votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA LA DRA. LARUMBE DIJO: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, confirmar la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de la Segunda Instancia propicio sean impuestas a los apelantes en su condición de vencidos, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 68, 163, 164, 260, 266, 272 C.P.C.C.; 31 dec. ley 8904/77). ASI LO VOTO. En un todo

de acuerdo el doctor SOSA AUBONE adhirió al voto que antecede con lo que se dio por terminado el Acuerdo dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, 17 de agosto de 2017. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que el decisorio de fs.278/288 es justo (arts. 171 de la Constitución Provincial; 3, 1110, 1113 y cc. del C.Civil; 7 del C.C. y C.; 68, 163, 260, 261, 266, 272, 330, 375, 384, 385, 395,473, 474, del C.P.C.C.; 31 del dec. ley 8904/77; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: y demás fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, I) Se confirma la sentencia apelada de fs. 278/288 en lo que ha sido materia de recurso y agravios. II) Las costas de segunda instancia se imponen a los apelantes. III) Las regulaciones de honorarios se practicarán una vez que se cuente con la de la precedente instancia. REG. NOT. DEV. 020730E