

## Accion De Danos Y Perjuicios Consorcio De Copropietarios Humedades Medianera Relacion De Causalidad Teoria De La Influencia Causal

### JURISPRUDENCIA

### Acción de daños y perjuicios. Consorcio de copropietarios.

Humedades. Medianera. Relación de causalidad. Teoría de la influencia causal Se revoca la sentencia apelada y se distribuye -en partes iguales- la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a un inmueble por la expansión de una planta trepadora proveniente del consorcio demandado, ya que mediante el informe pericial no se logró probar que exista relación causal exclusiva entre todos los daños reclamados con la acción nociva de la planta, sino que el deterioro habría obedecido a causas convergentes. Es que resultó evidente que la planta encontró un campo propicio en los materiales de construcción o en su porosidad para insertarse y desplegar su potencialidad dañadora.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 6 días de Noviembre de Dos Mil Diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?C.P. 475.c/ C.F.J. S. M. DE O.../. s/DAÑOS Y PERJUICIOS? (expte. 73232/2014) respecto de la sentencia de fs. 305/311, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores MARIA ISABEL BENAVENTE -CARLOS CARRANZA CASARES- CARLOS ALFREDO BELLUCCI- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctora BENAVENTE dijo: I.- La sentencia de fs.305/311 hizo lugar a la demanda en los términos que indica. En su mérito, condenó al C. de la calle F. J. S. M. de O. .../. a realizar las reparaciones que menciona en el considerando III), e impuso las costas en un 30% a la actora y en el 70% restante a la demandada. El pronunciamiento fue apelado por la demandada, quien fundó el recurso a fs. 320/322 y por la actora que expresó agravios a fs. 324/328 II.- Con carácter previo, parece importante despejar cuál es la norma que habrá de regir el caso. Al respecto, no obstante que el 1º de agosto de 2015 ha entrado en vigencia el Código Civil y Comercial, entiendo que los hechos que motivan el presente reclamo queda gobernado por el Código Civil sustituido, vigente al momento de la producción de los daños En efecto, el art. 7º del Código Civil y comercial reproduce -en lo sustancial y en lo que aquí interesa- el art. 3º del código derogado, según la modificación introducida en su momento por la ley 17.711. Rigen, entonces, los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales la nueva disposición se aplica hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran aprehendidas por la noción de consumo jurídico. Estos conceptos, que fueron incorporados al referido art. 3º derogado, tuvieron como base la obra de Roubier. Dicho autor proponía soluciones que procuraron armonizar las exigencias de la seguridad jurídica con las reformas que expresan aquello que el legislador consideró como más representativo del valor justicia, equilibrio que contribuyó -sin duda- a que su obra fuera una referencia insoslayable en el tema (conf. ROUBIER, PAUL, Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps), 2ª ed. Pariz, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, p. 198 y nro. 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). A partir de lo expuesto, el límite a la aplicación inmediata de una nueva ley va a estar dado por la noción de ?hechos cumplidos?, pues aquella podrá operar en tanto las consecuencias no se encuentren ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia. Por aplicación de esos principios, la doctrina coincide en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico, esto es, el Código Civil y sus leyes complementarias, aunque la nueva ley rige -claro está- a las consecuencias que no están consumadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101). En tales condiciones, como el hecho generador de responsabilidad tuvo lugar con anterioridad al 1 de agosto de 2015, el caso queda gobernado por el Código Civil sustituido. III.- Por razones de orden metodológico, examinaré en primer lugar, las quejas de la accionante en cuanto sostiene que el a quo ha violado el principio de congruencia al examinar el planteo como si el objeto de la demanda hubiera consistido en una obligación de hacer cuando -en rigor- su parte solicitó el pago de una suma de dinero para enjugar los daños que le fueron causados a raíz de la planta de propiedad de la demandada que, según sostiene, causó humedades a distintos sectores del edificio de la calle P.. Pienso que le asiste razón. El principio de congruencia, impone que medie conformidad entre el contenido de la decisiones judiciales y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, con la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto, motivo por el cual, cuando una resolución se aparta de la materia que fijaron las partes, se menoscaba el referido principio (conf. Guasp, "Derecho Procesal Civil", t. I, p. 517; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. V, p. 429, núm. 663; Morello-Sosa-Berzonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial, t. I, p. 117, 2ª edición; CNCiv. esta Sala, ?Visca de Rojas,

María del Carmen c. Consorcio de propietarios Paraguay 4522/24? del 24/12/85, LL 1986-B, 15). Por cierto, en virtud del principio "iura novit curia" (art. 163, inciso 6° del CPCCN), el juzgador debe dar al complejo de hechos relatados por las partes el encuadre jurídico que corresponda y examinar la sustancia de las pretensiones y oposiciones de acuerdo a su verdadera significación. Pero, claro está, no puede modificar los hechos ni el objeto de la pretensión articulada y sobre cuya base se trabó la litis pues de lo contrario exorbitaría el principio de congruencia explicado (conf. Sentis Melendo, "Iura Novit Curia", en Rev. Der. Procesal, 1947, 2ª parte, p. 208; Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. II, p. 246). A la luz de esas premisas cabe destacar que al reseñar la causa el a quo concretamente mencionó cuál es el objeto del proceso -que consiste en el pago de los daños y perjuicios ocasionados al inmueble de la calle Paraguay por la expansión de una planta trepadora proveniente del consorcio demandado- con más sus intereses y costas. Pero, inexplicablemente, en los considerandos se menciona "el objeto de la pretensión consiste en las consiguientes obligaciones de hacer a cargo del accionado a fin de que se repare los desperfectos y se remueva las causas generadoras de los mismos?". Es inequívoco, entonces, que al imponer al consorcio demandado una obligación de hacer que no fue solicitada en el escrito de postulación, el a quo modificó sin razón el objeto del proceso. Por tanto, propongo admitir este punto.

IV.- El marco jurídico aplicable puede ser analizado desde el punto de vista de las inmisiones materiales que provocan daños como así también a la luz de las normas de la responsabilidad extracontractual con asiento en el factor objetivo que prevé el art. 1113, segunda parte, del código civil, en tanto que los perjuicios se atribuyen al hecho nocivo de una cosa. Es bien sabido que la norma precedentemente citada, aprehendía a las disposiciones de los arts. 1133 y 1134 del código originario. En el primero de ellos se disponía: "Cuando de cualquier cosa inanimada resultare daño a alguno, su dueño responderá de la indemnización, si no prueba que de su parte no hubo culpa, como en los casos siguientes: inc. 5° Humedad en las paredes contiguas, por causas evitables" (conf. Kemelmajer de Carlucci, A., en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...?", tº 5, pág. 528; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil?", pág. 395 ss; Salas, A. "Código Civil anotado?", tº 1, pág. 612). En el caso, con sustento en el peritaje de fs. 211/223 el a quo concluyó que los daños causados en la cara interna del muro divisorio derecho y sectores de la pared de cierre de la fachada al contrafrente hasta el nivel del 4º piso fueron ocasionados por la planta trepadora que afectó los frentines del balcón del tercer y cuarto piso a la vez que el cielorraso sobre el segundo y tercer piso. Por tanto, resolvió -aunque, reitero, en infracción al principio de congruencia- que la demandada debía hacer cesar la causa de los daños y afrontar -obligación de hacer- las reparaciones pertinentes, conforme las especificaciones del peritaje (de acuerdo a la respuesta G del informe de fs. 217/21. Por otro lado, considero que la huella por filtración de humedad en el salón del contrafrente de la unidad 3º, podría obedecer a distintas causas convergentes. Específicamente, en ese sector habría concausalidad entre los efectos del frentín de zinc existente en el sector interno del muro y los correspondientes a la expansión de la planta sobre la pared, de modo que estableció que la reparación de los daños consiguientes debían ser soportados por ambas partes en igual proporción.

V.- En el informe de fs. 211/223, la perito designada -L. I. H.- señaló que en gran parte de la superficie de la medianera se han encontrado vestigios de un vegetal como la que se menciona en la demanda. Al responder el punto d) textualmente dijo: "los daños que se pueden causar como consecuencia de la adhesión en las paredes de una planta trepadora, en realidad no existen ya que si la pared se encuentra en excelentes condiciones la planta únicamente se adhiere al parámetro. El problema se encuentra en el desprendimiento de la misma ya que puede arrastrar la pintura o parte del revoque en el caso de que se encuentre flojo o quedar adherida parte de esas pequeñas raicillas en la pintura. En el caso de encontrarse alguna fisura (donde se acumula humedad) las raíces al buscar esa humedad se introducen en la grieta y a medida que crecen producen el mismo efecto que el hielo cuando se dilata, aumenta la fisura y la entrada de humedad ejerciendo presión sobre los materiales y generando grietas y fisuras importantes, que además de permitir la filtración y el ingreso de agua de lluvia, pueden llevar al colapso de cornisas y muros". Agregó que "los daños que se podrían provocar por una planta de este tipo dependen en gran medida del estado de la pared, de la porosidad de los materiales que la componen y de la calidad de su terminación". Luego de contestar en general los puntos vinculados a las reparaciones que deben efectuarse, al ser interrogada sobre posibles daños a las capas hidrófugas o membranas de pisos y balcones, la perito respondió que "en la inspección ocular no se ha podido constatar que las membranas de los pisos de los balcones pudieran estar afectadas, lo único que se encontró fueron vestigios de la enredadera adheridos a la superficie de los cielorrasos de los frentes de los mismos?". De lo expuesto se infiere que difícilmente los daños reclamados puedan ser atribuidos en toda su extensión a la planta, pues es evidente que ésta encontró un campo propicio en los materiales de construcción o en su porosidad para insertarse y desplegar su potencialidad dañadora. Las humedades efectivamente comprobadas por la Arquitecta Herrera están ubicadas en el piso 3º B, que casualmente es el que está en contacto con el perfil de zinc que la propia actora instaló al construir el inmueble. Por cierto, no se discute que una planta de las características de la conocida como "Viña virgin", no sólo puede dejar huellas, como las marcas de las raíces que aparecen claramente en las fotografías que ilustran el peritaje, sino que eventualmente pueden también traer aparejados daños mayores. Pero, como se advierte del informe pericial, no se ha logrado probar que exista relación causal exclusiva entre todos los

daños reclamados con la acción nociva de la planta. Repárese que según se infiere del peritaje, los mayores perjuicios están localizados en la zona donde se ubica el perfil de zinc, esto es, a la altura del tercer piso, pues en el resto del edificio sólo se observaron rastros de las raicillas. Adviértase -incluso- que cuando se realizó la inspección del lugar la planta había sido retirada, no obstante lo cual la arquitecta comprobó que la humedad había avanzado y estaba en peores condiciones que la que se muestra en las fotografías acompañadas junto con el escrito de inicio. Por otra parte, aun cuando no se probó en qué estado se hallaba el inmueble -y sus materiales- al tiempo de finalizar la obra, cuesta creer que en un edificio relativamente nuevo, la mayor parte de las humedades se ubiquen en un solo sector -precisamente en el que se hallaba la chapa de zinc- y que el resto del muro tenga solamente vestigios de haber estado adosada la enredadera que fue retirada, sin mayores consecuencias. Por otra parte, no pasa inadvertido que en el espacio guardacoches existen grietas que no guardan relación con la presencia de la planta. Al propio tiempo, la fotografía de fs. 216 vta., permite observar que el perfil de zinc se encuentra ¿levemente alabeado?, es decir, ondulado, lo cual genera dudas sobre la calidad de los materiales utilizados en la construcción. Dice Goldenberg que la determinación del fenómeno causal constituye el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de causa (conf. Goldenberg, Isidoro, ¿La relación de causalidad en la responsabilidad civil?, ed. Astrea, 1989, pág. 34), y una vez establecida la relación causal material, corresponderá determinar si al agente del hecho antecedente, le cabe o no una responsabilidad en términos de justicia (conf. CNCiv., Sala C, del 8-4-84, del voto del Dr. Durañona y Vedia, en L.L. 1984-D, pág. 327). Desde esta perspectiva, cabe examinar en qué medida debe imponerse a la demandada el costo de la reparación. Recuérdese que la Arquitecta H. en su informe sostuvo que el deterioro obedeció a causas convergentes. Sin duda, las características del perfil de zinc que se advierten en las fotografías, permiten inferir que tienen entidad para permitir filtraciones -v.gr. agua de lluvia-aunque también resulte permeable a las humedades provenientes de la planta a que se hace referencia. Llama la atención que en una construcción que se terminó en 2010, se verifiquen cuatro años más tarde los daños que informa la experta y que básicamente -reitero- los mayores perjuicios se ubiquen en el sector en que se encuentra -precisamente- el perfil mencionado. Esta inferencia no implica negar -insisto- la vinculación causal que tuvo tener la planta, pero es claro que la causa de esos daños, en mayor medida, debe ser atribuida al consorcio actor. Por consiguiente, frente a la multiplicidad de factores que pudieron constituirse en causa de los daños, es inexorable realizar una suerte de prognosis póstuma para distribuir entre las partes la responsabilidad, y el consiguiente costo de los daños. Es lo que la doctrina ha calificado como la teoría de la influencia causal de cada culpa, criterio que surge de la correlación de los arts. 1113 y 1111 del Código Civil (conf. Llambías, J. J. "Obligaciones" T. III, pág. 74, n° 2293 y "Código civil Anotado", T. II-B, pág. 444, n° 9; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T. IV, pág. 400, n° 12). Para discriminar las responsabilidades, según el pensamiento de Llambías la distribución de la responsabilidad debe ser prudencialmente efectuada, sin que la imposibilidad de lograr un coeficiente matemáticamente exacto impida arribar a una solución justa y socialmente aceptable. Desde esta perspectiva, propongo al Acuerdo distribuir la responsabilidad en el 40% a cargo del consorcio demandado y en el 60% restante a la actora. Al contestar las observaciones de las partes, la experta a fs. 232/239 señaló que el costo de los arreglos respectivos ascendía a la fecha del informe a \$ 190.762,27, más el costo de los honorarios del profesional que se designe para realizar las tareas. No se arrimaron elementos de igual o mayor nivel científico que autoricen a apartarse en este punto del peritaje (art. 477 CPCCN), de modo que propongo fijar en esa suma el valor del daño, de modo que la indemnización a cargo del consorcio demandado será de PESOS SETENTA Y SEIS TRESCIENTOS (\$ 76.300). En esa proporción deberán ser cubiertos también los honorarios de los profesionales que designe el consorcio para ejecutar las tareas, según los presupuestos que se acompañen en la etapa de ejecución de la sentencia. La condena llevará la accesoria de intereses, los que serán liquidados a la tasa del 8% anual hasta la fecha del peritaje ampliatorio de fs. 232/239. De allí en adelante y hasta el efectivo pago, se liquidarán a la tasa activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina. VI.- En atención al resultado que antecede, las costas de primera instancia deben ser impuestas en un 40% a la demandada y en el 60% restante a la actora. De compartirse, en igual proporción deberán ser soportadas las de Alzada. Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos Carranza Casares y Carlos Alfredo Bellucci votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por la Dra Benavente. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, ... noviembre de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: a) Revocar la sentencia en los términos que surgen de los considerandos. En consecuencia, se condena al C. de P. F. J. S. M.de O. .../. a abonar al consorcio actor en el plazo de diez días, la suma de PESOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS (\$ 76.300) más sus intereses, los que serán liquidados de conformidad con lo dispuesto en el considerando pertinente. A dicha suma deberá añadirse en idéntica proporción los honorarios profesionales; b) las costas de ambas instancias se imponen en un 40% a la demandada y en un 60% restante a la actora (art. 71 CPCCN); c) Una vez regulados los honorarios de primera instancia se hará lo propio con los de Alzada. Vuelto los autos, el juzgado de tramitación originaria arbitrará lo conducente al logro del faltante tributo de justicia, y se recuerda la personal responsabilidad que

