

Danos En El Inmueble Propiedad Horizontal Responsabilidad Del Consorcio Accion Preventiva

JURISPRUDENCIA

Daños en el inmueble. Propiedad horizontal. Responsabilidad del

consorcio. Acción preventiva Se confirma el fallo que acogió parcialmente la demanda de daños deducida contra el consorcio de copropietarios a raíz de las condiciones de inhabilitación de la unidad que alquilaba la actora. En la ciudad de San

Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Héctor Roberto Pérez Catella, Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?CHIARAMONTE CALZADILLA ISABEL RINA C/ CONSORCIO DE PROP. AV. PEDRO DE MENDOZA ... VILLA MADERO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa Nro.: 5267/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DRES.

TARABORRELLI- POSCA - PÉREZ CATELLA - resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º Cuestión

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2º Cuestión ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA

CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso Se trata de una persona que ha comprado un inmueble en aparente perfecto estado y al tiempo de estar viviendo allí, las situaciones de inhabilitación provocaron que la actora tuviese que abandonar la unidad, luego de varios reclamos al Consejo de Administración y Administrador para que se efectuaran dichas reparaciones, S.S. le atribuyó objetivamente la responsabilidad a la demandada, siendo condenada esta última -según sentencia de primera instancia-, con más sus intereses y con especial imposición de costas. II.- El recurso de apelación. A fs. 849/859 vta el Sr. Juez de grado resuelve hacer lugar a la demanda instaurada por Isabel Rina

Chiaromonte Calzadilla. En su consecuencia, condenó al Consorcio de Copropietarios de la Av. Pedro de Mendoza ..., Villa Madero, La Matanza, Provincia de Buenos Aires, a abonar dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación de la presente, una suma de dinero de \$51.125,40, con más los intereses del considerando III. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. A fs. 860 apela la sentencia la Dra. Natalia Carolina D' Elia, letrada apoderada de la parte

actora, recurso que fuera concedido libremente a fs. 895. Así las cosas, a fs. 897 se elevan las presentes, siendo radicadas ante esta Sala primera a fs. 898, poniéndose los autos en secretaría a fs.899. A fs. 902/913. expresa agravios la apelante. A fs. 914 se corre el respectivo traslado de ley, no siendo contestado por parte alguna, y dándosele por decaído el derecho que ha dejado de utilizar, pasando los autos para sentencia a fs. 915, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 916.- II. a Síntesis de los agravios de la

actora. A fs.902/913 fundamenta su recurso la parte accionante, girando sus agravios en torno a lo siguiente: Primer agravio: Agravia a su mandante la errónea valoración de la prueba que -a su entender- se traduce en no fijar a la parte vencida el monto total

de reparación del inmueble, dadas las condiciones de inhabilitación del hogar que surgen de la prueba pericial, mas los presupuestos de reparación ofrecidos por su mandante, los cuales se encontrarían desactualizados debido a que la inflación impacta en los precios de los materiales y la mano de obra, mas el valor locativo (estimado en tres mil pesos mensuales), que debe continuar abonando su mandante para vivir junto con sus hijos en condiciones dignas. Considera que SS debió haber tenido en cuenta las pruebas ofrecidas y producidas en concreto para fijar la indemnización de manera justa - a su entender -, enumerando a la prueba

documental presentada junto al escrito de inicio, prueba pericial ingeniería civil en fs. 621/672, 698/699, prueba informativa a la Municipalidad de la Matanza en fs.397/450 y prueba informativa a la Inmobiliaria Alonso en fs.822; las cuales de haberse tenido en cuenta, se habría elevado el importe del monto fijado. Solicita se actualicen los montos de los rubros, incluso los abonados por su mandante en forma exclusiva desde la inacción e incumplimiento de la demandada en cuanto a sus deberes, incluyendo gastos de

expensas desde la recepción de la primer carta documento de reclamo hasta la actualidad, los servicios de Edesur, Aysa, Telefonica, Metrogas, Rentas de la Pcia de Buenos Aires, Municipalidad en los periodos comprendidos hasta el efectivo uso de la propiedad, aclarando que por uso se refieren a propiedad en condiciones de habitabilidad. Asimismo, solicita también se detallen los gastos inherentes a la reparación integral y de conservación del inmueble. Segundo Agravio: Refiere que S.S. debió haber tenido en cuenta - a su entender - que la actora debe abonar un canon locativo, y que éste ha producido un menoscabo a su patrimonio, ya que

se vio obligada a abandonar su propio hogar por el estado deplorable en el cual se encuentra el inmueble de autos y que aun hoy continúa inhabitable. Solicita se intime e integre como rubro indemnizatorio los gastos comprendidos en el contrato de ejecución continuada y los gastos comprensibles consecuencia de éste, así como la estimación de un plazo razonable hasta que se efectúe la

reparación integral. Tercer Agravio: Agravia a su mandante que S.S. no haya fijado un monto de reparación integral del inmueble

y no haya teniendo en cuenta - a su entender - que el menoscabo se torna continuo, toda vez que no se intimó a la demandada a presentar un plan de obra con su respectivo plazo de finalización, dificultando la reparación integral de los daños probados y sin remover la causa del daño. Solicita se evalúe el monto total de la reparación integral, como el plazo y plan de ejecución de obra estimativo, valorando las pautas que indican los hechos y sus defectos dañosos. Finalmente, cita jurisprudencia que cree le es favorable. Cuarto Agravio: Considera que existió una arbitrariedad en la sentencia, ya que - a su entender - adolece de congruencia, fundamentación y reglas de la sana crítica, toda vez que la apreciación irrazonable de los hechos y la prueba producida lesiona gravemente los derechos constitucionales del debido proceso y defensa en juicio. Solicita se revise la sentencia teniendo en miras el proceso en todas sus partes como una única sucesión lógica, en pos de una solución definitiva de las consecuencias dañosas que aun hoy continua sufriendo su mandante. Finalmente, cita jurisprudencia que cree le es favorable. Quinto Agravio: Agravia a su mandante que el sentenciante de grado haya afirmado en resolución con fecha 4 de septiembre de 2017, que su mandante pretende se condene a la demandada por una suma distinta a la peticionada en el libelo inicial, advirtiéndole su mandante que lo ha solicitado específicamente en el punto XI de dicho libelo. Solicita se revise el monto de indemnización fijado en la sentencia apelada, teniendo en cuenta la prueba producida en autos. LA SOLUCION Centrados los agravios expuestos por la actora apelable, que ponen en crisis el fallo recurrido, por una cuestión metodológica pasaré a tratar y resolver los mismos, bajo el siguiente re-ordenamiento sistemático jurisdiccional, a saber. III a.- El principio de congruencia procesal. Fundamentación de la sentencia Que de la atenta lectura de la sentencia pronunciada por S. S. en fs. 849/859 y su aclaratoria de fs. 862/3, no se vislumbra de ningún modo que la misma sea un pronunciamiento judicial incongruente, sin fundamentación y menos aún calificarlo como de arbitrario. En efecto, la sentencia recurrida, constituye - a mi juicio - un acto jurisdiccional voluntario unilateral, en el cual el Sr. Juez sentenciante expresa su voluntad jurisdiccional - de modo imperativo - por estar investido de esas facultades legales por mandato constitucional y de las leyes que reglamentan su ejercicio. De su lectura se advierte, que no ha violado el principio de congruencia procesal, pues sobre la base de cómo ha quedado trabada la litis, S. S. resolvió tanto la pretensiones de la actora como de los accionados, valorando y considerando las pruebas aportadas en autos, y luego según su criterio jurídico y su saber - con fundamento en la libre convección judicial - manifestó su voluntad plasmada en las sentencias que dan cuenta en el soporte papel de fs. 849/9 y fs. 862/3, todo ello sin perjuicio de que las mismas pueden ser objeto de revisión en la Alzada, por vía del recurso de apelación deducido por la accionante y que fuera concedido oportunamente y que será materia de análisis, estudio y resolución en esta instancia recursiva. Por otra parte cabe realizar la siguiente reflexión, si por cada sentencia que los justiciables apelan por hallarse disconformes con la misma, recurren al instituto de la incongruencia procesal para atacar a las mismas, esa conducta procesal violaría el principio de que los jueces están facultados para emitir voluntariamente - a través de sus resoluciones - su libre convicción judicial. Resulta menester dar tratamiento al agravio ensayado por la actora y que gira en torno a que la sentencia no se encuentra suficientemente fundada. El Nuevo Código Civil y Comercial dispone en su art. 3: ?Deber de resolver. El Juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada? Al respecto cabe señalar que el art. 163 del rito establece en su inc. 5 que la sentencia definitiva de primera instancia deberá contener los fundamentos y la aplicación de la ley. Por su parte el inc. 6 del citado artículo establece asimismo que deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte. Es sabido que la sentencia es un acto inescindible, una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (CSJN, 27/6/89, ed, 134-723; SCBA, 6/9/94, DJBA, 149-5057). Cuando nos referimos a la fundamentación y aplicación de la ley hacemos hincapié en la determinación de los hechos (reconocidos, admitidos, confesados o comprobados) y la individualización del precepto legal. El deber de fundar la sentencia comporta un deber constitucional, porque ?posibilita el control externo sobre el modo como el juez ejercita el poder jurisdiccional? (SCBA, 23/02/99, djba, 156-1261). Así la fundamentación de las resoluciones judiciales constituye una garantía para las partes (SCBA, 12/5/98, DJBA, 155-4452). Por estas circunstancias el art. 168 de la Const. De Buenos Aires dispone que los tribunales deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales y el Código Procesal contiene previsiones concretas al respecto, estableciendo que los jueces deben incorporar al pronunciamiento ?los fundamentos y la aplicación de la ley, lo que igualmente rige en segunda o ulterior instancia, por lo que una sentencia que no contiene ninguna motivación y solamente incorpora la mención de un texto legal, infringe arbitrariamente aquellos parámetros del Código y, por ende, resulta nula (SCBA, 23/2/99, DJBA, 156-1261 (Cit por: Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Edit. Astrea, año 2009, págs.. 208/2013) Sentadas tales premisas y adentrándome en el análisis del agravio ?sub exámine? no puedo dejar de advertir que el pronunciamiento dictado por el Sr. Juez de la Instancia de origen se ajusta a las prescripciones legales emanadas del art. 163 del Código adjetivo, pues de su

atenta lectura se advierte que la decisión arribada por S.S. ha sido conforme a los resultandos, (ver fs. 849/851 vta., a las consideraciones expuestas por el mismo a fs. 852/852/859, en las cuales -según se desprende de su lectura- analiza y considera los medios probatorios rendidos en autos, valora la magnitud de los daños objeto de reclamo - según su criterio- y cuantifica económicamente los mismos, dando sus razones y fundamentos legales sobre la base de otros precedentes jurisprudenciales aportados al fallo, todo ello con la finalidad de determinar la responsabilidad de la accionada, procedió a estudiar los elementos probatorios producidos por las partes. Dé este modo, luego del estricto análisis de la prueba efectuada en autos (el dictamen e informe pericial técnico, y demás probanzas y documental aportadas, etc), el juez concluyó que correspondía atribuir la responsabilidad en la producción del evento dañoso a la parte demandada. Dicho lo cual, encontrándose debidamente fundada la sentencia puesta en crisis por ante éste Tribunal, no cabe más que concluir que los agravios esgrimidos por el letrado apoderado de la actora deben ser rechazados, pues dicho pronunciamiento judicial constituye un razonamiento lógico jurídico derivado del análisis y estudios de los elementos producidos en autos, dinamizándose, conforme el criterio del Sr. Juez sentenciante de primera instancia, sin perjuicio de su revisión en la Alzada, pues lo contrario afectaría el principio evolutivo pretoriano del derecho, que no es una ciencia exacta, como las matemáticas donde siempre uno más uno es dos. III. b.- La cuestión de la arbitrariedad Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tenido oportunidad de expedirse manifestando que: "Cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad debe aplicarse únicamente en aquellos fallos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456, 311:786, 2293; 312:246 entre otros). Por esta razón, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 329:717 entre otros).". (Flores, Lorena Romina c. Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte) Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) Fecha: 06/06/2017. LA LEY 19/06/2017, 19/06/2017, 4 - LA LEY 2017-C, 490 - LA LEY 26/06/2017, 5, con nota de Felipe F. Aguirre; LA LEY 2017-C, 552, con nota de Felipe F. Aguirre; LA LEY 17/06/2017, 17/06/2017, 8 - LA LEY 2017-C, 450 - RCyS 2017-VII, 173). Por su parte, nuestro Tribunal Provincial tiene dicho que: "La doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restrictiva, pues no tiene por objeto corregir pronunciamientos supuestamente equivocados o que se consideren tales en orden a temas no federales, dado que-para su procedencia- se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido" (Berdichevsky, Claudia contra Swiss Medical S.A. Amparo Queja SCBA LP Rc 120988 I 19/04/2017 B3902576). "El concepto de absurdo hace referencia a la existencia, en la sentencia atacada, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o a una grosera desinterpretación material de la prueba producida. No cualquier error, ni la apreciación opinable, discutible u objetable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, alcanzan para configurarlo, sino que es necesario que se demuestre un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que debe ser eficazmente denunciado y demostrado por quien lo invoca. (SCBA, conf. L. 83.456, sent. del 19-XII-2007; L. 91.739, sent. del 20-II-2008; L. 89.858, sent. del 19-III-2008). En consecuencia, de la atenta lectura de la sentencia de Primera Instancia, no se advierte que el Sr. Juez de grado haya dictado una sentencia arbitraria ni que pueda tacharse de absurda, pues la misma -a ver de este sentenciante- se encuentra lo suficientemente fundada, pues dicho pronunciamiento judicial constituye un razonamiento lógico jurídico derivado del análisis y estudios de los elementos producidos en autos, sin perjuicio de que la misma sea revisable en esta instancia recursiva. En suma, propongo rechazar por improcedentes los agravios expuestos en esta parcela del recurso impetrado. IV.- Resolución del primer y quinto agravio. Deudas de Valor.- "Modernamente, se ha distinguido la deuda de dinero, de la deuda de valor. Esta se refiere a un valor abstracto, construido por bienes, que luego habrá que medir en dinero: sin duda, el deudor solventara la deuda entregando dinero, que es el común denominador de todos los bienes. Pero como el no era un deudor de dinero, sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión, hasta tanto no sobrevenga el acuerdo de las partes, o la sentencia judicial, que liquide la deuda y determine cual es la cantidad de dinero que deberá aquel satisfacer al acreedor, su obligación sera una deuda de valor, que solo pasara a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. La distinción expresada es fundamental y constituye un arbitrio apropiado para mantener la paridad de las prestaciones reciprocas, salvando la justicia conmutativa. La deuda de valor toma en cuenta tales variaciones, porque en ella el objeto debido es una utilidad a que el acreedor tiene derecho, la cual ha de medirse en los términos monetarios que correspondan al momento de la liquidación de la deuda. La cuestión es saber cuánto vale en dinero cierto bien de que ha sido privado el acreedor: ese valor estará dado por la comparación que se haga con la moneda nacional, al tiempo de la liquidación que se practique la deuda, por contrato o por sentencia. Solo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero. Establece el art. 165 del CPCC "Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, fijara su importe en cantidad liquida o establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación". Para

fijar el daño es necesario que se haya probado su existencia y su conexión con el hecho, pues la discrecionalidad se refiere al quantum preciso. En consecuencia, si el peticionario no ha arrojado al juicio elementos de convicción, no corresponde la aplicación judicial del art. 165 en examen: a) Se debe interpretar que esta disposición no se vincula a los accesorios de la condena principal, sino al monto de lo reclamado en el juicio, cualquiera que sea su suma, quedando dicho monto librado a la prudente apreciación y fijación judicial. b) Tal juicio de equidad no supone arbitrariedad, puesto que, por ejemplo, a fin de fijar el ?valor vida?, acreditado el ilícito y el daño, el sentenciador deberá ponderar previamente la personalidad de la víctima y su parentesco con los damnificados: edad, situación familiar y social; es decir el juez deberá fijar el importe del crédito con criterio subjetivo y objetivo integral sobre el presupuesto de la debida fundamentación atendiendo los hechos afirmados y probados en la causa. Sobre tal decisión influyen tanto las máximas de experiencia judicial, como la razonabilidad elemental de todo juicio de valor. (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, comentado, anotado y concordado, legislación complementaria, Carlos Eduardo Fenochietto, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2009).

Ahora bien, sentadas las premisas legales y doctrinarias aplicables a la resolución de esta parcela del fallo en crisis, surge del escrito de inicio (véase fs. 200 vta.) que la liquidación practicada por la actora la clasifico jurídicamente como una deuda de valor, peticionando en el punto g, del petitorio, que se condene al demandado al integro pago reclamado o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con costas. Que resarcir el daño causado implica reponer las cosas al estado anterior, mediante el resarcimiento o la indemnización del perjuicio causado, por una suma de dinero que fija y liquida el sentenciante a la fecha en que dicta su pronunciamiento judicial, sobre la base de una previa valoración judicial de los daños, su clasificación y caracteres jurídicos a los efectos de determinar su resarcimiento y luego viene la segunda atapa de cuantificación económica de los DAÑOS, mediante la fijación de un justo precio de los mismos, con aplicación de la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de la experiencia del juez. Que referente esta tópic S. S. condenó a la demandada al resarcimiento de los daños materiales por la suma de \$22.649,00 (véase fs. 658 vta.). En su consecuencia, considero y estimo justo, re-liquidar y adecuar equitativamente, con prudencia y razonabilidad dicho importe y por los mismos conceptos considerados en la parcela del fallo de fs. 857/858vta, denominados bajo los rubros: ?Daño material. Daño emergente?, a la suma de Pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00) (arts. 1068, 1069 y 1083 del Cód. Civ.).

V.- Resolución del segundo agravio. Sometiendo a consideración el segundo agravio, estimo que el mismo debe desestimarse, sobre la base y el fundamento legal de que el mismo no se edifica sobre elementos probatorios certeros, como para considerar que la actora ha continuado abonando alquileres mensuales y que de ellos se derivarían en una consecuencia mediata, como daño resarcible. Y menos aún ha probado que desembolsó dinero de su patrimonio para abonar cánones mensuales al mes de junio de 2.011 (véase la documentación respiratoria de fs. 57/59/61, 70 a 75, 77, y 62/3 según copia de contrato de locación). De manera pues que acredito el pago de alquileres hasta el mes de junio de 2.011 según fotocopia de recibo de fs. 73. A esos efectos, el Sr. Juez de la instancia de origen y en esta parcela de su fallo que es objeto de crítica, ordenó resarcir con toda justicia la suma de \$14.850 en concepto de alquileres que abono la accionante a su locador y que comprenden los periodos de los meses de alquileres determinados en las fotocopias de recibos que dan cuenta los instrumentos de fs. 57/59 y 61/62/63 y 67 y 70, 75 y 77. En su consecuencia, no habiendo la parte actora acreditado debidamente con prueba idónea al efecto, que desembolso dinero de su patrimonio con el objeto de sufragar cánones mensuales con posterioridad al mes de junio de 2.011, devine considerar improcedente dicho agravio ensayado y que gira en torno al tema relativo al contrato de locación como de ejecución continuada, pues reitero como ya dije, debió haber acreditado la ejecución del mismo, es decir su tracto sucesivo con documentación pertinente, el pago de los mismos a un tercero (art.- 375 del Cód. Proc, referente a la carga de la prueba), siendo insuficiente a esos efectos la metra incorporación en autos de la fotocopia de contrato de locación glosado a fs. 62/63, toda vez que para que el daño sea resarcible se requiere que la actora pruebe como locataria el cumplimiento de dicho contrato con un tercero, y ello se acreditaría con la expedición y suscripción de los pertinentes recibos de alquiler por parte de tercero locador. En suma para que el daño sea resarcible le se exigen los siguientes elementos: a) debe existir un perjuicio directo (es decir acreditar el perjuicio económico o patrimonial). b) debe ser actual, c) cierto, es decir tener certeza, y e) subsistente. Como puede apreciarse judicialmente ninguno de estos caracteres jurídicos se encuentran reunidos o comprobados como para autorizar el resarcimiento de dicho daño (cañones o alquileres) vencidos con posterioridad al mes de junio de 2.011. Lo que hace presumir (art. 163 inc. 5º del Cód. Proc.) que ocupó dicho inmueble alquilado hasta el mes de junio de 2.011. En síntesis, el daño resarcible debe ser acreditado fehacientemente por quien lo invoca (arts. 375, 376 y 384 del Cód. Proc.). Por todo ello este agravio debe desestimarse.

VI.- Improcedencia de los daños no reclamados en Primera Instancia.- Que a fs. 903 la actora se agravia de la sentencia recurrida, toda vez que según la quejosa, S. S. no incluyó los gastos de expensas y de los servicios de Edesur, Aysa, Telefónica, Metrogas, Rentas de la Pcia. de Bs.As., y Municipalidad. Todos estos rubros objeto de reclamo en esta Alzada, no fueron propuestos como capítulos a la decisión del Juez de la Instancia de origen. En su consecuencia, le está vedado a este Tribunal Colegiado fallar sobre rubros y/o conceptos (daños) no solicitados o peticionados ni propuestos en el escrito de inicio de demanda ni

a la decisión del Juez que conoce en Primera Instancia (art. 18 C. N., reglamentado por el art. 272 del Cód. Proc.). Por ello, se desestima dicho agravio.

VII.- Resolución del tercer agravio. Mandato preventivo. Prevención del daño. Con referencia a la función preventiva de la responsabilidad civil prevé el art. 1710 del C.C. y C. en cuanto al deber de prevención del daño, que toda persona tiene el deber, en cuanto a ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño si ya se produjo. Este precepto legal, tiene su base constitucional en el art.19 de la Ley Fundamental, sobre la base del aforismo romanista: *alterum non laudare*, que significa: *no dañar al prójimo* y que a su vez tiene raíz cristiana. No dañar, es una obligación de resultado (un no dañar). Es decir, que la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución (art. 1711 del C.C.y C.). La actora está debidamente legitimada ad causam para reclamar, quien lo acredita con un interés razonable en la prevención y agravación del daño, a efectos de evitar su continuación y obtener el cese de los mismos (art. 1712 del C.C.y C.). La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, obligaciones de hacer, debiendo ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad (art. 1713 del C.C.y C.). La prestigiosa Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, del Depto Judicial de Azul, se ha expedido sobre el tema que nos ocupa en este voto de la siguiente manera: *Las normas de los art. 1708, 1710 a 1713, recogiendo el derecho jurisprudencial anterior. Admiten que la sentencia de prevención puede ser dictada de modo provisorio (medidas cautelares típicas) o definitivas (sentencia definitiva), principal es decir, autónoma, como las medidas autosatisfacias o accesorio (como la tutela preventiva) a pedido de parte o de oficio, en un proceso ya iniciado (juicio ordinario o sumario) o promovido solo a esos efectos (como las medidas autosatisfactorias) otorgándose al juez amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer (voto del Dr. Galdós en los autos Espil María Ines y Otro c/ Apilar S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios, Causa Nro.: 60.647, 17/11/2016)* *Se trata de una orden judicial, generalmente oficiosa y dictada en la sentencia definitiva en la que el Juez, ante la comprobación del daño a su amenaza, adopta medidas para evitar, hacer cesar o impedir el daño futuro o su agravamiento o extensión, dirigida a alguna de las partes o a terceros, particularmente al poder administrador. La función preventiva de la responsabilidad civil ahora está consagrada de modo expreso en el Código Civil y Comercial y se confieren al juez facultades para actuar de oficio o a pedido de parte para impedir o evitar la producción o el agravamiento o extensión del daño en curso (art. 1708, 1710 a 1713). (Cam. Civ. y Com. Azul, Sala II, Voto del Dr. Galdós in re: Espil María Ines y Otro c/ Apilar S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios, Causa Nro.: 60.647, 17/11/2016).* De la pericia de Ingeniería Civil que corre agregada a fs.621/671, fs.698/699 se ha probado que el: *Departamento ... se encuentra en general en deficiente estado de conservación y mantenimiento (fotografías N° 20 a 40). Si bien es cierto que se han reparado alguno de los daños por la actora en su escrito de demanda, otros perduran y han aparecido algunos otros como consecuencia de estos u otros nuevos factores. Se han reparado las perdidas en las cañerías cloacales que provocaron hundimiento en la cocina, también se cambió el solado de la cerámica. Se han efectuado además nuevos encadenados en paredes interiores, con excepción de la pared divisoria de los dos dormitorios del fondo, en la que se puede apreciar una rajadura horizontal en la parte baja y humedad ascendente (Fotografías N°35 a 39). Si bien es cierto que se construyeron nuevos encadenados, ya que las paredes no tienen rajaduras en algunos casos fallo la nueva capa aisladora horizontal, porque se puede ver humedad ascendente por capilaridad en algunos tramos de pared nueva (Fotografías N°29 Y 30). En la cocina hay humedad en una pared, a la izquierda de una mesada, proveniente de caños de bajada dentro del muro (Fotografía N°24). A la derecha de la mesada hay una fisura horizontal en la parte baja, de poca longitud (unos 50 cm). En el lavadero, hay una fisura en la parte superior del marco en la puerta a 45°, que denota concentración de tensiones (Fotografía N°26). En el living comedor se han reparado los encadenados afectados, pero hay piezas cerámicas del piso que han sido mal colocadas y están desprendidas o hinchadas. En el primer dormitorio hay humedad ascendente en la parte baja de los muros en algunos sectores y fisuras en la unión de pared y cielos rasos (Fotografías N°29 Y 30). En el baño, el cielo raso colapso, debido a importantes filtraciones de agua provenientes de los pisos superiores (Fotografías N°31 a 33), estos trozos de material, al caer rompieron piezas de artefactos. También se hincharon los revestimientos de azulejos de varios sectores de las paredes. En la pared divisoria en los dormitorios de atrás se aprecia una rajadura horizontal en la parte baja y humedad ascendente, que presume un descenso diferencial del encadenado o viga de fundación (Fotografías N°35 a 39). Hay también humedad ascendente. En el dormitorio chico de la parte de atrás, hay humedad proveniente del baño en un sector donde hay un hueco para confeccionar un placard (Fotografía N°40). Con respecto a la parte externa se han realizado los arreglos necesarios (Fotografías N° 3 a 8). Asimismo, en cuanto al estado del departamento cuatro C? se halla en la actualidad en correcto estado de conservación y mantenimiento. Solo se encontró un detalle de humedad visible en un sector de cielo raso del baño, producto de condensación y de filtraciones*

provenientes de una bajada ubicada en la pared divisoria de ambas unidades (Secuencia Fotográfica N°19). Finalmente, el experto dictamina que el departamento ... denota un estado de conservación muy deficiente, notándose importantes daños, producto de filtraciones, humedades ascendentes, rajaduras, y pérdidas importantes en el baño provenientes de pisos superiores. El detalle de dichos daños se puede apreciar en el Anexo I, en particular las fotografías 20 a 40. Como puede apreciarse judicialmente de este dictamen pericial técnico transcrito precedentemente, nos encontramos frente a daños producidos, su continuación y agravamiento, a través del tiempo producidos en la cosa objeto de esta contienda judicial. Precisamente, aquí y con respecto a este punto de la continuación y agravamiento de dichos daños, autoriza y amerita la aplicación de la función preventiva de la responsabilidad civil, ya sea a pedido de parte, o de oficio. Hasta aquí, el fundamento legal expuesto sobre la base de las normas legales aplicables al presente caso bajo examen en función de los arts. 1, 2, 3 y 7 del Nuevo Código Civil y Comercial Unificado. Estas normas del derecho sustancial (de carácter operativo) serán encausadas por el juez de la instancia de origen, mediante el trámite de ejecución de sentencia, con la finalidad -si correspondiere- de hacer cesar el daño y requerir previamente practicar una pericia técnica, con citación de las partes, fijándose día y hora del peritaje (arg. arts. 509, 511 y sus ccdtes arts. 34 y 36 del CPCC). En su consecuencia, en la etapa de ejecución de sentencia, el juez de primera instancia deberá dar cumplimiento, para este mandato legal, de la prevención del daño, instrumentando debidamente la aplicación de las normas de fondo, ut supra indicadas, debiéndose en tal sentido jurídico ordenar al perito desinsaculado en autos que se constituya en el lugar de los hechos, es decir, en los dos inmuebles de autos, departamento ?...? y departamento ?...? ambos de planta baja, quien deberá verificar técnicamente la continuación y agravamiento de los daños en dichas unidades habitacionales, y que provienen y tienen su origen o causa - fuente exclusivamente en las partes comunes del edificio de propiedad horizontal, y que estarían a cargo del Consorcio, si se verifican y certifican los mismos, debiendo en tal caso practicar un presupuesto de gastos generales, en el cual quedaran comprendidos los materiales a utilizar y la mano de obra que demande, debiendo además, informar al juzgado el origen, el agravamiento de los daños y un detalle descriptivo de los mismos y su magnitud. (arts. 2040, 2041, 2044, 2048, 2067 incs a, b, c, d, k, y m, sgtes y ccdtes del CCC). En suma, una vez verificados -si persisten- la continuación y agravamiento de los daños producidos en las unidades habitacionales antes referenciadas, y encontrándose firme la pericia técnica a practicarse, previo traslado a las partes, a sus efectos, deberá el Señor Juez colega de la instancia de origen dictar sentencia disponiendo, lo que por derecho corresponda aplicar a la cuestión tratada (arts. 1710 a 1713 del CCyCN y arts. 509, 511 y sus concordantes art. 34 y 36 del CPCC); debiendo ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia para la obtención de la finalidad (art. 1713 del CCC). Asimismo, el administrador deberá: 1) atender a la conservación de las cosas y partes comunes y a la seguridad de estructura del edificio y dar cumplimiento a todas las normas de seguridad y verificaciones impuestas por las reglamentaciones locales; 2) notificar a todos los propietarios inmediatamente, y en ningún caso después de las 48hs hábiles de recibir la comunicación respectiva, la existencia de reclamos judiciales que afectan al consorcio, haciéndole saber a los mismos este pronunciamiento judicial dictado por la Alzada y el resultado del trámite de ejecución de sentencia. (art 2067 del CCC), a sus efectos. VIII.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva deben ser impuestas a los demandados que resultan vencidos. Ello, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota. (art. 68 del C.P.C.C.). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Posca y Pérez Catella también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE RECHACE el planteo de arbitrariedad y falta de fundamentación de la sentencia, 2°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada debiendo elevarse el monto del rubro ?Daño material, daño emergente? a la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00), 3°) SE DISPONGA que en la instancia de origen, S.S. de cumplimiento con lo tratado y resuelto como manda judicial en el considerando del presente voto identificado bajo el título ?Resolución del tercer agravio. Mandato Preventivo. Prevención del daño.?.4°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta instancia recursiva a cargo de los demandados (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 5°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Dr. Posca y el Dr. Pérez Catella adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) RECHAZAR el planteo de arbitrariedad y falta de fundamentación de la sentencia, 2°) MODIFICAR la sentencia apelada debiendo elevarse el monto del rubro ?Daño material, daño emergente? a la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00), 3°) DISPONER que en la instancia de origen, S.S. de cumplimiento con lo tratado y resuelto como manda judicial en el considerando del presente voto identificado bajo el título ?Resolución del tercer agravio. Mandato Preventivo. Prevención del daño.?. 4°) IMPONER las costas generadas en ésta instancia recursiva a cargo de los demandados (art. 68 segundo

párrafo del C.P.C.C.); 5º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.
REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 029967E