

## Danos Y Perjuicios Danos En El Inmueble Filtraciones

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Daños en el inmueble. Filtraciones Se

confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues fue probado que la construcción defectuosa de la vivienda de la demandada -desnivel con relleno inadecuado y falta de aislamiento eficaz- generó el traspasamiento de humedad desde su fundo hacia el muro medianero, el que una vez sobresaturado afloró en el inmueble de la actora, provocando los daños base del proceso.

En la ciudad de Bahía Blanca, a los 28 días del mes de marzo de 2018, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Marcelo O. Restivo y Guillermo E. Ribichini, para dictar sentencia en los autos caratulados: "IBAÑEZ DE D'AGOSTINO ALICIA ARMINDA C/ ORDOÑEZ DE DURAN CRISTINA MÓNICA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expediente nro.148.841, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Restivo y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES (Ira.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 641/651? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR RESTIVO DIJO: I.- Demandó la actora la reparación de los daños y perjuicios que la construcción oportunamente realizada en el fundo vecino, propiedad de la accionada, generó en el inmueble que le pertenece. Sostuvo ser propietaria de la finca identificada catastralmente como Circ. ..., Secc. ..., manzana ..., parcela ... de Bahía Blanca, cuya edificación fue levantada unos cincuenta años atrás (contados desde la fecha en que se interpuso la demanda), a la que se le sumaron un galpón y un departamento interno construidos en la década del 70. Indicó que en el primer semestre del año 1993, la accionada inició la construcción de una vivienda en el lote contiguo al suyo (esquina de calles Parera y Rincón), tomando para ello la totalidad de la pared medianera lindera a su vivienda. Afirmó que los trabajos realizados por la accionada, incumplieron pautas básicas en lo que respecta a la materia constructiva, lo que generó el deterioro continuo y sostenido de su propiedad, en particular el afloramiento de humedad en las paredes de su inmueble. Entre las situaciones mencionadas, señaló que el terreno sobre el que la accionada construyó su vivienda no fue nivelado para mantener una continuidad superficial con el suyo, no habiendo ejecutado los trabajos de aislación (capas aisladoras verticales) correspondientes al desnivel generado, sino que solo relleno con escombros y tierra, apoyando tal relleno sobre la pared medianera, sobrepasando la línea de la capa aisladora realizada en relación a la altura de su propiedad. Reclamó ser resarcida de los gastos efectuados en reparaciones, solicitando también una suma equivalente al costo total que insumirá el arreglo definitivo de su vivienda, y el daño moral que la habitabilidad inadecuada del inmueble le generó. Solicitó también se le ordene a la demandada efectuar en su fundo los trabajos necesarios a efectos de que el perjuicio antes indicado no continúe. II.- La accionada resistió el embate y reconvino por daños y perjuicios. II.- a) En su libelo reconoció ser titular del inmueble vecino al de la actora (matrícula ..., nomenclatura catastral: Circ. ..., Secc. ..., manzana ..., parcela ... de Bahía Blanca (...)), para luego realizar una pormenorizada negativa de la totalidad de los hechos expuestos en demanda. Sostuvo que adquirió el lote en el año 1991, encontrándose con una supuesta pared medianera -que dividía los fundos de los litigantes-, en estado deficiente, que contaba con una capa aisladora horizontal completamente deteriorada y sin aislamiento, la que no podía cumplir con su cometido. Afirmó que tal pared era inadecuada para apoyar sobre ella cualquier tipo de construcción, habiéndose construido en parte sobre su lote, ocupando por tramos el 100 % de su propiedad. Dijo que a tal panorama se le sumó el desnivel entre los fundos, no pudiendo disminuir la altura del propio, ya que de hacerlo se hubiera ubicado por debajo de nivel de la calle, lo que le generaría inconvenientes en cuanto al desagote cloacal. Indicó que trató de reconstruir la capa aisladora horizontal de la pared a lo que se opuso la actora y su marido, por lo que desde su terreno procedió a realizar un impermeabilizado vertical desde los cimientos de dicho muro, para luego realizar un azotado cementicio de la pared y una vez fraguado revocar con hidrófugo y cemento con áridos finos, pintando como última medida preventiva con dos manos de pintura asfáltica. Hecho ello, construyó un muro privativo lindero a la pared medianera indicada, no pudiendo terminar con la colocación de membrana sobre el mismo y la pared medianera, porque sobre un sector existe colocado un tanque de agua propiedad de la actora reconvenida, que lo impidió. Sostuvo también haber sido amenazada, junto a su grupo familiar, por el Sr. D'agostino. Se opuso en definitiva al progreso de la demanda, atento que no existe daño causado que merezca resarcimiento, más allá de que no se configura relación causal entre los eventos mencionados y el daño alegado. II.- b) En cuanto a la reconvenición interpuesta, fundó primero la misma en el hecho de haberse realizado la "pared medianera", sobre el lote de su propiedad (en una parte, la pared apoya en forma completa sobre su fundo, y en otra en forma encaballada). Pero luego (punto VIII.- Daños y perjuicios reclamados -fs. 89-), giró su reclamo, requiriendo el daño moral que le generó la reticencia en reubicar el tanque de agua, y las amenazas vertidas.

Solicitó el daño emergente, consistente en el empobrecimiento sufrido en su propiedad, generado por la humedad que provoca el tanque de agua ubicado en forma incorrecta sobre la pared lindera y por la construcción realizada en el fondo de la vivienda de la actora, que se apoya en el muro -medianero- que reputa propio. Requirió también se ordene el retiro de ambos.- III.- La Sra. Ibañez de D'agostino contestó la reconvencción planteada, solicitando su rechazo. Realizó una negativa pormenorizada de los hechos alegados por la accionada reconviniente. En particular rechazó la configuración de cualquier tipo de daño, tachando a todo evento de injustificado el monto pretendido en concepto de daño moral. Solicitó en consecuencia el rechazo de la reconvencción.

IV.- El proceso se abrió a prueba. Interesa destacar que se fueron sucediendo diversas pericias en la especialidad "ingeniería civil", habiéndose designado en primer término al Ing. en construcciones Oscar Naisfleisch. Su experticia fue agregada a fs. 309/328, contestando dicho profesional un pedido de explicaciones a fs. 369, ampliando su informe con el dictamen obrante a fs. 385/389. Ante la impugnación que realizara la actora, se decidió designar un nuevo profesional a iguales fines, resultando desinsaculada la perito ingeniera civil De Iraeta, quien presentó su dictamen a fs. 418/427. Aquel también fue observado e impugnado por las partes en conflicto, resolviendo el a quo que la pericia era insuficiente, por lo que designó un nuevo perito a idénticos fines. El desinsaculado Ing. Civil Ricardo Stoessel agregó su dictamen a fs. 500/559, el que tras las observaciones que realizara la accionada, y ante una nueva constitución en el lugar a peritar, fue ampliado a fs. 598/618. El informe fue observado e impugnado (ver fs. 524) por la accionada, quien requirió una nueva pericia a iguales fines, solicitud denegada por el Sr. Juez de grado a fs. 630, al haber realizado el experto convocado en último término los cateos y explicaciones que le fueran requeridos.

V.- Oportunamente se dictó sentencia. El juez de grado, con apoyo en la pericia que realizara el Ingeniero Stoessel, tuvo por acreditados los presupuestos de responsabilidad civil en el accionar de la demandada, sosteniéndose que la construcción defectuosa de su vivienda -desnivel con relleno inadecuado y falta de aislamiento eficaz-, generó el traspasamiento de humedad desde su fundo hacia el muro medianero, el que una vez sobresaturado afloró en el inmueble de la actora, provocado los daños base del proceso. Entendió probado el nexo causal entre el daño y el accionar de la demandada, ordenando abonar en consecuencia el costo de los trabajos de reparación ya realizados, el costo de los trabajos a realizar y el daño moral sufrido por la actora, rubros que fueron cuantificados. La reconvencción deducida fue rechazada, sosteniendo el sentenciante que no se acreditó el daño y la relación de causalidad entre la actividad de la actora y el perjuicio alegado, el que fue indicado como una pequeña mancha de humedad -de poca importancia y cuyo costo de reparación sería insignificante-, en el cielorraso de una de las habitaciones, sin que se acreditara debidamente su origen. Fijó intereses sobre los montos que prosperan, e impuso las costas por la demanda que prospera y por la reconvencción que se rechaza, a la accionada vencida.

VI.- a.-) Cristina Ordoñez de Duran apeló el resolutorio, expresando oportunamente agravios. Sostuvo en cuanto a la demanda que prosperó, que no se acreditó el primer presupuesto de la responsabilidad civil, la "antijuridicidad", atento que no hubo deber jurídico preexistente incumplido. Indicó asimismo, que aún en el supuesto de tener por acreditada la falta de capa aisladora -en el muro medianero-, la acción no puede proceder ya que la pared en cuestión le pertenece. Afirmó que dicha medianera, la que había dividido en tres tramos ya al contestar la demanda, fue construida sobre su fundo en gran parte de su extensión (tramos 1 y 3), por lo que al resultar el muro un bien perteneciente a su dominio (exclusiva propiedad), carece la actora de legitimación activa para realizar algún tipo de reclamo, entendiendo en consecuencia que la demanda debe rechazarse. Indicó también que fue errónea la apreciación de la prueba realizada por el a quo, al dar preeminencia a la pericia realizada por el Ing. Stoessel, por sobre la de los peritos De Iraeta y Naiffleisch, ya que estos últimos corroboraron la presencia de una capa aisladora vertical sobre el muro divisorio. En relación a la reconvencción rechazada, entendió equivocada la conclusión a la que arribó el a quo, ya que fue reconocida la presencia del tanque de agua de la reconvenida, sobre el muro medianero a la altura de la habitación afectada, indicando que al encontrarse el mismo mal ubicado -sobre dicho muro-, se conforma la causalidad y por lo tanto el resto de los presupuestos de responsabilidad. Por último, realizó un replanteo de prueba, solicitando la designación de un nuevo perito en esta instancia.

VI.- b.-) Las agravios fueron contestados por la actora reconvenida, solicitando la confirmación del fallo en crisis.

VII.- Sabido es que le corresponde a las partes determinar el alcance del debate, conforme lo hechos alegados, pudiendo reconocerlos o cuestionarlos. Es por lo tanto la voluntad de las mismas la que delimita el objeto litigioso e impide que el Juez exceda los límites que ellas fijaron. Enseña Hitters Juan Carlos, "... el tribunal verificador tiene una serie de limitaciones en cuanto al objeto de la apelación, ya que por vía de principio, sólo posee competencia funcional para examinar el foco litigioso planteado en primera instancia, y además dentro de los límites que lo presente el quejoso, ya que el ad quem no puede suplir sus agravios, y no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. .... Ello significa entonces, que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas fundamentales, a saber, por un lado la que resulta de la relación procesal de primera instancia; y por otro la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo. Si el superior al abordar este medio de embate va más allá de esos diques, su pronunciamiento podrá ser atacado por exceso de poder, considerándose el fallo como una decisión ultra petita....". "Técnica de los recursos ordinarios", Edit. Lib. Edit. Platense SRL, La

Plata 1985, pag. 387 y sig. Queda claro entonces que la competencia de este Tribunal está delimitada por los agravios de la recurrente (tantum devolutum quantum appellatum), los que fijan los límites para esta alzada, en cuanto a su competencia decisoria, al poder revisar la sentencia dictada por el Juez de grado, solamente en esa medida.- Aclarado ello y encontrándose el expediente en condiciones de ser resuelto me apresto a dicha cuestión. VIII.- En cuanto al replanteo de prueba requerido, he de sostener que tal reedición es de carácter excepcional, atento que el ordenamiento procesal no pretende convertir a la segunda instancia en una nueva fase instructoria, resultado por ende acotada tal posibilidad a las expresamente autorizadas por el código de rito, el que las restringe al replanteo de prueba que hubiese sido denegada o bien respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia (art 255 inc. 2 CPCC). Ninguna de estas dos situaciones ocurre, atento que el apelante pretende la realización de un nuevo dictamen ingenieril (tres se ejecutaron en la instancia de grado), proponiendo, por otra parte, puntos de pericia que no fueron ofrecidos en su oportunidad, por lo que el Juez de grado no denegó la prueba, sino que simplemente tomó una adecuada decisión al entender que con las pericias realizadas se abastecía la ofrecida, correspondiendo en consecuencia rechazar el pedido de replanteo y apertura a prueba en esta instancia.- IX.- Alteraré en su tratamiento el orden en el que fueron presentados los agravios, por razón de orden lógico.

a.-) En relación a la propiedad del muro medianero en cuestión, cabe decir que la propia accionada, al contestar la demanda, reconoce que al adquirir su terreno en el año 1991, la vivienda de la actora, de la cual la pared en cuestión forma parte, se encontraba ya construida. En tal sentido, y más allá de que dicho muro resulte, conforme el modo de edificación (criterio físico), encaballado -el eje vertical de la pared coincide con la línea divisoria-, o bien contiguo -la pared divisoria se asienta íntegramente en el terreno de uno de los vecinos-, tal situación solo daría lugar a que las partes en conflicto se reclamen los costos que tal edificación generó o bien el valor correspondiente por su carácter privativo (conforme el criterio jurídico dado a la norma - art. 2717 del C.C). Tales razones nos permiten juzgar la responsabilidad que le puede corresponder a la accionada, ante los daños sufridos por la actora en su vivienda, de tener aquellos su origen en la humedad que recibe el muro medianero en cuestión, generada por la defectuosa forma en que fue tratada la aislación de la pared, el relleno del terreno, y la elevación con la que contaba, al momento de construir la demandada su vivienda.

b.-) No puedo más que coincidir con las conclusiones a las que arriba el a quo, en cuanto a la preeminencia dada a la pericia del Ing. Stoessel, por sobre la de los Ingenieros Naiflesch y De Iraeta, ello por cuanto el primero (último en el tiempo) fue el único que realizó un análisis del material al que los otros dos peritos llamaban capa aisladora, el que resultó ser mera pintura asfáltica de un mínimo espesor, sin que existiera aislamiento que impidiera el paso de la humedad del suelo al muro en cuestión, el que terminó sobresaturado (fs. 616 vta.). No encuentro motivos -pese a las objeciones de la accionada, las que carecen de rigor científico-, que me lleven a apartarme de dicha conclusión, ya que la misma resulta fundada en los principios científicos de su materia, siendo concordante con el resto de la prueba rendida, realizando tal análisis al amparo de las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 474 del CPCC).

c.-) En cuanto a la antijuridicidad, podríamos simplemente decir que surge del juego armónico de los arts. 1066 y 1109 del C.C., y que el deber preexistente violado resulta de la formula "alterum non laedere", es decir un deber general de conducirse con la debida prudencia y diligencia para evitar provocar perjuicios a otras personas. En tal sentido, acreditado el daño, y siendo este consecuencia de la actividad (u omisión) de la accionada, es decir dado el nexa causal, se configuran -junto al factor de atribución-, los presupuestos de responsabilidad. Pero en verdad, corresponde sostener -ante el agravio dirigido a la falta de acreditación de la antijuridicidad-, que la misma se entiende en el marco de una concepción material de la ilicitud, superando los límites que fueran fijados por el criterio que la sustentaba en la contradicción con una norma expresa. En este sentido, "El nuevo horizonte del derecho de daños está constituido precisamente por un sistema que se configura a partir del detrimento sufrido injustamente, y con independencia de la ilicitud de la conducta que lo ocasiona" Daño injusto en la responsabilidad civil - Miguel Federico De Lorenzo, edit. Abeledo-Perrot, pag. 22. Por lo tanto, no corresponde poner en el centro de la escena a la norma general -no dañar a otro- supuestamente violada, para, de manera ficticia y ante un daño ocasionado, obtener la configuración del presupuesto, sino que debemos preguntarnos si dicho daño cuenta con justificación. "Es decir que se revierte completamente toda la estructura de la iniuria pues ya no es concebida como un comportamiento contrario a un derecho o interés protegido del lesionado, sino más bien, como una lesión no justificada por un derecho o interés superior del lesionante" obra citada, pag. 77. No existiendo interés superior de quien genera el daño -justificación-, por sobre el interés del dañado, se configura el presupuesto de antijuridicidad.

d.-) Entonces, encontrándose acreditado que los daños existentes en la finca de la actora, resultan consecuencia de la humedad que desde el suelo utilizado para rellenar el fundo de la accionada, ingresó al muro medianero, sobresaturándolo y aflorando en la vivienda de la demandante, atento que dicha construcción fue realizada con deficiencia al no contar con una capa aisladora que impida lo ocurrido, conforme los principios elementales de construcción, se configuran los presupuestos de la responsabilidad civil, en particular la antijuridicidad recurrida, al no contar la accionada con un interés superior al de la demandante, lo que me lleva a concluir que la sentencia en crisis, en cuanto hace lugar a la acción intentada, se ajusta a derecho (arts. 901, 1066, 1109, 2717 y conc. del C.C. y arts. 384, 474 y conc. del C.PCC).

e.-) En cuanto a la

reconvencción, tampoco los agravios serán de recibo. Es que el recurrente, no se hace cargo de los fundamentos dados por el Sr. Juez de grado, que lo llevan a concluir que no se acreditó el daño, la relación causal entre el hecho alegado y el perjuicio que dijo sufrir y el factor de atribución, atento que no acreditó en forma fehaciente que la humedad en el cielorraso de la habitación se originó a consecuencia de la ubicación que tiene el tanque de agua en la vivienda de los reconvenidos. Es que aunque pensáramos que la pequeña mancha de humedad ubicada en el cielorraso del dormitorio principal de la finca de la demandada reconviniente, resulte ser -por mínimo- un daño que debe ser reparado, no fue acreditado el nexo causal alegado, al no realizarse prueba alguna que nos permita sostener que fue la ubicación del tanque de agua lo que provocó aquella. Es que conforme enseñan Felix A. Trigo Represas - Marcelo J. Lopez Mesa, en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Tomo I, Edit. La Ley, pag. 609, "Para determinar pues la causa de un daño, se debe hacer, ex post facto, un juicio o cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acometido, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas .... si se contesta que no, faltará la relación causal ...". En consecuencia, no existiendo vínculo causal adecuado entre la ubicación del tanque de agua y el supuesto daño en el cielorraso del dormitorio de la reconviniente, corresponde confirmar el rechazo. (art. 901, 1068, 1069 y conc. del C.C. y arts. 384 y 474 del CPCC.). Voto entonces por la afirmativa. El Sr. Juez Dr. Guillermo Ribichini, por iguales fundamentos vota en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. RESTIVO DIJO: Conforme el resultado obtenido al votar la primera cuestión, corresponde confirmar la sentencia apelada, imponiéndose las costas por la demanda a la que se hace lugar y por la reconvencción que se rechaza, a la demandada vencida (art. 68 CPCC). El Sr. Juez Dr. Guillermo Ribichini, por iguales fundamentos vota en el mismo sentido. Por lo que se SENTENCIA AUTOS Y VISTO: Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que la sentencia recurrida se ajusta a derecho. POR ELLO, se la confirma (arts. 901, 1066, 1068, 1069, 1109, 2717 y conc. del C.C. y arts. 384, 474 y conc. del C.PCC). Las costas de alzada tanto por la demanda que prospera como por la reconvencción que se rechaza, se imponen a la demandada-reconviniente vencida (art. 68 CPCC.-), con los alcances que impone el art. 84 del código de rito.- Encontrándose apelados los honorarios correspondientes al Ing. Stoessel por las labores llevadas a cabo en la reconvencción deducida, corresponde en atención a la importancia, calidad y mérito de las mismas, fijarlos en la suma de PESOS CINCO MIL, confirmando la regulación realizada en la instancia de grado. En atención a la doctrina que emana del caso "Morcillo", se regulan por las laboras realizadas en esta instancia, y en relación a la reconvencción rechazada, los honorarios de los Dres. Guillermo Raúl Mavrich y Alberto Cesar Haag en las sumas de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS Y TRES MIL DOSCIENTOS respectivamente, con más el adicional legal (arts. 23, 31 y conc. ley 8904.-). Difírese la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes por los trabajos realizados en esta instancia, en relación a la demanda que prospera, para la oportunidad prevista en el art. 51 de la ley 8904.- Hágase saber y devuélvase.-

026799E