

Danos Y Perjuicios Filtraciones Responsabilidad Del Consorcio Nexo Causal

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Filtraciones. Responsabilidad del consorcio.

Nexo causal Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños dirigida contra el consorcio a raíz de los perjuicios sufridos en la unidad de la actora como consecuencia de las filtraciones provenientes de la terraza y de la medianera del edificio.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 5 días de diciembre de 2017, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ y 2º) Dr. RAMIRO ROSALES CUELLO, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "MUSUMECI VIRGINIA IVONNE C/ CONS PROP EDIFICIO BOREAL III S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)".-

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

ANTECEDENTES: A fs. 642/52 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Virginia Ivonne Musumeci contra el Consorcio de Copropietarios Edificio Boreal III, condenado a este último a abonar a la actora la suma de \$ 153.377,97, con intereses y costas. A fs. 660 apeló el Consorcio demandado y a fs. 669/74 fundó su recurso. A fs. 676/81 le respondió la actora. El apelante dedica su primer agravio a la responsabilidad atribuida al Consorcio respecto de los daños ocasionados al departamento de la actora. Dice al respecto que el Juez no tuvo en cuenta la ruptura parcial del nexo causal, por cuanto algunos de ellos provinieron del departamento lindero 3º ?d? según surge del Acta notarial de fs. 52/54. Tampoco, agrega, consideró la culpa de la víctima como eximente, fundándola en que el calefactor catalítico que se encuentra en su unidad funcional produce humedad que se manifiesta en la condensación sobre muros y cielorrasos, facilitando la proliferación de hongos; ello así según lo informado por el Arquitecto Borgogno a fs. 142/53, por la Arquitecta Picci en el informe pericial de fs. 336/44 y los dichos de los testigos Ramirez Torres y Gentilezza. Pide se descarten los testimonios de los Sres. Tubio, Barragan Taliercio y Ramirez Torres por mantener un interés común con el resultado del pleito. Resalta que Taliercio es mendaz ya que declaró que ?el estado actual está peor que en el 2012? cuando la Perito Arquitecta concurrió a la unidad dos meses antes y expresó que el estado general de la unidad era bueno. Advierte que el informe de la Perito Arquitecta Picchi es incompleto pues no se agregó al expediente la cédula de notificación con el traslado de su pedido de explicaciones presentado a fs. 375 desconociendo si la experta lo contestó o no. Agrega que se analizaron los factores externos pero no los internos, porque si no se intima a la actora a reponer un calefactor menos peligroso, volverán a manifestarse humedades y hongos luego del arreglo. Los siguientes agravios los vincula a los rubros indemnizatorios: a.- Daño patrimonial. Pone en foco que los trabajos de electricidad, cambios de cañerías, cableados, llave térmica y disyuntor no puede imputársele a la filtración y humedades provenientes del techo común del edificio y medianera sur, pues tales anomalías no producen un deterioro tal que amerite cambiar caños de gas y agua en toda la unidad funcional. Los deterioros que condujeron a las reparaciones mencionadas se ubican en partes privativas de uso particular de la unidad. b.- Pérdida de chance de alquilar la unidad funcional. Sostiene que de la documentación de fs. 11/15 aportada por la actora surge que la unidad estaba en venta y que según la Perito el departamento, al ser visitado por ella el 30/3/2015, se encontraba habitable y de hecho ocupado. Esto último, dice, surge además de lo informado por la perito martillera y de las fotografías obrantes a fs. 526/29. En suma, se disconforma que se le reconozca un monto por pérdida de chance a partir del 30/3/2015, calculando un anual del año 2017 que se encuentra en curso c.- Daño moral. Considera que no debe prosperar en tanto la actora no habita la unidad y tiene tres personas que se ocupan de sus asuntos, habiendo otorgado Poder a una de ellas a sus efectos. Refiere que son falaces los magros ingresos que alegó y que la perito psicóloga fue muy complaciente al esgrimir ?trastorno de ansiedad no especificado? Discrepa con el nivel de tolerancia alegado por el Juzgador pues remitir carta documento o concurrir al escribano para un acta notarial no es una actividad que pueda causar un daño de tal magnitud que merezca ser resarcido. Finalmente pide se mantenga la tasa pasiva pero se especifique desde cuando comienzan a correr los intereses. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes **CUESTIONES:** 1ª) ¿Es justa la resolución de fs. 642/52? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:** Se reclama en este proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados por las filtraciones de agua hacia el departamento 3º ?E? del edificio sito en calle Acha n° 325 de esta ciudad, de propiedad de la actora, Virginia Ivonne Musumeci. Tales perjuicios pueden apreciarse en las fotografías que lucen a fs. 57/79 y a fs. 83/106. Corroboran los mismos, además, el Acta de Constatación de fs. 80/82, la inspección ocular realizada por Rodrigo Borgogno (fs. 141/52 y fs. 592), el informe Pericial de la Arquitecta María Margarita Picchi y las testimoniales de fs. 351, 353, 355 y 464. No se ha puesto

en tela de juicio que en un edificio afectado a P.H. deben resolverse los problemas de filtraciones a la luz de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil y las previsiones de la ley 13.512 (v. además arg. Adrogué Manuel ?Las molestias entre vecinos en la reforma civil? La Ley t° 145 págs. 337 y ss; CC0103 LP c. 211905 Reg. 226 18/8/92). Analizado por el Juez el despliegue probatorio, concluyó en que debía ser responsabilizado el Consorcio demandado porque las filtraciones que originaron los daños en el inmueble de la actora tuvieron su origen en un desperfecto de un sector ?común? del edificio. La apelante en su primer agravio, cuestiona esto último y pretende se tenga en cuenta la culpa de la víctima y de un tercero -como lo sería el propietario del departamento lindero (3° ?D?) - como causales eximentes de su responsabilidad a tenor de lo dispuesto por la normativa plasmada. Parto de la base, a poco de observar las contingencias procesales ocurridas durante la tramitación de los presentes, que a fs. 232/33 se resolvió declarar la nulidad de lo actuado por la Dra. Elda Graciela Segovia Sánchez en representación de la demandada Consorcio de Copropietarios Edificio Boreal III a partir de fs. 221/26, con lo cual la invalidación alcanzó el escrito de contestación de demanda que continúa agregado a fs. 220/25, con la consecuente restricción del aporte de prueba que la desatención de no haber ratificado la representación conlleva. Esto último trae como consecuencia que las causales en las que la apelante asienta la ruptura del nexo causal no cuenten con respaldo suficiente para admitirlas. En cuanto a la primera -culpa de la víctima- la apoya en la existencia, dentro del departamento, de un calefactor catalítico respecto del cual, tanto el Arquitecto Borgogno (fs. 146) como la Perito Arquitecta Picchi (fs. 340) señalan que ocasiona proliferación de hongos y moho debido a la condensación de humedad que provoca.

Las pruebas aportadas en su conjunto, particularmente las Actas de constatación (fs. 51/53 y fs. 80/82) las fotografías de fs. 101/105, la pericia de Arquitectura (fs. 336/44), presupuesto de fs. 155 e inspección ocular realizada por Rodrigo Borgogno (a fs. 141/52 (v. fs. 592) me convencen de que los hongos y moho que pudiera haber ocasionado el calefactor catalítico no tienen entidad suficiente como para interrumpir el nexo causal en comparación con el resto de los desperfectos y desprendimientos producidos a causa de las filtraciones de agua provenientes de la terraza y de la medianera del edificio (v. fs. 12 vta. inc. f.- 14 vta. inc. g y el resto de la prueba consignada). En lo que concierne a la culpa del tercero, asentada en las humedades que, según el apelante, provendrían del departamento 3° ?D?, observo que para arribar a tal apreciación se basa en los dichos de la inquilina a la escribana Guillermina Edith Greco, consignados en el Acta de fs. 51/52 (v. fs. 52 vta.), cuando para arribar a tal conclusión se requiere un informe técnico, lo cual tampoco fue satisfecho con el análisis realizado por el Arquitecto Borgogno a fs. 141/46, quien se limitó a referir que la ?humedad a la altura del zócalo en el muro que divide la unidad 3° E de la del 3° D puede estimarse ...que proviene de un sanitario contiguo?. Tal estimación no pasa de una hipótesis desde que no fue inspeccionado el lugar de origen como para poder corroborarlo. Pero lo que sella la suerte de este tramo del agravio es que la demandada no propuso puntos de pericia como para demostrar esto último con un cierto grado de probabilidad, o el nexo causal entre los daños constatados y otras filtraciones que no fueran las provenientes de la terraza o la medianera del edificio (art. 375 CPC). La impugnación que hace de los testimonios en el memorial en cuanto a la idoneidad de los testigos tampoco merece consideración. El art. 456 del CPC establece que ?...Dentro del plazo de prueba las partes podrán alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos. El Juez apreciará según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones?. La demandada no cuestionó en su congruo momento la idoneidad de los testigos que ahora pretende desestimar.

De todos modos, lo expresado por ellos no hace más que reforzar los informes técnicos y los daños constatados por Escribano Público; a lo que agregó que las relaciones conyugales o familiares existentes entre ellos, alegadas por el recurrente, es un tema introducido extemporáneamente ante esta instancia revisora. Por las razones analizadas, debe rechazarse el primer agravio. Pasaré a analizar los parciales indemnizatorios cuestionados. a.- Daño emergente. El primer argumento utilizado por el apelante para sostener el presente agravio es que no se condice el estado plasmado en el contrato de locación celebrado el 5/4/2010 (?con todos sus ambientes limpios, en perfecto estado, con todos sus elementos funcionando...?) con los desperfectos cuya erogación reclamó la actora en marzo de 2010. En autos obran dos actas de constatación, una realizada en mayo de 2010 (fs. 51/53) y otra en marzo de 2012 (fs. 80/82), por la Escribana Guillermina Edith Greco. En ambas la fedataria se apersonó en el inmueble objeto de autos y fue atendida, justamente, por la inquilina Roxana Gentilezza. En la diligencia constató todos los desperfectos, desprendimientos y humedades provocados por las filtraciones. No puede oponerse a los mentados instrumentos públicos en los que la notaria da fé de lo observado, las cláusulas plasmadas en un contrato de locación (fs. 11/15) que ni siquiera cuenta con firmas certificadas, sellados o fecha cierta (art. 1035 inc. 1° Cód. Civ.). La propia inquilina declara a fs. 465 que cuando alquiló el departamento estaba habitable y empezó a deteriorarse por filtraciones en las paredes, techos y cielo rasos, hongos en la habitación y en el comedor. Reconoció las fotos adjuntadas a las dos Actas. Agregó que cuando hicieron el primer reclamo dismantelaron parte de los techos y nunca los arreglaron y en el caso de la filtración en la parte eléctrica tampoco lo solucionaron (arts. 375, 384, 424 y cc CPC). En suma, las pruebas reseñadas me convencen del estado en que se encontraba el departamento a consecuencia de las filtraciones. Entiende el apelante que no debe responder el Consorcio por aquellos daños que se ubican en partes privativas de la

unidad -vgr. Cambios de cañerías de gas, llaves de paso de agua, gas y flexibles, azulejos rotos, embutir cañerías, etc., máxime teniendo en cuenta que la experta no se expidió a las preguntas de su parte. Resalta que la Arquitecta actuante no respondió a su pedido de explicaciones de fs. 375. En cuanto a esto último, observo que no lo activó como debía y ahora trae a colación cuestiones que resultan extemporáneas, desde que el llamado de Autos para sentencia purga todas las irregularidades procesales que pudieran existir. Así lo hemos dicho en otros casos análogos al presente: "El llamado de autos para sentencia, una vez firme, convalida los supuestos vicios procesales anteriores a la resolución. Dicha providencia subsana la deficiencia que pudiera haber mediado y el procedimiento -hasta allí- resultará inobjetable. La firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica la validez de los mismos no obstante los vicios que pudieran presentar" (este trib. Sala III c. 161502 Reg. 169 sent. del 6/9/2016). El resto de los fundamentos que expone son subjetivos y no pasan de lo conjetural. Véase que el apelante dice que debe analizarse el tema con sentido común y que las humedades no producen deterioro tal que amerite cambiar caños de gas y agua en toda la unidad funcional, razón por la cual entiende que dichos arreglos deben ser soportados en forma privativa por la unidad del departamento. No ha hecho más que dar su punto de vista. Si su intención era demostrar la ruptura del nexo causal entre las filtraciones y los arreglos que detalla, debió demostrarlo concretamente (art. 375 CPC). Ya expliqué que no propuso puntos de pericia a la Arquitecta y que fue renuente en activar su pedido de explicaciones, cuando lo relacionado a los daños provenientes de filtraciones de agua en un edificio sometido al régimen de Propiedad Horizontal es un tema eminentemente técnico. Los argumentos del apelante no cumplen con la crítica concreta exigida por el art. 260 del CPC.

b.- Pérdida de chance. No viene discutido que los inquilinos Rodolfo Ramírez Torres y Rosana Gentilezza, luego de cuatro años de alquiler entregaron el inmueble por el estado en que se encontraba en abril de 2012. El Juez, basado en la tasación efectuada por la Perito Martillera, justiprecia la chance frustrada teniendo en cuenta los presuntos alquileres que hubiese podido recibir hasta el período 2016/17, así como otras circunstancias tales como la ubicación del inmueble (zona puerto de la ciudad), la fluctuación propia del mercado inmobiliario, la práctica común, en esta plaza, de efectuar contratos locativos "por temporada" y los períodos de espera que lógicamente han de producirse entre la finalización de un contrato con un inquilino y el inicio de una nueva locación. Sin embargo, las constancias de la causa dejan ver que, al menos al momento de la visita de la Martillera Betti para realizar la tasación (1/3/2016; fs. 536) el inmueble se encontraba con buen estado general y así lo ilustran las fotografías que lucen a fs. 525/29. Con lo cual será menester evaluar y estimar mentalmente la chance frustrada hasta la fecha de la visita (marzo de 2016). Según dictamina la Perito los alquileres para el período mayo/2012 a mayo/2013 serían de \$ 1.500 mensuales (\$ 18.000), para el período 5/13 a 5/14 \$ 1.900 mensuales (\$ 22.800); para el período 5/2014 y 5/2015 \$ 2405 mensuales (\$ 28.860) y 10 meses contados a partir de mayo de 2015 a febrero de 2016 (la visita de la Perito fue el 1/3/2016) \$ 3045 por mes (26,6% más que el período anterior, lo cual totaliza \$ 30450). Todo lo cual arrojaría una suma en concepto de alquileres supuestamente insatisfechos de \$ 100.110. Ahora bien, no hay que perder el norte que lo que se indemniza es, justamente, la chance frustrada y no un lucro cesante, con lo cual existe cierto grado de incertidumbre, puesto que no es posible saber si el afectado por el comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso de los acontecimientos, habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida. Lo que se ha cercenado es una expectativa (SCBA Ac. 91262 23/5/2007; conf. Jurisp. Esta Cámara Sala II causa 141561 Reg. 774, 8/9/2009). Señalan Cazeaux y Trigo Represas: "... al lado de lo actual y lo futuro, de lo cierto y de lo incierto, se presentan situaciones en que el comportamiento antijurídico ha interferido en el curso normal de los acontecimientos de un modo que no puede saberse si el afectado por dicho comportamiento habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida en el caso de no producirse dicho comportamiento, pero cuyas consecuencias están pendientes del riesgo de que puedan o no ocurrir..." (Derecho de las Obligaciones, t. I, p. 327 y sigtes.; arg. Jorge Mayo, "La pérdida de la chance como daño resarcible", "La Ley" 1989B102 y sigtes.; Trigo Represas Félix A. "La pérdida de la chance en el derecho de daños. De la certidumbre de un perjuicio a la mera posibilidad o probabilidad. La noción." Revista de Derecho de Daños 2008-I, pág. 53 Ed. Rubinzal Culzoni). De ello se desprende que se toma en cuenta este otro daño específico, que está constituido por esa peor situación en que el hecho colocó al actor, el que resulta plenamente indemnizable como rubro autónomo a título de pérdida de chance (conf. Aníbal Piaggio, "Azar y certeza en el derecho de daños", "El Derecho", t. 152, p. 797 y sigtes., esp. p. 817 y ss.; SCBA causa L. 44.497, sent. del 21-VIII-1990; arts. 1069, 1074, 1078, 1079, 1083, C.C.). No obstante, la chance frustrada debe tener visos serios y ciertos de probabilidad, pues para ser resarcible debe ser -insisto- real y seria, no una mera conjetura. Siguiendo ese lineamiento nos hemos pronunciado en casos análogos: "Entiendo que pese a tratarse de una posibilidad y de encontrarse en una zona gris entre lo cierto y lo incierto, la chance debe consistir en una razonable probabilidad de obtener un beneficio económico que debe ser demostrado con prueba concreta, admisible y conducente (Piedecabras Miguel A. "La pérdida de chance en la CSJN Revista de Derecho de Daños" 2008-I, p. 173 y sigtes; arg. Esta Sala c. 90762 Reg. 253/99; c. 83535 Reg. 321/82). No me caben dudas que el actor probó efectivamente esa chance frustrada al declarar sus antiguos inquilinos no haber renovado el contrato por el estado en que se encontraba el departamento. Teniendo en cuenta, como dije, que no se trata de

indemnizar un lucro cesante sino una expectativa y en atención a la detracción de algunos meses de los evaluados por el Juez, haciendo mérito, además, de aquellas otras contingencias consideradas por el a-quo -vgr. fluctuación del mercado inmobiliario, períodos de espera, etc.- considero ajustado fijar la indemnización en \$ 55.000 debiendo modificarse el fallo en esta parcela. c.- Daño moral. Propongo mantener la su fijada en sentencia de \$ 20.000. No me caben dudas que, pese a que la actora tuviera el departamento para alquiler, debe haber experimentado un agravio moral al ver como el agua iba gradualmente invadiéndolo y deteriorándolo, con la consecuente inacción del consorcio en efectuar las reparaciones con la premura que la situación exigía. Reparo en que las filtraciones, para decirlo de algún modo, son un hecho de ejecución continuada que del mismo modo genera zozobra a quienes lo padecen, lo que trae aparejado un uso y goce menguado de la cosa (arg. C Civ.; arg. CC0002 SM c. 51072 Reg. 97 sent. del 1/4/2004; arg. CC0201 LP c. 100498 Reg. 318 sent. 4/11/2003). En autos se ha probado la dimensión de los daños, como así también el padecimiento moral experimentado por la actora en función de ellos. La Perito Psicóloga da cuenta del menoscabo emocional padecido por la actora, manifestado en angustia y ansiedad asociadas a lo ocurrido. Particularmente estima ?...trastorno de ansiedad no especificado,...casi constante, intensa emotividad, conductas propias de un ritmo acelerado, miedo a lo que pueda suceder de ahora en más con el departamento...? (v. pericia Psicológica fs. 381/83 y explicaciones de fs. 434/37). Agrega la experta que la imposibilidad de contar con la disponibilidad del departamento le generó preocupación y angustia (fs. cit.).

Quien declara a fs. 351, Norma Elsa Tubio, manifiesta que el estado anímico de la actora era ?terrible porque no tenía la entrada que le daba el alquiler del departamento, tuvo que ir al psicólogo, estaba muy apenada y angustiada? (rta. 11). Similar declaración efectúa Carmen Beatriz Taliercio a fs. 355, al señalar que el estado anímico de Virginia Musumeci era ?angustiante, desconcertada...no se podía solventar con un sueldo solo?. La prueba analizada, juntamente con aquellas molestias que sufrió la actora relatadas por el a-quo -vgr. necesidad de hacer reclamos ante la Administración, de remitir una Carta Documento, confeccionar Actas Notariales, etc.- lo cual, en un todo de acuerdo con su parecer, exceden una razonable tolerancia, me convencen de que el rubro ha sido correctamente admitido y el monto receptado se ajusta al detrimento descripto. Por las razones expuestas deberá confirmarse esta parcela de la decisión. d.- Intereses. El a-quo resuelve que los mismos se liquidarán a partir de la fecha en que la obligación se tornó exigible y el apelante solicita se determiné cuando se produjo ese hito. Corresponde aclarar que los mismos deberán computarse desde 16/8/2012, fecha en que se intimó por Carta Documento de fs. 46 al Consorcio de Copropietarios del Edificio Boreal III a reparar los daños existentes en el departamento de Virginia Ivonne Musumeci. Con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA. EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Corresponde: 1.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 642/52, modificando únicamente la suma fijada en concepto de ?pérdida de chance? la que se recepta en \$ 55.000 (PESOS CINCUENTA Y CINCO MIL), totalizando la condena la suma de \$ 133.377,97 (CIENTO TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE CON NOVENTA Y SIETE CTVS.); 2.- ACLARAR que los intereses deberán comenzar a correr desde el 16/8/2012; 3.- Imponer costas de Alzada en un 90% a la apelante y en un 10% a la actora (art. 71 CPC). ASÍ LO VOTO.- EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 642/52, modificando únicamente la suma fijada en concepto de ?pérdida de chance? la que se recepta en \$ 55.000 (PESOS CINCUENTA Y CINCO MIL), totalizando la condena la suma de \$ 133.377,97 (CIENTO TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE CON NOVENTA Y SIETE CTVS.); 2.- ACLARAR que los intereses deberán comenzar a correr desde el 16/8/2012; 3.- Imponer costas de Alzada en un 90% a la apelante y en un 10% a la actora (art. 71 CPC). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.- Cor relaciones PHO y otro c/C. de P. V. del P. 2102 y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala G - 10/11/2016 023319E