

Fideicomiso Inmobiliario Construcción De Obra Danos Al Edificio Lindero Responsabilidad Del Fiduciante Y De La Empresa Constructora

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Fideicomiso inmobiliario. Construcción de obra. Daños al edificio lindero. Responsabilidad del fiduciante y de la empresa constructora

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida a raíz de los perjuicios sufridos en el departamento lindero del actor, pues la responsabilidad que deriva es conjunta del dueño o guardián, en su caso el fideicomiso demandado, y también la empresa constructora -y su aseguradora-, quienes no se desprendieron ni de la posesión ni de la tenencia por el solo hecho de la construcción.

En la ciudad de Pergamino, el 18 de noviembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° 2621-16 caratulados "CIVERCHIA, PABLO GERMÁN C/ FIDEICOMISO TORRES LA MERCED Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.DEL./CUAS.(EXC.USO AUT.Y ESTADO)(98)", Expte. N° -58018-del JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 1 Departamental, encontrándose el Dr. Roberto Degleue excusado a fs. 588/vta., se ordenó la integración de este Tribunal y se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. GRACIELA SCARAFFIA Y BERNARDO LOUISE estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: I) ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.- II) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la PRIMERA CUESTION la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo: El titular del Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 1 departamental, dictó sentencia en autos a fs. 492/503 haciendo lugar a la demanda incoada por la parte actora, por las razones y con los alcances expresados en el presente pronunciamiento, condenando a los demandados Fideicomiso Torres de la Merced, la empresa INTEC S.A. y a las citadas en garantía La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales y Provincia Seguros S.A. (ésta última, con los alcances explicados en los considerandos V. A y B), a pagar -dentro de los diez (10) días de quedar firme la presente- en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el actor reclamante y conforme las pautas de distribución explicadas, la suma de cincuenta y tres mil novecientos cincuenta pesos (\$53.950), con más sus respectivos intereses calculados a la tasa pasiva "digital" que pague el Bco. de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, a partir de la fecha de la mora (02/07/2008) y hasta el momento de su efectivo pago. Impuso las costas a las demandadas y las citadas en garantía, que resultan vencidas, y difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes y de los peritos, hasta tanto obre base firme para ello.-

Tal decisorio, fue objeto de los recursos de apelación, por parte las citadas en garantías a fs. 509 y fs.513, por la codemandada a fs. 510 y por el demandado a fs. 512, los que fueron concedidos libremente y en efecto suspensivo a fs. 511 y 514, respectivamente. A fs. 557/8 expresa agravios el demandado, a Fs. 559/63 la codemandada, a Fs. 564/6 la citada en garantías "La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Grales. y a fs. 567//70 la citada en garantías Provincia Seguros S. A.. A Fs. 571 se ordenan los traslados, los que son efectivizados a Fs. 584 por la codemandada y a fs. 586 la citada en garantía "La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Grales. y a Fs. 596 se llama autos para dictar sentencia, providencia que, firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.-

I).-AGRAVIOS ex fiduciario del fideicomiso TORRES DE LA MERCED (fs. 557/559): Se duele de la imposición de costas señalando que la demanda fue acogida en forma parcial y que ello ha de incidir en la imposición de costas en cuanto supone la existencia de un vencimiento parcial y mutuo conforme lo normado por el art. 71 del CPCC, en tanto de la prueba acompañada por su parte la extensión resarcitoria pedida fue limitada a la mitad.-

Asimismo plantea la sentencia como de cumplimiento imposible contra su parte ya que el doliente era fiduciario del Fideicomiso que se encuentra extinto por haberse cumplido el objeto del contrato (art. 1697 del Cod. Civil) habiéndose escriturado las unidades funcionales a cada uno de los beneficiarios, y que por tal motivo el proceso no puede prosperar contra el contrato de fideicomiso en cuanto ya no tiene existencia legal.-

II).-AGRAVIOS INTEC S.A. (fs. 559/563): Denuncia una errónea valoración del daño y atribución de la responsabilidad contra su mandante por aplicación del art. 1113 del Cod. civil.-

Dice que los daños que reclama la actora son preexistentes desprendiendo ello de las fotos y acta notarial, que las aseveraciones de la no resultan ciertas, que el informe pericial no ha sido bien evaluado. Y eventualmente para el caso de que hubiese algún daño señala que al iniciarse la obra se contrató un seguro de responsabilidad civil (Provincia Seguros) con el objeto de cubrir la compensación de posibles perjuicios económicos a consecuencia de un siniestro, de tal modo que es la entidad aseguradora quien debe mantener indemne al asegurado. Señala como errónea la admisión de daño material, señalando que los aportes probatorios (acta y fotografías) demuestran el estado previo al inicio de la obra civil.-

Se duele de la admisión de daño moral y de la tasa de interés fijada señalando que resulta mas elevada a la que el Supremo Tribunal venía aplicando.-

III).-AGRAVIOS DE LA SEGUNDA COOPERATIVA DE SEGUROS GENERALES (fs. 564/566):

Señala que la sentencia recoge la omisión de denunciar el siniestro por parte de la asegurada Fideicomiso Torres la Merced, a la doliente, lo impidió ejercer adecuadamente el control y supervisión del reclamo lo que desde ya amerita el rechazo de la acción en su contra.- En relación a la desestimación que su parte planteara respecto de la falta de cobertura de riesgo, dice que el sentenciante ha hecho una errónea valoración de la prueba rendida, otorgando mayor valor probatorio a los informes técnicos agregados a fs. 446/447 y 461/462 que al instrumento público realizado por la Escribana Leiva el 6 de diciembre de 2006 que constata que en la vivienda del actor ya había rajaduras y humedades en la pared medianera antes del inicio de la construcción. Lo que debe colegirse con los informes de fs. 446/447 y 461/462 de agosto de 2014 y febrero de 2015 -8 años después del inicio de la construcción del edificio-, donde se concuerda en las humedades y rajaduras descriptas en el acta notarial, que reitera estaban presentes en 2006. Dice que la sentencia esta fundada en informes técnicos privándose al acta notarial de su verdadero valor instrumental en cuanto no fue disconformada por las partes.- IV)-AGRAVIOS APODERADA PROVINCIA SEGUROS S. A.: Su queja se apontoca sobre tres puntos: a) dice que la sentencia le atribuye responsabilidad a su parte por hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la póliza de seguros que vinculara a aquella con INTEC; b) considera erróneamente que el agravamiento de los daños acaecidos debe ser soportado por su mandante; y c) al imponer las costas no distingue la atribución de responsabilidad. Transcribe textualmente los considerando de la sentencia, para sintetizar diciendo que la construcción no fue la generadora del daño y que si bien es una actividad riesgosa per se debe haber hechos que la provoquen. Señala que las pólizas que instrumentaron el contrato de seguro detallaban expresamente los hechos que gozaban de cobertura a partir de la vigencia de la póliza y no con retroactividad. Y que evaluando los mismos se provocaron el 15/07/2007 y el 26/07/2007 y la vigencia del contrato de seguro que vinculara a Provincia con INTEC S. A. esta plasmado que se instrumentaron el 27/07/2007 hasta el 27/07/2008 y desde el 27/07/2008 no existiendo clausula de retroactividad que permitiera establecer la responsabilidad de la aseguradora por daños generados anteriores a la vigencia de las mismas, y para el caso que los mismos se hubieran agravado o extendido en el tiempo reitera que los hechos sucedieron con posterioridad a la vigencia del seguro. También señala que su defensa fue acogida parcialmente de lo cual desprende como contradictoria la imposición de costas sin hacer distinción alguno, solicitando se impongan en el orden causado.- Plataforma fáctica: La sentencia ha recogido como plataforma fáctica no controvertida, que a principios del año 2007 se inició la construcción del edificio sito en calle Merced ... de esta ciudad, lindero con el inmueble ubicado en Merced ... , siendo el actor propietario en condominio con su hermano, conforme se acredita con la documentación de fs. 62/66. Que se labró acta notarial en fecha 6/12/2006 para relevar el estado de la vivienda antes del inicio de la obra lindera (fs. 167/200 y fotografías de fs. 233/248). Que el 15/07/2007 se reporta la caída de tirantes de madera y tablas en el patio de la actora que ocasionaron daños materiales y que el 26/07/2007 cayó una tabla de madera y atravesó los vidrios de un ventanal ocasionado roturas en el vidrio y sobre bienes muebles del interior de la vivienda. Que se elaboró un presupuesto para materiales y mano de obra de reparación pero no fue aceptado por la fiduciaria, la prueba del daño se evaluó mediante documental de fs. 2/51, 52, 53, 54, 55 y actas notariales de fs. 170,127 y 175. Se evalúa la pericia arquitectónica de fs. 444/447 y 461/462 y testimoniales de fs. 485/487. Y la pericia contable de fs. 383 y 397 donde da cuenta de la vigencia y periodo de cobertura de los seguros contratados por los demandados.- Acudiendo al marco normativo previsto por el art. 1113 del Cod. Civil el operador de primera instancia verifica la existencia del daño, la antijuridicidad, el nexo causal y atribuye responsabilidad a la empresa INTEC SA a cargo de la construcción y al Fideicomiso en tanto celebro un contrato de locación de obra con la empresa constructora INTEC (documentación de fs. 167/200 y 206/210) .- La aseguradora Provincia Seguros S. A. opuso defensa de no seguro (fs. 335/336) invocando que los daños reclamados se produjeron con anterioridad a la vigencia del contrato de seguro celebrado con INTEC S. A., ya que la actora denunció el 15/07/2007 como el momento en que ocurrió el primero de los daños que luego fueron acrecentándose. El aquo entiendo que le asiste parcialmente razón ya que hay una preexistencia de daños materiales anteriores a la vigencia del contrato de seguro (pericia de fs. 383 y 397 motivo por el cual le exime de responder por estos). Pero también dice que a medida que paso el tiempo los daños se fueron agravando (fs. 97 párrafos 1 y 2), ordenando se descuenten los daños desde el inicio de la obra (principios de 2007) hasta el comienzo de vigencia de la póliza, señalando que la citada en garantía Provincia Seguros S. A. habrá de responder con esos limites y alcances.- Por otro lado La Segunda Coop. Ltada de Seguros Generales a fs. 304/ 309 declinó la citación en garantía por falta de denuncia oportuna y por falta de cobertura del riesgo, estimando el aquo que pese a estar acreditada la omisión de denunciar el siniestro, esta circunstancia no la exime del deber de responder frente al damnificado (no es oponible a la victima del daño), estableciendo ademas que de la pericia arquitectónica de fs. 444/447 y 461/462 surge que la aseguradora debe responder íntegramente por esos daños.- Entiendo que los bien dados fundamentos del aquo no han sido conmovidos por ninguno de los quejosos. Con acertado criterio el sentenciante acudió a las disposiciones del art. 1113 del Cod. Civil derivándose de su norma las consecuencias que llegaron a la conclusión que dio forma a la condena.- Ciertamente de la correcta interpretación de ese artículo deriva que la responsabilidad es conjunta del dueño o guardián de la cosa, en el concepto dado el demandado, en el caso, el fideicomiso en su calidad de propietario de la cosa

generadora del daño y de la empresa constructora tienen una conjunta responsabilidad frente al reclamante por los daños padecidos en su inmueble a raíz de la construcción del edificio lindero, toda vez que los deterioros fueron producidos por los trabajos realizados en el edificio, los que provocaron los daños descriptos.- El fideicomiso pretenden exonerarse invocando la extinción del mismo y a su vez invocando el desprendimiento de la guarda por contrato celebrado con la empresa constructora, concepto que no resulta suficiente para enlazarle solamente a este último las consecuencias dañosas generadas en la vivienda lindera al edificio.-

La responsabilidad que deriva es conjunta del dueño o guardián en su caso el fideicomiso demandado y también la empresa constructora, quienes no se desprendieron ni de la posesión ni de la tenencia, por el sólo hecho de la construcción. La norma en examen en su párrafo 2do de la 2da parte es aplicable en cuanto se trataba de un edificio en construcción que ocasionó los daños en la edificación vecina como consecuencia de los riesgos de la construcción creados por los trabajos.- También fue acreditado el nexo causal entre la ejecución de la obra de construcción y los daños reclamados por el actor, y aquí resulta gravitante la documentación traída: acta notarial practicada con anterioridad al inicio de la construcción -el día 6 de diciembre de 2006- por la notaria María Cristina Leiva; el acta notarial practicada en fecha 15 de julio de 2007 por el Escribano Marcos; y el acta notarial del 26 de julio de 2007 que constata nuevos daños que allí se describen. Sin duda que los daños quedaron probados y más diligencia no puede exigírsele al propietario frente a esta avalancha de siniestros en el ámbito de su propiedad. También lucen agregadas cartas documento enviadas por el damnificado a la fiduciaria del fideicomiso, las que resultaron infructuosas dado que no fue aceptado el presupuesto por la fiduciaria.- El informe pericial de fs. 446/447 practicado por la Arquitecta María Rita Annan es claro y contundente en cuanto informa que las humedades, filtraciones y grietas sobre la medianera son producto de la construcción del edificio lindero (ilustrado con las fotografías de fs. 12, 13, 14, 4, 5, 6,). Dice en otro punto que el solado del patio fue estropeado por la caída de cemento en el momento en que se construyó el oficio lindero (fs. 7 y 8). Las conclusiones científicas y técnicas de la experta son rotundas y no encuentro motivo para apartarme de las mismas tal como lo señala el aquo (art. 474 del CPCC y su doctrina). Las impugnaciones a la misma no reflejan sino el disgusto contra un informe adverso.- Sin duda alguna los demandados deben responder. Como también han de hacerlos las aseguradoras en cuestión tal como lo señalara el aquo.- Ya se ha reconocido en sentencia a la citada en garantía la disminución de aquellos daños anteriores a la contratación del seguro y que se cuantificaron adecuadamente determinándose la proporción en cabeza de Provincia Seguros que comparto.- Tampoco resulta procedente la queja desplegada por la Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales quien pretende exonerarse acudiendo a la falta oportuna de denuncia del siniestro, que si bien, reconocida, ha de ser valorada, en el sentido de no serle opuesta a la víctima del daño (arts. 46 y 115 de la ley 17.418 y su doctrina). Se ha dicho al respecto que "cabe al tomador, asegurado o derechohabiente, en su caso, probar que ha llevado a cabo la denuncia o comunicación del siniestro en tiempo propio a la aseguradora. Esto es, dentro del término de tres días de conocido el hecho del que nace su eventual responsabilidad, si es conocido por él o debía conocerlo (art. 115 Ley 17.418). Sin embargo, esta defensa no es oponible al tercero damnificado" (CC0103 LP 225649 RSD-68-97 S 06/03/1997 Juez RONCORONI (SD) JUBA B201347).- Y los riesgos no cubiertos que invoca no es una postulación admisible, en cuanto la pericia es contundente en cuanto informa que surge probado que los daños materiales fueron producidos por la construcción del edificio lindero (verbigracia: vibraciones, movimientos que provocaron rajaduras, rajaduras causadas por la caída de material de la obra y filtraciones por esa caída) lo que indica claramente que la aseguradora La Segunda Cooperativa Ltda de Seguros Generales ha de responder frente a la actora por esos daños (art. 118 de la ley 17.418).- Las conclusiones de la experticia y del resto de la valoración probatoria lleva ciertamente a la conclusión alcanzada, en el sentido que los daños sufridos en el inmueble lindero fueron ocasionados, y algunos agravados por la ejecución del edificio, en tal sentido resulta ilustrativa la pericia evaluada por el operador de primera instancia y los presupuestos traídos en cuanto a la extensión y gravedad de los mismos.- La conclusión del magistrado de grado, en el sentido que analizadas las pruebas en su conjunto, los daños sufridos en la vivienda del actor fueron ocasionados por la ejecución de las obras del edificio, vienen incolumnes a la Alzada, no logrando conmoveerlas los demandados en su pieza recursiva (art. 384 del CPCC y sus doctrinas).- Fueron parte de la queja de los litigantes la condena en costas a la parte demandada, propiciando el rechazo recursivo también en este punto ya que, al tratarse de un juicio sobre responsabilidad civil, resulta de aplicación la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas al responsable, aun cuando alguno de los renglones no fueron acogidos en su totalidad, porque en esa inteligencia se sostiene, que como las costas forman parte de la indemnización y su cuantía es acorde al momento de la condena, es a los emplazados a quien debe imponerseles estos accesorios (cfr CNCiv. Sala A Nro 35.574 entre muchos).- Es por ello que estimo como justo la condena en costas impuestas en la sentencia de grado tal como se describe allí.- El daño moral que viene cuestionado por falta de acreditación de sus extremos, ha sido definido en innumerables precedentes como aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto resarcir el quebranto que supone la privación o disminución que tiene un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, el honor y los mas sagrados afectos. No requiere prueba específica y ha de

tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Cod. Civil) Doctrina SCBA 13-6-89 L 40.790.- Es decir que la comisión de un acto antijurídico permite por sí solo presumir la existencia del agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos. Concluido como fuera la existencia de un ilícito civil que fue causa generadora del sufrimiento, deben enlazarse a los autores del tal comportamiento dañoso todas las consecuencias que el mismo ha causado, entre ellas el agravio moral. Y atíndamente el magistrado a recurrido al remedio previsto en el art. 165 del CPCC estableciendo en ese marco el quantum indemnizatorio, merituando las circunstancias personales de aquellos a quienes se le debe equilibrar el patrimonio desquiciado. Así considero justo lo decidido en la instancia de origen, confirmándose desde aquí.- El daño material cuestionado guarda relación con los presupuestos acompañados, con la cuantificación dada por la experticia de la Perito Arquitecta y no advierto falta de proporcionalidad alguna como lo plantea la quejosa.- Por último, y en lo que respecta a la tasa de interés establecida por el A-quo, el codemandado Intec S. A. se limita a cuestionar la misma alegando que "... dicha tasa resulta más alta que la que toma el Superior Tribunal Provincial".- Y al respecto he de recordarle que recientemente dicho Tribunal, en el fallo Ubertalli -del 18/05/16-, sostuvo que los intereses, existiendo distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; art. 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). - La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de nuestro vecino Departamento Judicial de Junín, en el Expte. N°: JU-7847-2010, caratulado: "REMY JUAN DOMINGOC/ VIORA ORLANDO S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)", en fecha 4 de Noviembre del 2014 (Libro de Sentencia N°: 55 Nro. de Registro: 213), ha dicho en similar sentido que "... como nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento (como haría cualquier depositante que cuida su dinero), es valido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta. Como es posible, teniendo en cuenta la fecha de la mora (la del hecho ilícito), que este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación, en aquellos que no existiese el plazo fijo digital se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días".- Y tal criterio ha sido recepcionado por esta Alzada en los autos N° 2294-15 caratulados "ALEGRE DORA AMANDA C/ LA NUEVA PERLA S.R.L. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", el que se sostuvo en fallos posteriores (cfr. RSD N° 15/2016, del 1/3/2016.- La tasa llamada "digital" es la que asegura la mejor concreción del deber de reparación integral del daño ocasionado, y no viola la consolidada doctrina legal de la Suprema Corte, ni escapa al concepto de tasa "pasiva", sino que lo que hace es adoptar la tasa pasiva con una modalidad distinta que ofrece el mercado financiero a través de la banca digital (BIP), considerada también a 30 días.- Por lo demás es la que mejor se adapta al actual contexto económico del país, resumiendo con integridad la pérdida de utilidad a que se ve sometido el acreedor por la privación del capital (cfr. arts. 519, 622 y cctes. del Código Civil) (cfr. CC0003 LZ 5686 91 S 16/07/2015 Juez CARAM (SD) JUBA B3751075).-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado, VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el Sr. Juez Bernardo Louise por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- A la SEGUNDA CUESTION la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: Desestimar los recursos de apelación deducidos, y en consecuencia confirmar la sentencia apelada en todas sus partes.- Costas de Alzada a los apelantes devintos (art. 68 del CPCC).- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto obre regulación de primera instancia (art. 31 del D/Ley 8904).- ASI LO VOTO. A la misma cuestión el Sr. Juez Bernardo Louise por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente; SENTENCIA: Desestimar los recursos de apelación deducidos, y en consecuencia confirmar la sentencia apelada en todas sus partes.- Costas de Alzada a los apelantes devintos (art. 68 del CPCC).- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto obre regulación de primera instancia (art. 31 del D/Ley 8904).- Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.- 024409E