

Danos Y Perjuicios Consorcio De Propietarios Filtraciones De Agua Prueba Pericial Funcion Preventiva Del Dano

JURISPRUDENCIA

Prueba pericial. Función preventiva del daño

Se revoca la sentencia apelada y -en uso de las potestades que resultan del artículo 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación- se adopta como solución preventiva de daños el emplazamiento a los demandados para que ejecuten las obras necesarias a los fines de solucionar los problemas de filtración de agua que padecían los actores en su departamento y que llegaron a electrificarlo, daños que habían sido ocasionados -según prueba pericial- porque los defectos provenían de la terraza perteneciente al departamento del piso superior al suyo, de uso común exclusivo del propietario codemandado.

En la Ciudad de Córdoba, a los Veintisiete días del mes de agosto de dos mil diecinueve, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. Héctor Hugo Liendo, José Manuel Díaz Reyna y Gabriela Lorena Eslava, con la asistencia de la actuaria, con el objeto de dictar resolución en los autos caratulados: ?GATTI ORELLANO, EDUARDO CESAR Y OTRO C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ARCOS DEL CERRO 1 - ABREVIADO - DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD

EXTRA CONTRACTUAL - Expte. N° 5804424?, traídos al acuerdo a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la Sentencia nro. 167 de fecha 16/5/2018, obrante a fs. 174/180, dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial de 1° Instancia y 23° Nominación de esta ciudad, Dr. Manuel Esteban Rodríguez Juárez, cuya parte dispositiva dispone: ?I) Rechazar íntegramente la demanda impetrada por los Sres. Eduardo Cesar Gatti Orellano y Silvia Noemí Sicardi, en contra del Consorcio de Propietarios del Edificio Arcos del Cerro 1 y el Sr. Jorge Moreno. II) Imponer las costas a cargo de la actora, Sres. Eduardo Cesar Gatti Orellano y Silvia Noemí Sicardi, por resultar vencidos. III) Regular, en forma definitiva, los honorarios profesionales del Dr. Gregorio Martín Jara Terrieris, en la suma de pesos cuarenta y un mil quinientos treinta y dos con veintisiete centavos (\$41.530,27) por su actuación en primera instancia. IV) Regular, en forma definitiva, los honorarios profesionales del perito oficial Ing. Sergio Daniel Valinotti en la suma de pesos catorce mil novecientos catorce con cuarenta centavos (\$14.914,40). V) No regular, en esta oportunidad, honorarios a las letradas intervinientes por la parte vencida en costas (arg. art. 26, Lp. 9459).?

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: A la Primera Cuestión: ¿Es justa la Sentencia apelada? A la Segunda Cuestión: ¿Qué resolución corresponde dictar? - De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos, A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: I) Que se encuentra radicada la causa en esta Sede, con motivo de la concesión del recurso de apelación articulado por la parte actora en contra de la Sentencia N° 167, dictada por el Juez de 1° Instancia y 23° Nominación, cuya parte resolutoria ha sido transcripta. II) Llegados los autos a esta instancia la parte actora expresa agravios a fs. 208/209. Así, luego de hacer una breve relación de los hechos, a los que me remito, funda su queja en el tratamiento dado en la sentencia a la excepción de prescripción opuesta por el consorcio codemandado, la que a la postre fuera acogida. Expresa que es sabido y aceptado que la aplicación del principio iuria novit curia es una potestad irrenunciable del magistrado, regla que establece la facultad de dirimir los conflictos conforme el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con independencia de los argumentos enunciados por las partes. Que los jueces tienen la potestad privativa de valerse del derecho prescindiendo del encuadre jurídico que les den al caso las partes, por lo que pueden enmendar el derecho que consideren mal invocado y pronunciarse acerca de la ley aplicable. Que en lo referente al caso, las partes coincidieron en los hechos y fueron probados en las periciales pertinentes, mientras que sostiene que el juez aplicó erróneamente el derecho aplicable a la prescripción de la acción del actor. Que en la resolución se trata la cuestión como si fuera responsabilidad extracontractual, pero en realidad se trata de una responsabilidad contractual entre consorcistas y consorcio, por lo que el juez conforme el iuria novit curia debió aplicarlo y en consecuencia determinar que el término de prescripción en el caso era el decenal. En definitiva, afirma que probado el daño y su cuantía la sentencia debe establecer que el término de prescripción en el presente caso es el decenal, conforme la relación contractual que une a consorcistas entre sí y con el consorcio, de manera tal que entiende deberá rechazarse la excepción de prescripción liberatoria, ordenando el pago íntegro de la demanda, con costas, revocando a su vez la imposición de honorarios. III) Por su parte, a fs. 212/216 comparece el apoderado de la parte demandada, quien contesta el traslado corrido, solicitando el rechazo del recurso interpuesto. Refiere que la resolución dictada no resultó atacada en cuanto a sus argumentos centrales, ya que el principio de iuria novit curia no está establecido con el fin de favorecer a las partes, y que hay que tener en cuenta el principio de congruencia, por el cual el actor en su demanda expresó que demandaba al consorcio por daños extracontractuales. Que del reglamento de copropiedad no surge la obligación del consorcio de

responder por daños en las partes comunes a los consorcistas o propietarios, siendo esta una responsabilidad objetiva y extrajudicial, que debe encuadrarse en el art. 1113 del CC. IV) Firme el decreto de autos (fs. 221 vta.), queda la causa en estado de ser resuelta.

V) De modo preliminar cabe aclarar que la sentencia objeto del presente recurso fue resuelta conforme las normas del Código anteriormente vigente, ya que el Sr. Juez entendió que la totalidad de la causa se tramitó durante su vigencia, conclusión que no ha sido rebatida en esta instancia, por lo que permanece incólume la aplicación del anterior Código Civil. VI) Ingresando al tratamiento de la cuestión, y por una cuestión metodológica, entendemos que es relevante esclarecer la naturaleza de la relación jurídica que vincula a las partes. En efecto, se trata de dilucidar, en primer lugar, la naturaleza contractual o extracontractual de la acción de daños y perjuicios entablada por la parte actora, por los daños causados en sus departamentos, en contra del Consorcio de Edificios Arcos del Cerro I y del Sr. Jorge Moreno. La parte, al iniciar la acción fundó su derecho en lo dispuesto por los arts. 1109 y 1113 del Código Velezano. A su vez el tribunal de grado, si bien muy escuetamente, enmarcó la acción en la naturaleza extracontractual (véase fs. 179 vta.), entendiendo que se trataba de una acción derivada de una responsabilidad extracontractual, encontrando por ello aplicable el plazo de dos años previsto en el art. 4037 del anterior CC, lo que motivó el rechazo de la demanda por el acogimiento de la excepción. En esta instancia, el actor se queja esgrimiendo que se está ante una vinculación contractual con el Consorcio, y que por ende correspondía el plazo de prescripción amplio de 10 años. Acerca de lo expuesto, entiendo que cabe diferenciar la naturaleza de la obligación conforme los obligados a su cumplimiento. Esto es así por cuanto su origen y extensión difieren según se trate del Consorcio o de una persona física. Con relación al primer caso, la demanda entablada contra el Consorcio de Propietarios del Edificio Arcos del Cerro 1, reviste carácter contractual; ya que conforme lo entiende autorizada doctrina, ¿atento a la índole de la relación jurídica existente entre el Consorcio y los titulares de dominio de las distintas unidades del inmueble, ésta se vertebraba en el reglamento de copropiedad y administración, revistiendo por lo tanto naturaleza contractual y corresponde aplicar el plazo de prescripción contenido en el art. 4023 del Código Civil que es de diez años? (Conf. Highton, Elena I., ¿La prescripción liberatoria y los derechos reales?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Dir. Alegría - Mosset Iturraspe, Tomo 22, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni ed., 2000, págs. 71/72). Así, tanto las acciones destinadas a obtener el cumplimiento específico de las obligaciones derivadas de un contrato, como así también el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la inejecución de dichas obligaciones se encuentran sujetas al plazo decenal de prescripción contemplada en el art. 4023 del Código Civil, máxime en la medida que la prescripción es de aplicación restrictiva. En efecto, no se trata aquí de la acción intentada por el propietario de un inmueble injustamente afectado por el hecho ilícito de un tercero, sino de la demanda resarcitoria incoada por uno de los integrantes del consorcio de copropietarios contra el propio ente consorcial (con quien se encuentra vinculado por una relación contractual -el reglamento de copropiedad-), lo que torna aplicable al caso la prescripción decenal contemplada por el art. 4023 del derogado Cód. Civil. Así lo ha señalado también la jurisprudencia. ¿El incumplimiento del régimen de propiedad horizontal también da lugar a la responsabilidad contractual. El plazo de diez años se aplica a las acciones que se planteen entre el consorcio y los consorcistas (no sólo por violación de cualquiera de sus cláusulas, sino también las acciones de daños por filtraciones, humedades, ruidos molestos), o entre el administrador y el consorcio...? (Cfr. López Herrera, Edgardo, ¿Tratado de la prescripción liberatoria?, Ed. LexisNexis, Bs. As. 2007, T. 1, p. 537, citado en el expte. N° 144.259 ¿Consorcio de propietarios edificio Mopin 90 c. Faye, Alicia y otros s/ Propiedad horizontal-Cuestiones entre copropietarios?, S. 30/11/2009 Reg. 961-S, Cámara Nacional Civil). En idéntico sentido se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, en autos ¿Couso de Espinal, Corina O. c. Consorcio de Propietarios Peña 3183 esquina Coronel Díaz? con voto de la Dra. Highton de Nolasco: ¿...Dada la naturaleza contractual del reglamento de copropiedad y administración, la prescripción decenal del art. 4023 del Cód. Civil se aplica a la acción por violación de cualquiera de las cláusulas del mismo. No existiendo disposición legal específica que establezca un plazo distinto del previsto por el art. 4023 del Cód. Civil, el término de la prescripción de la acción correspondiente al derecho a exigir el cese de las transgresiones al art. 6° y cláusulas reglamentarias concordantes debe ser el decenal allí prescripto...? (S. 23/12/1996, LA LEY 1997-C, 233). Mientras que la doctrina ha dicho ¿tanto las acciones destinadas a obtener el cumplimiento específico de las obligaciones derivadas de un contrato como al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la inejecución de ellas se encuentra sujeta a ese plazo decenal de prescripción? (Llambías - Méndez Costa, Código Civil Anotado, Tomo V-C, p. 866 y ss.)? (S. 17/09/2008; La Ley Online AR/JUR/10541/2008). ¿La responsabilidad civil que rige las relaciones entre el Consorcio y el consorcista o entre los mismos copropietarios debe ubicarse en el marco de la responsabilidad contractual. El contrato es el Reglamento de Copropiedad a cuyas cláusulas habrá de acudir para la solución de la litis. Supletoriamente, claro está, rige la ley 13.512... Consecuencia del marco contractual es que la prescripción es decenal? (cfr. Díaz, Silvina Adriana, ¿La responsabilidad civil en temas de propiedad horizontal?, DJ 2007-I, 671, La Ley Online AR/DOC/676/2007). VII) En este marco, es un principio aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente que el inicio de la prescripción comienza a computarse desde el momento en el cual el titular de un derecho tiene expedita una pretensión demandable. De la contemplación del libelo introductorio, se desprende que el actor manifiesta que

aproximadamente tres años antes de la demanda (que data del día 06/12/2013) empezó a advertir manchas de humedad en su departamento, que luego llegó a electrificar su propiedad (confr. fs. 1 vta.). De la pericia técnica oficial llevada a cabo en el expediente por parte del perito ingeniero Sergio Daniel Valinotti, obrante a fs. 136/145 surge que al contestar la segunda pregunta, que consistía en la determinación del tiempo de producción de los daños, afirmó ¿que la problemática llevaba más de un par de años previos a su reclamo? (vid fs. 143). Es de resaltar el hecho que dicha medida probatoria no resultó impugnada por la contraria. Por su parte, el consorcio demandado al contestar la demanda, se limitó a negar de modo general la causalidad atribuida de los daños en el departamento, sin ofrecer ningún tipo de prueba que respaldara su posición, planteando la excepción de prescripción que a la postre fuera de recibo (véase escrito de fs. 112/113). Ante ello resulta aplicable lo establecido en relación a que ¿el reconocimiento importa confesión de la subsistencia del derecho del adversario, por lo cual no se puede dar un hecho más concluyente sobre la aniquilación del curso precedente de la prescripción. El reconocimiento interruptivo de la prescripción (expreso o tácito) solamente reclama, sin solemnidad alguna, una manifestación de voluntad por la cual el deudor reconozca su calidad de tal? (Conf. Salas - Trigo Represas - López Mesa, ¿Código Civil anotado?, T. 4 - B, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pág. 322). En este entendimiento, siendo como se dijo en el apartado anterior, aplicable el plazo de prescripción de diez años, y teniendo en cuenta el reconocimiento que se ha efectuado de las tareas constatadas por el perito interviniente, es forzoso concluir que la acción no se encontraba prescripta con relación al Consorcio codemandado cuando fue promovida por el accionante -Sr. Gatti Orellano- aún en la hipótesis más favorable a la parte demandada- excepcionante, por lo que propongo revocar el fallo en la medida que hizo lugar a la excepción en análisis. No se viola el principio de congruencia como argumenta la demandada porque se trata de una calificación jurídica que respeta los hechos en base a los que se trabó la Litis. Así a los mismos hechos corresponde distinto encuadre jurídico según el vínculo existente entre el actor y cada uno de los accionados. VIII) Ahora bien, con relación al codemandado Sr. Jorge Moreno, el tema cambia; ya que debe tenerse en cuenta que si la acción civil resarcitoria se endereza contra el propietario del inmueble, la responsabilidad será de naturaleza extracontractual, y también el término de prescripción. Ahora bien, tal como surge en el certificado obrante a fs. 120, el codemandado Jorge Moreno no compareció a juicio, por lo que no interpuso excepción alguna. En base a ello no corresponde analizar la procedencia de la acción a su respecto por no encontrarse discutida y no tratarse de obligaciones solidarias. IX) Determinada la naturaleza contractual de la presente acción y declarado el rechazo de la excepción de prescripción, se impone precisar que estamos frente a una demanda de daños y perjuicios entablada por los actores, Sres. Gatti y Sicardi en contra del Consorcio de Propietarios del Edificio Arcos del Cerro 1 y del Sr. Jorge Moreno, persiguiendo el cobro de la suma de sesenta mil pesos (\$ 60.000). También se reclamó un canon locativo de \$ 3.000 por el tiempo que demandara la reparación del departamento, con más intereses y costas. Los accionantes fundamentaron su acción en su carácter de propietario del departamento sito en calle Caseros ..., Block ..., Depto. ..., del ... piso del Complejo Arcos del Cerro 1, titularidad del inmueble que fuera acreditada por los accionantes y no cuestionada por el Consorcio. La base del reclamo fueron los supuestos daños sufridos en su departamento, a causa de las humedades aparecidas en las paredes, las que produjeron filtraciones de agua que llegaron a electrificar el departamento, daños que habrían sido ocasionados por defectos de filtración de agua provenientes de la terraza perteneciente al departamento del piso superior al suyo, de uso común exclusivo del codemandado Moreno. A los fines de analizar la procedencia de la acción es necesario tener presente que, como recién se dijo, con relación al Consorcio demandado se trata de un supuesto de responsabilidad contractual y, por tratarse de una evidente obligación de resultado, la responsabilidad es objetiva, quedando acreditada la responsabilidad por el mero incumplimiento, sin necesidad de probar la culpa. La jurisprudencia ha puntualizado que ¿El consorcio es el guardián del edificio y tiene el deber de preservar el inmueble y las personas de cualquier amenaza o peligro. Efectivamente, para eximirse de responsabilidad frente a un factor objetivo de atribución es el consorcio quien debe acreditar la concurrencia de un elemento ajeno a su actuación -el hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder- y probar que esa participación ha tenido la entidad suficiente para erigirse en causa o concausa del hecho ilícito, con aptitud para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho y el daño? (Conf. Cámara Civil y Comercial Mar del Plata, Sala 3ª, 12/06/2012, ¿C., C. v. Consorcio de Copropietarios Edificio Eiffel XXXI?, La Ley online: AP/JUR/1302/2012, el subrayado me pertenece). En ese contexto será analizada la prueba vertida en la causa. Así del informe técnico acompañado por la actora (véase fs. 44), llevado a cabo por el ingeniero civil Marcelo Dante Quaglia el día 10/07/2013 sobre el departamento de los actores, se constata que ¿pudo observarse una humedad generalizada en el cielorraso, la cual trascendía por las paredes de todos los ambientes... el estado del inmueble puede apreciarse en las fotografías adjuntas. Estas humedades han afectado a puertas y muebles de cocina y afectan la instalación eléctrica?. Lo dicho se corrobora con las copias de las fotografías reservadas en la secretaría del tribunal obrantes a fs. 22/33 de autos. Por su parte, de la Pericia Oficial efectuada por el Ingeniero Sergio Daniel Valinotti, con presencia de las partes, obrante a fs. 136/145, surge que inspeccionado ¿in situ? el departamento, y contestando los puntos de pericia ofrecidos, el profesional manifiesta que ¿el departamento en cuestión se muestra al momento de la pericia con

deterioros en cielorrasos y parte superior, perjuicios en el laminado de sus puertas placas y marco de chapa, todo ello ocasionado por filtraciones provenientes de una terraza de uso común exclusivo, con ubicación en el nivel próximo superior (tercera planta). Las patologías que se observan son indicativas que las barreras de aislación hídrica de la terraza se encuentran actualmente vulneradas y permiten que parte del agua de lluvia se filtre en la misma estructura de la cubierta, traspase el cuerpo de la loza y finalmente alumbren en los cielorrasos de la unidad del actor... Esta problemática, según explican los propios administradores del complejo, se repite de igual manera en las terrazas de los otros bloques edilicios, por lo cual las causales de las filtraciones se atribuyen entonces esencialmente al mismo transcurso de la vida útil de ese elemento estructural y a la necesidad de una pronta reposición de los materiales de la cubierta. El cuadro de filtraciones afecta los ambientes de estar, dormitorios, baño, pasillo y cocina en el departamento del actor, sin un común denominador en el grado de incidencia pero con un sector claro de mayor compromiso en el sector de pasillo y baño, donde en ocasión de lluvia se estaría promocionando un goteo desde el cielorraso, incluso perturbando al sistema de instalación eléctrica...? adjuntando plano de la superficie cubierta del actor y de la terraza (respuesta a la pregunta primera del cuestionario de la actora, los resaltados me pertenecen). En dicho dictamen se acompañan fotografías del inmueble, que resultan de importancia a la hora de ilustrar el estado del departamento (fs. 138/140). Así, teniendo en cuenta los daños materiales ocurridos en el inmueble de los actores -aspecto éste que los demandados no han discutido- considero que la forma de establecer la causa de los mismos, es recurrir a las personas que están autorizadas o que son capaces de dar una opinión técnica. En este tipo de juicio, no tengo dudas que la prueba más importante es la pericial. Si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, no lo es menos que el mismo es importante cuando se necesita una apreciación específica del campo del saber del perito, ordinariamente ajeno al hombre de derecho. Sabemos que "la pericial es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido previamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los ponen en conocimiento del juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado" (Azari Roland, "La prueba en el Proceso Civil", p. 265, Ed. La Rocca, 1986). Se ha señalado que "la pericia tiene una doble vertiente: a) conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, explicando sus causas y sus efectos; b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos" (Conf. Vénica Oscar, Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Córdoba comentado, T. II, Ed. Advocatus, pág. 441). Es que con respecto a la valoración del dictamen pericial debemos tener presente que el mismo no tiene fuerza decisoria, ni obliga al juez, sino que su eficacia decisoria se desprende de los propios fundamentos y del método expuestos en la pericia, debiendo ser ponderado conforme las reglas de la sana crítica. Como es sabido, es necesario apreciar el material probatorio en su conjunto mediante la concordancia o discordancia entre ellos, ya que es la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento que se adecue a las circunstancias particulares del caso concreto. Se ha dicho que "el juez debe admitir las conclusiones del perito, cuando no existan pruebas que lo contradigan y cuando el técnico fue designado por el Tribunal con todas las garantías de imparcialidad"; agregándose que "cuando el peritaje es formalmente inobjetable y apoyado en ciencia y lógica y no existe prueba de igual jerarquía que lo contradiga, no puede el juzgador apartarse de sus conclusiones" (C. 3ª CCCba, "C y J", XVI-69 y XXI-108). De tal manera, y a la luz del plexo probatorio analizado, al no haberse acreditado la ruptura del nexo de causalidad y asumiendo que ese hecho -las filtraciones ocurridas en las barreras de aislación hídricas de la terraza que se encuentra en el departamento de arriba de los actores- tiene en sí mismo la aptitud para desencadenar el resultado dañoso, debe concluirse que el mismo es atribuible a la parte demandada -Consortio de Propietarios del Edificio Arcos del Cerro I y el Sr. Jorge Moreno, por ser quienes debían encargarse del resguardo de las normas que lo regulan, y ser el propietario del inmueble que causa el daño respectivamente. Ello por cuanto entiendo que conforme lo manifestara el perito oficial y surge de la escritura acompañada por el Consortio de inscripción del edificio en el régimen de Propiedad Horizontal, concretamente en fs. 80 vta. y 81, la terraza de que se trata conforma una superficie descubierta común de uso exclusivo del codemandado Moreno, por lo que la responsabilidad por los daños y perjuicios recae en ambos; ya que no deja de ser la cubierta del edificio en toda esa superficie. Es que, conforme abundante jurisprudencia entendemos que "la obligación del consorcio de copropietarios surge por no cumplir las normas reglamentarias que hacen al mantenimiento y seguridad de los habitantes del edificio y que impiden instalar y/o funcionar elementos en condiciones riesgosas y por no adoptar medidas de prevención... (Sumario N°20440 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil; C. Nac. Civ., sala K, ?Bonicatto, Carlos Horacio y otro c. Damianes, Irma Nora y otros s/ daños y perjuicios? del 16/09/2010)? (Conf. CNCiv., Sala F, ?B. L. A. y otro c. L. M. A. y otros s/ daños y perjuicios?, 22/10/2013, La Ley 2014-B, 152; RCyS2014-IV,49, el subrayado es mío). Es evidente la responsabilidad del Consortio de Propietarios que debe velar por la cumplimentación de las obras e instar a la subsanación de las deficiencias que pudiera ostentar el edificio para preservar el inmueble y las personas de cualquier amenaza o peligro. También porque es conteste la jurisprudencia en el sentido que "En materia de daños derivados de las cosas inanimadas,

cuando se trata de un edificio dividido en propiedad horizontal debe distinguirse entre las cosas comunes, de las cuales es guardián el consorcio y las cosas privativas, de las cuales es guardián el dueño de la respectiva unidad, para concluir que en materia de humedades y filtraciones originadas en superficies y lugares comunes del edificio, la responsabilidad incumbe al consorcio? (CCSM, Sala 1, Expte. 55.593 ?Martínez, Gerardo c. Pallares, Alejandro y otro s/ daños y perjuicios?, RSD-32- 8 S. 26/02/2008; en el mismo sentido CNCiv., sala H, ?Echagüe, María G. y otros c. Consorcio de Propietarios Marcelo T. de Alvear 2420 y otro?, S. 13/03/2007; CNCiv., sala F, ?Bozzano, Nelly E. A. y otro c. Consorcio de Propietarios de Estados Unidos 3502?, S. 25/09/2008; CNCiv., sala E, ?Del Castillo, Rubén C. c. Consorcio de Prop. Avda. Corrientes 4290/4300?, S. 05/03/2008; esta Sala, Expte. 149.185 S. 08/03/2012 Reg. 48-S, entre otros). Máxime en el caso traído a resolver, donde el propio administrador del edificio no sólo reconoce los daños sino que declara conocer la causa del problema, al manifestar el perito, que ?según explican los propios administradores del complejo, se repite de igual manera en las terrazas de los otros bloques edilicios, por lo cual las causales de las filtraciones se atribuyen entonces esencialmente al mismo transcurso de la vida útil de ese elemento estructural y a la necesidad de una pronta reposición de los materiales de la cubierta.? (confr. fs. 141) manifestación del profesional que no fuera cuestionada por la contraria, por lo que tengo por cierta. En efecto, dicha declaración denota que el administrador conocía de la existencia de las filtraciones en la terraza, que se debían al tiempo de vida útil que tenía esa cubierta sin ser reemplazada. También que existía el mismo problema en los otros edificios de ese complejo habitacional y que pese a conocer los problemas no se había hecho nada para impedir que el daño continuara produciéndose. X) Ahora bien, encontrándose probado el hecho, y siendo que ello es normalmente apto y potencialmente adecuado para producir los daños cuya reparación se reclama estimamos, como ya lo hemos señalado ut supra, que se encuentra acreditada la relación de causalidad. Corresponde ahora adentrarse en el análisis de los rubros reclamados en el libelo introductorio por los actores- apelantes. En tal sentido se puede ver que en el escrito de demanda (fs. 1/3) como en su ampliación (fs. 6), los accionantes reclaman genéricamente la suma de \$ 60.000. Además peticionan que por el estado de inhabilitación del departamento se fije un canon locativo en la suma de \$ 3.000, todo al momento de la sentencia; por lo que corresponde, en base al principio de iuria novit curia, encuadrar los daños peticionados dentro de los rubros de daño emergente e indisponibilidad del inmueble, los que serán analizados seguidamente. XI) Daño Emergente. Como cuestión preliminar, advierto que salvo la prueba pericial y fotografías acompañadas, no existe otro elemento de prueba en la causa. La parte actora a fs. 3 ofreció algunas pruebas que no fueron producidas. En base a ello se puede constatar cierta precariedad probatoria. Así por citar algunas, no se acompañaron presupuestos o testimonios de constructores o albañiles o incluso de vecinos del edificio. Sin embargo y en base a la valoración dada en el apartado anterior a la prueba pericial, ingresaré al informe oficial a los fines de determinar cuáles son los trabajos que se deben realizar en el departamento y el valor de los materiales y mano de obra. Hecha la salvedad, de la pericia oficial surge que ?lo conveniente y recomendable en este caso es la renovación integral de la cubierta con reposición de las barreras hídricas, método que incluye la demolición de la existente y reconstrucción posterior de los distintos ítems que la componen, con una resolución de solados a criterio del propietario de la terraza, quien hace uso efectivo y único de la misma.? (respuesta de la pregunta n°3). Es decir que el perito dictamina que los trabajos para que sean efectivos y eficaces deben hacerse necesariamente sobre la terraza de propiedad común y de uso exclusivo del codemandado Moreno. Tal declaración luce razonable, toda vez que si se determinó en autos que la causa eficiente de los daños que detenta el departamento de propiedad de los actores son las filtraciones que provienen de la terraza del inmueble del piso de arriba, es lógico concluir que los trabajos deben hacerse sobre dicho inmueble para que cese de producirse el daño. Como se sabe, si se ordenara sólo la reparación del departamento, dichas obras se limitarían a un revoque y pintura de sus paredes, tal vez un cambio de cables de electricidad, lo que solo traería aparejado un mejoramiento temporal, pero no solucionaría el problema de raíz, puesto que el foco de las humedades continuaría existiendo. Lo dicho trae aparejado la imposibilidad de este tribunal de fijar una condena a favor del actor que a la postre incluiría un monto con el cual debería arreglar un inmueble que le es ajeno, en este caso, la terraza de la propiedad del consorcio, pero de uso del codemandado Moreno. Para tomar tal decisión advierto sobre este punto que la pericia oficial diligenciada en autos, que como dije es la única prueba independiente vertida en la causa, al contestar la pregunta n° 5 expone una planilla de costos y ejecución la cual no discrimina entre los gastos necesarios para los arreglos de uno y otro inmueble. De lo cual surge el impedimento aludido de condenar por los daños acaecidos en el departamento de los actores, ante la falta de prueba en tal sentido. También que, como dije antes, en la demanda los actores realizan un planteo genérico por el cual persiguen el pago de la suma pretendida de \$ 60.000 como reparación de los daños y perjuicios padecidos, sin discriminar rubros. Ni siquiera solicitó la aplicación de la ley 13.512 al fundar la causa en el derecho que encontraba en ese momento aplicable. Recordemos que el art. 8 de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal, dispone: ?...Cualquiera de los propietarios, en ausencia del administrador y no mediando oposición de los demás, previamente advertidos, puede realizar expensas necesarias para la conservación o reparación de partes o bienes comunes con derecho a ser reembolsados. Podrá también, cualquiera de los propietarios realizar las reparaciones indispensables y urgentes sin

llenar los requisitos mencionados, pudiendo reclamar el reembolso en la medida en que resultaren útiles. En su caso, podrá ordenarse restituir a su costa las cosas a su anterior estado. Ningún propietario podrá liberarse de contribuir a las expensas comunes por renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes ni por abandono del piso o departamento que le pertenece? (el subrayado nos pertenece). En base a dicho artículo los ahora apelantes ante la falta de respuesta del Administrador o del representante del consorcio, pudieron haber efectuado motu proprio los arreglos de ambas unidades y reclamar en su consecuencia el reembolso. O al menos en instancia judicial peticionar su aplicación a los fines de hacerse cargo de ejecutar los arreglos necesarios en la terraza del departamento superior al suyo, para lo cual la reparación de los daños sí debería incluir los gastos de ejecución de dicha tarea. En definitiva constato que los actores tuvieron a su alcance una solución que brinda la propia ley. Al no haberlo solicitado entiendo que tal circunstancia se presenta como un valladar del principio de congruencia. Como se sabe el Principio de Congruencia debe guiar todo el proceso, ya que constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respeta esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es el de la disposición de los derechos materiales o de fondo (Conf. Loustayf Ranea, ¿El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, Tomo I, pág. 115). Es que las pretensiones de las partes constituyen la primera limitación a que debe ceñirse el Tribunal en su ámbito de conocimiento y decisión. Ello en tanto ¿si un rubro resarcitorio no integró la materia litigiosa, no procede indemnizarlo, así haya sido introducido en el alegato y objeto de precedente demostración que lo respalda. No procede condenar al pago de algo que no fue demandado y resulta ineficaz toda prueba tendiente a acreditarlo, so riesgo de flagrante incongruencia del pronunciamiento? (Conf. Matilde Zavala de González, ¿Doctrina Judicial - Solución de Casos 5?, Córdoba, Alveroni ed., 2003, pág. 144). En el sub iudice el recurrente ha dejado desde su petición introductoria ¿los daños y perjuicios sufridos a la fecha se pueden cuantificar estimativamente en la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000) y/o lo que en mas o en menos resulte de la prueba a rendirse? (fs. 2), lo que tampoco fue explicitado al momento de la ampliación de la demanda de fs. 6. Bajo tales premisas, no se puede dejar de ponderar que ¿Al Tribunal de apelación, por aplicación del principio dispositivo y de congruencia, le está vedado pronunciarse sobre aquellas defensas o cuestiones introducidas recién en la alzada y que no fueron motivo de alegación o debate oportuno en primera instancia, esto es en los escritos de constitución del proceso. Ello así, en tanto el tribunal, en principio sólo puede decidir las cuestiones que quedaron sometidas al pronunciamiento del Juez de Primera instancia, lo contrario importaría alterar los términos en que quedó planteada la litis, con menoscabo del derecho de defensa de la otra parte, quien de esta manera se vería sorprendido con el planteo de una cuestión respecto de la cual, nada podría alegar o probar en su descargo" (Conf. Ortiz Pellegrini - Junyent Bas - Keselman - Marcellino, ¿Recursos Ordinarios en la Jurisprudencia Civil y Comercial de Córdoba?, Marcos Lerner ed., Córdoba, pág.297). En conclusión, entiendo que corresponde el rechazo del rubro daño emergente. XII) Con relación al canon locativo, dado que el importe pretendido, de \$ 3.000, no ha sido acreditado con prueba con le sirva de fundamento, así como tampoco obra ninguna otra prueba ya que no surge de las periciales analizadas, el rubro merece ser rechazado. Si bien de la pericial oficial surge que el tiempo que insumirían las tareas de reparación de las unidades sería de aproximadamente 30 días (repuesta a la pregunta 4 del cuestionario, fs. 143 vta.), no se ha acreditado que el pretendido sea el valor locativo de un inmueble de características similares al que habita teniendo en cuenta el grupo familiar. En este marco, es relevante advertir que la parte actora-recurrente debe probar ¿sus? daños y no, simplemente, haber sido víctima de ¿alguna? situación perjudicial. Opera el principio de evaluación en concreto o de individualización del daño que, como es lógico, gobierna no sólo la determinación de su existencia sino también la de su composición y valor económico? (Conf. Matilde Zavala de González, ¿Doctrina Judicial - Solución de Casos 1?, Alveroni ed., Córdoba, 1998, págs. 231 y ss.). En efecto, la responsabilidad civil no puede declararse en el vacío, y éste se presenta no sólo en ausencia del daño sino también cuando se carece de sustento para identificar su contenido específico. Así, la prueba, exige la acreditación de todas aquellas circunstancias que permitan la cuantificación económica del perjuicio, por cuanto la certeza del daño, concierne, como ya se dijo, no sólo a su existencia, sino también a su composición. Por tanto, no basta la prueba de que se han producido daños si se ignora qué circunstancias, modalidades y gravedad revisten. Es decir la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago, genérico e impreciso. En efecto, constituye una directiva esencial que el responsable debe resarcir todo y sólo el daño causado de modo que interesa cual y como es el daño, y no únicamente si es. En otros términos, el resarcimiento del daño supone que se conozca que existe, pero también como existe, ya que el ser no puede ser divorciado de su sustancia. Como lo dice Bustamante Alsina: ¿La prueba de la existencia del daño consiste en la determinación ontológica del perjuicio, o sea cuál es su esencia, y cuál es su entidad?. (Equitativa valuación del daño no mensurable?, LL, 1990-A-655). Así las cosas, estimamos que este rubro canon por valor locativo también debe ser rechazado. XIII) Dicho ello, y habiendo encontrado acreditada en los presentes la existencia de daños y perjuicios en el departamento de propiedad de los actores, a raíz de las filtraciones provenientes de la terraza de uso común y

exclusivo del codemandado Moreno, los que conforme surge de la pericia oficial presentan riesgos en su cableado eléctrico (respuesta a la quinta pregunta, fs. 143 vta.) lo que hace que sea potencialmente peligroso para las personas que habitan el departamento. Como se dijo, si bien no permiten a través de la prueba arribada en la causa cuantificar el daño, sí se torna necesario, hacer cesar los daños que se están produciendo. Esto pues, la propia función del derecho de daños no se agota en la reparación sino también en la función preventiva, la que cobra singular trascendencia cuando se constata un daño y la potencialidad de su agravamiento por la falta de la debida reparación de la cubierta del edificio y la necesidad de reponer las barreras hídricas a los fines de concluir o dar solución a las filtraciones de agua existentes en la actualidad. Es claro el riesgo que tiene que dicha situación perdure en el tiempo, con el agravamiento edilicio que traería aparejado, sin mencionar la posibilidad de electrocución de las personas que habitan el edificio. En tal sentido el deber de prevención del daño, que en este caso encuadra dentro de la conducta tendiente a no agravar el daño ya producido, o que se está produciendo, encuentra sustento normativo en el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 1710 y siguientes, que es una pauta de interpretación ineludible, aún para los casos acaecidos bajo la vigencia del ordenamiento de fondo derogado, como ocurre en el presente. En base a dichas normas luce adecuado modificar la pretensión original transformándola en una obligación de hacer. Entiendo, al igual que lo establece prestigiosa doctrina que el juez tiene amplias potestades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer, aún de oficio. ¿La sentencia puede ser dictada de modo provisorio (medidas cautelares típicas) o definitivo (sentencia definitiva), principal (es decir autónoma, como las medidas autosatisfactivas) o accesorio (como la tutela preventiva), a pedido de parte o de oficio, en un proceso ya iniciado (juicio ordinario o sumario) o promovido sólo a esos efectos (como las medidas autosatisfactivas), otorgándose al juez amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer. La norma dice que el juez "debe" disponer las medidas, lo que no debe entenderse como imperativo ya que la admisión procesal y sustancial de la pretensión depende de la concurrencia de los restantes requisitos. Además, y dada la naturaleza de las facultades judiciales, el juez también puede modificar la pretensión y adecuarla a las circunstancias del caso (por ejemplo, una obligación de dar sumas de dinero modificarla por una obligación de hacer). Rige analógicamente, por resultar compatible y en lo pertinente, el principio del artículo 204 del Código Procesal de la Nación, que establece que el juez "podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitada, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intente proteger". La facultad oficiosa del juez sólo puede actuar en el marco de un proceso iniciado o en curso. El objeto de la sentencia es impedir la producción o agravamiento del daño por lo que las medidas a disponer serán de lo más variadas de acuerdo a las circunstancias y consistirán en detener o frenar un hecho, hacer cesar la realización de una actividad, asegurar o modificar una situación de hecho o de derecho, imponer obligaciones de hacer (v. gr., asegurar una pared con riesgo de caída a la vía pública) o de no hacer (v. gr., paralizar una construcción) o de dar (v. ot, entregar dinero para efectuar la reparación). Por eso los mandatos podrán ser innovativos de hacer y de no hacer. La medida y razonabilidad de la extensión del mandato debe resultar de un juicio de ponderación, principio arraigado y recurrente en todo el Código, atendiendo a la menor restricción posible del derecho limitado y a la idoneidad de la restricción con relación a la obtención de la eficacia del resultado. Se trata del juicio de comparación entre la entidad y atendibilidad de los derechos en pugna, debiendo prevalecer los extrapatrimoniales sobre los patrimoniales y -según la naturaleza de los derechos en conflicto- los de incidencia colectiva sobre los derechos individuales, y la tutela de la persona a la del patrimonio. El texto en análisis da cabida al mandato preventivo que es el dictado oficiosamente por el juez, al pronunciar sentencia definitiva en el marco de un proceso, cuya sustanciación le permitió conocer la probabilidad objetiva de que, de mantenerse la situación de hecho, el daño se producirá, repetirá o agravará. Es particularmente aplicable cuando está en juego el derecho a la seguridad y el derecho de las personas a la vida, salud e integridad física y psíquica?. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Director LORENZETTI, Ricardo Luis, Rubinzal - Culzoni Editores, 2014, T. VIII, págs. 314/315, los resaltados son míos). El art. 1713 del CCCN dispone ¿Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisorio, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda: debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio mas idónea para asegurar a eficacia en la obtención de la finalidad?. Acerca de dicha norma se ha dicho ¿la norma es de una amplitud tal, que permite adaptar las medidas a lo que la situación en concreto requiere. Incluso esta prevista la actuación de oficio por parte del juez, solución que entendemos hartamente razonable y conveniente, y que le impone al juzgador la adopción de mayores recaudos. La congruencia, en cuanto principio procesal, se diluye en parte en razón de la existencia de un interés superior, cual es el que reposa en el principio de prevención. Si bien no en el marco de una acción preventiva autónoma, cada vez mas se presentan situaciones en las que los magistrados advierten peligros de daños que, o bien no han sido invocados o percibidos, o respecto a los cuales las partes en un proceso individual nada han solicitado.? (Responsabilidad Civil, Federico A. Ossola. Abeledo Perrot, 2018, pág. 179). Cabe agregar que en la pretensión resarcitoria de quedar indemne y ser reparo de los daños, puede considerarse implícito el reclamo de que cese la causa que los produce. En ese marco y haciendo uso de las potestades que resultan del art. 1713 del CCCN, luce razonable emplazar a la parte demandada para que en el término de treinta (30) días de quedar firme la presente ejecute las obras

necesarias para solucionar los problemas de filtración de agua que padece la cubierta de la terraza del departamento de propiedad de Moreno, los que deberán estar concluidos a los 30 días siguientes de su inicio; bajo apercibimiento del pago de diez (10) jus por mes de retraso en concepto de astreintes a favor de los actores.-- XIV) Como corolario de la inteligencia brindada, corresponde acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en su mérito revocar la sentencia en crisis en todo cuanto dispone. En su mérito, se resuelve: 1) Rechazar la excepción de prescripción interpuesta por el Consorcio codemandado; 2) Rechazar la indemnización peticionada por los actores; 3) Emplazar a los demandados para que en el término de treinta (30) días de quedar firme la presente ejecute las obras necesarias para solucionar los problemas de filtración de agua que padece la cubierta del departamento de propiedad de Moreno, los que deberán estar concluidos a los 30 días siguientes de su inicio, bajo apercibimiento del pago de diez (10) jus por mes de retraso en concepto de astreintes a favor de los actores. En su consecuencia, corresponde revocar la imposición de costas de primera instancia, las que deberán ser impuestas a la parte demandada que ha resultado vencida (conf. art. 130 del CPCC) con relación al rechazo de la excepción de prescripción y que, atento encontrarse acreditados el daño ocasionado, aunque no su extensión, los actores tuvieron derecho a litigar. En su mérito, deben dejarse sin efecto las regulaciones de honorarios de los abogados intervinientes fijadas por el tribunal de mérito que deberán adecuarse al presente resultado, a cuyo fin deberán tenerse en cuenta los mínimos establecidos para este tipo de juicio, con excepción de los honorarios del perito interviniente, los que se confirman. XV) Costas: Las costas devengadas en esta instancia deben ser impuestas a los demandados, por las mismas razones dadas en el apartado anterior. A los fines de la estimación de los honorarios de los letrados intervinientes tengo en cuenta lo dispuesto por los arts. 26, 29, 31, 39, 40, 109 y conc. del Código Arancelario - Ley 9459. En su mérito, se establecen los honorarios profesionales del Dr. Carlos Emilio Bellotti en el mínimo de ocho (8) Jus (art. 40 de la ley 9459). A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSÉ MANUEL DÍAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA. GABRIELA LORENA ESLAVA DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal Dr Héctor Hugo Liendo, expidiéndome en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: Corresponde: 1) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en su mérito revocar la sentencia en crisis en todo cuanto dispone. En su lugar: 1) rechazar la excepción de prescripción planteada por el consorcio demandado; 2) Rechazar la indemnización peticionada por los actores; 3) Emplazar a los demandados para que en el término de treinta (30) días de quedar firme la presente ejecuten las obras necesarias para solucionar los problemas de filtración de agua que padece la cubierta del departamento de propiedad de Moreno, los que deberán estar concluidos a los 30 días siguientes de su inicio, bajo apercibimiento del pago de diez (10) jus por mes de retraso en concepto de astreintes a favor de los actores. 4) Revocar la imposición de costas de primera instancia, las que deberán ser impuestas a la parte demandada. En su mérito, se deja sin efecto las regulaciones de honorarios de los abogados intervinientes fijadas por el tribunal de mérito que deberán adecuarse al presente resultado, a cuyo fin deberán tenerse en cuenta los mínimos establecidos para este tipo de juicio, con excepción de los honorarios del perito interviniente, los que se confirman. 5) Imponer las costas de 2º instancia a los demandados. 6) Fijar los honorarios profesionales del Dr. Carlos Emilio Bellotti en la suma de nueve mil ciento setenta y seis pesos con dieciséis centavos (\$ 9.176,16). A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSÉ MANUEL DÍAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA. GABRIELA LORENA ESLAVA DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal Dr Héctor Hugo Liendo, expidiéndome en igual sentido. Por todo lo expuesto y normas legales citadas; SE RESUELVE: 1) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en su mérito revocar la sentencia en crisis en todo cuanto dispone. En su lugar: 1) rechazar la excepción de prescripción planteada por el consorcio demandado; 2) Rechazar la indemnización peticionada por los actores; 3) Emplazar a los demandados para que en el término de treinta (30) días de quedar firme la presente ejecuten las obras necesarias para solucionar los problemas de filtración de agua que padece la cubierta del departamento de propiedad de Moreno, los que deberán estar concluidos a los 30 días siguientes de su inicio, bajo apercibimiento del pago de diez (10) jus por mes de retraso en concepto de astreintes a favor de los actores. 4) Revocar la imposición de costas de primera instancia, las que deberán ser impuestas a la parte demandada. En su mérito, se deja sin efecto las regulaciones de honorarios de los abogados intervinientes fijadas por el tribunal de mérito que deberán adecuarse al presente resultado, a cuyo fin deberán tenerse en cuenta los mínimos establecidos para este tipo de juicio, con excepción de los honorarios del perito interviniente, los que se confirman. 5) Imponer las costas de 2º instancia a los demandados. 6) Fijar los honorarios profesionales del Dr. Carlos Emilio Bellotti en la suma de nueve mil ciento setenta y seis pesos con dieciséis centavos (\$ 9.176,16). Protocolícese y bajen. Cor relaciones CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - Sección 2ª. Función preventiva y punición excesiva. Arts. 1710 a 1715 042784E