

## Danos Y Perjuicios Filtraciones Propiedad Horizontal Responsabilidad Del Consorcio Espacios Comunes

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Filtraciones. Propiedad horizontal.

Responsabilidad del consorcio. Espacios comunes      Se confirma el fallo en cuanto responsabilizó al consorcio demandado por los daños sufridos en la unidad de los actores provenientes de filtraciones, pues resulta acertado el carácter común que le atribuye el experto a la aislación hidráulica del balcón, ya que se trata de un elemento que sirve directamente al piso inferior.      En Buenos Aires, a los 3 días del mes de mayo de 2019, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de dictar sentencia en los autos "Nusenovich, Cesar Roberto y otro c/ Consorcio de Propietarios Av. Las Heras ... s/ daños y perjuicios" y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo:      I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de Primera Instancia dictada a fs. 324/331, expresando agravios los actores en la memoria de fs. 348/353 y la demandada en el escrito de fs. 355/57.      El traslado fue contestado a fs. 359/363, fs. 364/65 y fs. 368/72.      II- Antecedentes. Cesar Roberto Nusenovich y Patricia Elisabeth Martínez promovieron demanda contra consorcio de propietarios Av. Las Heras ... a raíz de los daños ocasionados al inmueble de su propiedad ubicado en el piso ..., departamento "...?" del edificio mencionado como consecuencia de filtraciones provenientes de la falta de aislación hidráulica del balcón perteneciente a la Unidad ... "...?". Alegaron que los menoscabos sufridos (humedades en techo y paredes del living) y su causa, fueron verificaron a través del expediente N° 66404/13 sobre prueba anticipada. Fundaron el reclamo en la pericial aludida, los términos de la ley N° 13.512 y las estipulaciones contenidas en el Reglamento de Copropiedad y Administración.      En función de lo expuesto, solicitaron se condene a la emplazada a la realización de las obras necesarias para reparar los perjuicios producidos y volver las cosas a su estado anterior bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 513 del Código Procesal y/o a abonar las sumas actualizadas correspondientes a tales fines. Reclamaron, asimismo, indemnización por daño moral. Consorcio de Propietarios Av. Las Heras ... negó los hechos esgrimidos y requirió el rechazo de la acción con costas.      Sostuvo que de conformidad con lo prescripto por los arts. 5 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal y lo dispuesto en lo pertinente por el Reglamento de Copropiedad y Administración, los balcones pertenecen en forma exclusiva a los dueños de las respectivas unidades funcionales quienes tienen a su cargo los gastos de conservación y reparación.      Por tal razón, entendió que los actores debieron dirigir su reclamo contra "La Porfiada SA", titular registral del departamento ... "...?" (UF n° ...).      A fs. 80 se tuvo por ampliada la demanda contra esta última, quien, a su turno, sostuvo que la responsabilidad por los daños invocados es exclusiva del consorcio.      III.- Sentencia.      El Sr. juez de grado, luego de analizar la prueba producida, encontró debidamente acreditado los deterioros invocados por los demandantes y la responsabilidad del ente consorcial. Ello, en tanto los daños producidos tienen origen en la filtración del balcón del piso ..., sector de carácter común.      En consecuencia, rechazó la acción deducida contra "La Porfiada SA" e hizo lugar parcialmente a la demanda entablada contra Consorcio de Propietarios Av. Las Heras ..., condenándolo a abonar a César Roberto Nusenovich y Patricia Elisabeth Martínez, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ejecución, la suma de pesos trece mil trescientos diecinueve con cuarenta y siete centavos (\$13.319,47), con costas.      IV.- Agravios.      Los accionantes cuestionan el alcance de la sentencia.      Sostienen que el a quo omite expedirse en relación a la condena de hacer a cargo de la emplazada respecto a los arreglos a llevarse a cabo en el balcón del piso ... "...?".      Esgrimen que dicha obligación de hacer fue específicamente solicitada en la demanda (fs. 10, punto VIII- a).      Asimismo, apelan la partida otorgada por "daño emergente" por considerar que no repara plenamente el daño causado.      Solicitan se tome en consideración el monto actualizado conforme informe pericial obrante en estos autos.      La demandada se agravia en relación a la responsabilidad atribuida. Entiende que en virtud de lo dispuesto por la Ley de Propiedad Horizontal y por el Reglamento de Copropiedad y Administración (arts. 2do. A) y B), 3ro y 4to.), el costo de la reparación por los daños padecidos en el inmueble de los actores debe ser asumido por el propietario de la Unidad Funcional N° ...      Cabe aclarar que ninguna de las partes cuestiona la ley aplicada.      V.- La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso interpuesto, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. Si así se actúa, cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad.      De ahí que, en la sustanciación de dicho recurso, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con amplitud, mediante una interpretación que los tenga por cumplidos aun frente a la eventual precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio y a delimitar restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (conf. CNCiv., sala E, del 24/9/74, LL

1975-A-573; íd. Sala G, del 10/4/85, LL 1985-C-267; conf. CNEsp. Civ. y Com. Sala I, del 30/4/84, ED 111-513). El criterio amplio que preside la materia tiende a asegurar a las partes en litigio una mayor oportunidad para defender sus derechos y afianzar con ello la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional. En ese marco, debe destacarse que los recurrentes, al expresar su disconformidad con el pronunciamiento en vista, cumplen con los requisitos previstos en el art. 265 del Código Procesal.

VI.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de los hechos ventilados en el sub lite, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez y la ley 13.512. VII.- Responsabilidad. El a quo hizo lugar a la demanda con fundamento en que los perjuicios producidos en el inmueble perteneciente a la actora reconocen como causa, las filtraciones provenientes de la falta de aislación hidráulica del balcón correspondiente a la Unidad Funcional N° ... identificada como N° ... Condena el consorcio por tratarse de un elemento común. Ello es controvertido por la demandada quien insiste en que las reparaciones de tales daños deben ser asumidas por el titular de dominio del departamento mencionado por ser un bien de carácter propio. Las consideraciones vertidas por la recurrente no logran enervar la decisión a que arribara el sentenciante de grado. Cabe recordar que no es obligación de los jueces hacerse cargo de la totalidad de las alegaciones formuladas por las partes. Debe descartar aquéllas que considere innecesarias o inconducentes en relación al objeto del proceso, y centrarse sólo en las que sean decisivas (conf. art. 386 del CPCC; C.S.J.N, Fallos 250:36; 302:253; 304:819; 296:445; 297.333; Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, Astrea, Buenos Aires, 1993, T. I, p. 620; Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio Marcelo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado?, Buenos Aires, La Ley, 2006, tomo II, P. 167). Asimismo, corresponde apreciar y valorar las pruebas en conjunto y no aisladamente de conformidad a los principios que inspiran la sana crítica, la que sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, T II, p. 356). Ello así, por cuanto la certeza no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. Falcón, Enrique, ?Código Procesal?, T.III, p. 190; Peyrano, J. W., Chiappini, J.O. ?Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial? J.A. 1984-III-799). Conforme indica el perito ingeniero designado de oficio, David Ezequiel Dolinko, en su informe glosado a fs. 147/165 del expediente sobre prueba anticipada N° 66404/13, el departamento de la actora presenta deterioros en piso, paredes y cielo raso del living-comedor (ver fs. 157). Describió los siguientes daños: signos de filtraciones actualmente secos en el lateral izquierdo del cielo raso, junto a borde perimetral exterior (fotografías 1 y 2 del anexo B); en el frente, borde perimetral exterior, junto a columna de bajada pluvial (fotografías 3 del anexo B) y, asimismo, en parte media a superior de pared exterior lateral derecha (fotografías 4 del anexo B) (fs. 157). Señaló que el inmueble de la demandada presenta a lo largo del perímetro de balcón junto a living-comedor, remiendos por trabajos de sellado del encuentro de la carpintería metálica de puertas-ventana y piso cerámico y entre piso y zócalo (fotografías 5,7,8 y 9 del anexo B). En living-comedor se constataron deterioros con humedad activa en sector inferior de pared lateral izquierda (fotografías 6 del anexo B), sin expandirse aún al cielo raso inferior (fs.158). Manifiesta que existe coincidencia entre la ubicación de los detrimentos en la unidad de los accionantes y el perímetro bajo borde de balcón del departamento ubicado en el piso superior (fs. 158). Agregó que el sellado mencionado hace que actualmente no se produzcan filtraciones, por lo menos en intensidad y persistencia que provoquen humedad detectable en los sectores deteriorados de la finca de los reclamantes (fs. 158). Concluyó que los menoscabos invocados se originan en filtraciones provenientes del balcón del piso ...?...? por deficiencia de su aislación hidráulica, subsanadas transitoriamente mediante la referida labor de marcado perimetral (ver fs. 158). Apuntó que, más allá de los arreglos momentáneos mencionados, debe llevarse a cabo la restauración de la aislación hidráulica para posteriormente proceder a la reparación de las averías en la vivienda de la actora. Detalló las tareas necesarias a tal fin. En cuanto al mantenimiento de la carpintería de puertas-ventana, señaló que presenta estado de deterioro con signos de corrosión. Sin embargo, destacó que dicha pieza actúa sólo como protección externa de la aislación hidráulica, por lo que en definitiva el origen de las filtraciones corresponde a esta última circunstancia y no al estado de conservación de la marquetería. Argumentó que conforme lo establecido por el art. 3ro. inc. B del Reglamento de Copropiedad y Administración y lo previsto en el art. 2do. de la Ley de Propiedad Horizontal, los balcones que conforman techo del inferior son elementos comunes, independientes de la propiedad superficial de los mismos (ver fs. 160). Las manifestaciones vertidas por la demandada a fs. 169 de dichos autos no logran conmover las consideraciones vertidas por el experto. A fs. 209/225 de estos obrados, el ingeniero Dolinko se expidió en similares términos y manifestó que luego de realizada la pericia ordenada como prueba anticipada se efectuó la reparación de pintura de living comedor. En la actualidad, sólo ha reaparecido el deterioro en cielo raso (fs. 220). Explicó que la aislación hidráulica es la capa impermeable que impide el paso de agua pluvial y/o de lavado hacia el piso inferior y permite el escurrimiento del agua hacia el embudo pluvial y de allí a la cañería de desagüe pluvial. Su ubicación se encuentra en el interior del paquete de

cubierta, por debajo del piso cerámico y mezcla de asiento de mismo (fs. 219). Reiteró que conforme lo dispuesto por el Reglamento de Copropiedad y por el actual art. 2043 del Código Civil y Comercial de la Nación, la losa estructural, contrapiso y aislación hidráulica de balcón es común, mientras que el piso del mismo es propio de cada unidad (ver fs. 218), excepto que su reparación esté motivada en la restauración de otro elemento del consorcio, en cuyo caso, este último tiene a su cargo su conservación. Las conclusiones del experto, no impugnadas por la demandada, habrán de tener acogida en esta Instancia. En efecto, si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial no puede ejercerla con discrecionalidad. Las normas procesales no acuerdan al informe el carácter de prueba legal. No obstante, comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito técnicamente ajeno al hombre del derecho. Por ello, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado. En definitiva, los peritajes reseñados acreditan el origen de los detrimentos sufridos en la finca de los accionantes. Por otra parte, resulta acertado el carácter común que le atribuye el experto a la aislación hidráulica del balcón pues se trata de un elemento que sirve directamente al piso inferior. Como señalara esta Sala en los autos conexos N°53.684/2014, la ley 13.512 adopta sobre el particular el principio de necesidad común como criterio único para determinar en cada caso concreto cuáles serán los sectores del inmueble que al encuadrarse en sus disposiciones, deberán pertenecer en propiedad a sus dueños, orientación que mantiene el Código Civil y Comercial de la Nación. Así, tal determinación aparece como una cuestión jurídica que el órgano jurisdiccional debe decidir teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y las normas que la regulan (cfr. CNECC Sala VI, 8/9/88, Isis su. 698 y CNCiv. Sala I 13/8/96, JA 1999-I síntesis pág. 188). Desde ese ángulo, la ley mencionada en su art. 2° enuncia los sectores que se consideran comunes. Tal enumeración no es taxativa por lo que admite la inclusión de toda otra cosa que por su naturaleza o por su destino de afectación, pueda considerarse común a todos los propietarios (Zannoni- Kemelmajer de Carlucci ?Código Civil? t° 11 p. 543). Sobre la cuestión, la Dra. Highton sostiene que en la ley se encuentran dos pautas que involucran conceptos distintos, pero no excluyentes: a) Las cosas de uso común, es decir, las destinadas al uso y goce de la comunidad y b) Las indispensables para la seguridad del edificio, que deben guardar tal característica (por ej. tabiques o muros divisorios de los distintos departamentos, balcones, etc.). Ello surge de su propia naturaleza pues son las que sostienen y constituyen la estructura del edificio (cfr. Highton ?Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad? págs. 98/99vta., en igual sentido Zannoni- Kemelmajer de Carlucci ?Código Civil? t° 11 pág. 543). En dicho entendimiento, la enunciación que realiza el artículo segundo del Reglamento de Copropiedad glosado a fs. 24/51 al remitir a partes comunes (art. 2do. b) -fs. 42 vta./43 y 43 vta.) se complementa con lo dispuesto por el art. 2do. de la ley de Propiedad Horizontal, al señalar que además de las que especifica dicho artículo, se consideran de propiedad colectiva entre otros ?...los techos y azoteas del edificio...?. Así, el principio respecto de los balcones es que se trata de un elemento común de uso exclusivo, por cuanto forma parte de la pared perimetral y por razones de seguridad es una prolongación de la losa que sirve de suelo a la finca a la que pertenece y de techo a la inferior. Cabe hacer la distinción entre la continuación del plano horizontal -la estructura- que mantiene dicho carácter y los revestimientos, espacio y superficie que encierra el balcón que serán de propiedad exclusiva, si así lo dispone el reglamento de copropiedad. La conservación de la losa está a cargo del Consorcio, mientras que la preservación de la parte superficial incumbe al propietario (Conf. esta Sala, Recurso N°: K100598, 24-03-99, ?Demetrio, Mónica L. c/ Consorcio de propietarios Salta 350 s/ daños?). Tal criterio es receptado por el Código Civil y Comercial de la nación en el art. 2040 que: ?Son comunes a todas o a algunas de las unidades funcionales las cosas y partes de uso común de ellas o indispensables para mantener su seguridad y las que se determinan en el reglamento de propiedad horizontal?, y en el art. 2041 que al enumerar los sectores necesariamente comunitarios, prescribe en el inc. d) ?los cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras, incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad?. Por su parte, el art. 2043 refiere que son propias ?...con respecto a la unidad funcional las cosas y partes comprendidas en el volumen limitado por sus estructuras divisorias, los tabiques internos no portantes, las puertas, ventanas, artefactos y los revestimientos, incluso de los balcones. También son propias las cosas y partes que, susceptibles de un derecho exclusivo, son previstas como tales en el reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de las restricciones que impone la convivencia ordenada?. Tal es el alcance que corresponde dar al art. 1ro., inc. A) del Reglamento de Copropiedad (fs. 38) cuando al enumerar las secciones que son de propiedad exclusiva de cada departamento, detalla la superficie correspondiente a los balcones. Ello, en el entendimiento que solo el revestimiento de los mismos reviste el carácter de propio. A mérito de lo expuesto, los agravios vertidos por la accionada no habrán de prosperar, por lo que propongo confirmar en este aspecto el decisorio recurrido. VIII.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de los agravios relativos a las partidas indemnizatorias concedidas en la instancia de grado. IX.- Daño emergente. El a quo fija el presente ítem en la cantidad de \$13.319,47. Los actores discuten la suma acordada. Solicitan se tome en consideración el monto actualizado que surge del informe pericial obrante en la causa, criterio que se mantuvo en los autos conexos. A fs. 161 del Expte. N° 66404/13 (prueba anticipada) el ingeniero Dolinko estimó

el costo de las reparaciones en la suma de \$13.319,47 (\$7.830 destinada a pintura al látex satinado de paredes interiores y \$5.489,47 para cubrir el costo de la pintura al látex de cielo raso). A fs. 210 de estas actuaciones informó el valor actualizado a la fecha de la pericia (5/4/16) el que asciende a la cantidad de \$24.021,47 (\$14.529,46 y \$9.492,01 respectivamente). Sin embargo, a fs. 159 del expediente sobre prueba anticipada, al referirse a la pintura de paredes interiores, aclaró que "...este ítem por diferente motivo, fue incluido también entre las reparaciones a ejecutar indicadas en el dictamen pericial de los autos conexos ?Nusovich, César Roberto y otro c/ Burgos, María Fernanda y otro s/ prueba anticipada?, por tanto, cuando en la respuesta al punto g) se calcula el costo de reparaciones, debe tenerse en cuenta que se trata en ambos casos del mismo trabajo, por lo que no deben superponerse ambos valores?. La compulsa de los autos conexos (Expte. 53.684/2014 y prueba anticipada N° 66403/13) en conjunción con estas actuaciones permite corroborar lo manifestado por el perito. En efecto, el importe correspondiente a la pintura de paredes interiores (consistente en el mismo trabajo en ambos expedientes, aunque por distintas causas) fue indemnizado en la causa ?Nusenovich c/ Consorcio de Propietarios Av. Las Heras 1738/50 s/ daños y perjuicios? -expediente N° 53.684/2014- (ver sentencia dictada a fs. 498/503 de dichos autos, confirmada por esta Sala a fs. 547/53). Por otra parte, conforme indica el facultativo a fs. 220, desde la fecha de la pericia de prueba anticipada se ha ejecutado la refacción de la pintura de livingcomedor, reapareciendo a la fecha de la constatación sólo el deterioro en cielo raso (fs. 221). Teniendo en cuenta lo expuesto, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, pero considerando que la emplazada no se ha agraviado sobre el punto, es que corresponde confirmar el monto acordado, el que, por otra parte, resulta superior al valor actualizado de los trabajos de pintura a realizarse en el techo. X.- Obligación de hacer. Habrá de prosperar, en cambio, los agravios vertidos por los recurrentes respecto a la obligación de hacer del Consorcio. Ello, en relación a las tareas a llevarse a cabo en la unidad N° ... de propiedad de ?La Porfiada SA?, condena que fue solicitada expresamente en la demanda (fs. 10, punto VIII) a). En efecto, a fs. 159 (Expte. N° 66.404/2013) el perito indicó que previo a los arreglos a llevarse a cabo en el inmueble de los accionantes, corresponde efectuar la reparación de la aislación hidráulica del balcón perteneciente al departamento N° ... ?...?, la que detalla en la respuesta al punto d) (fs. 158/159). Tales trabajos resultan indispensables a fin de evitar que los deterioros ocasionados en la finca de la actora, una vez reparados, vuelvan a producirse. De tal manera y en función de lo dispuesto por el art. 1083 del CC que establece que ?el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero...?, es que corresponde admitir el reclamo formulado por los accionantes consistente en la obligación de hacer por parte de la demandada, La condena en este aspecto comprenderá las tareas detalladas por el experto fs. 158/159, punto d), las que deberán llevarse a cabo en el plazo de 45 días. Asimismo, se encomienda al perito desinsaculado en autos verificar la realización de los trabajos y evaluar su idoneidad. Cumplida esa etapa, comprobada la suficiencia de las reparaciones e informado ello en la causa, se tendrá por cumplida esa etapa de la condena. Con este alcance debe modificarse el fallo recurrido. XI.- Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: I) modificar la sentencia apelada condenando al Consorcio de Propietarios de la Avda. Las Heras ... de la Ciudad de Buenos Aires a realizar, en el plazo de 45 días, los trabajos que el perito ingeniero civil formuló a fs. 158/159. punto d). El experto, además, deberá verificar la realización de las tareas, evaluar su idoneidad e informarlo oportunamente en la causa; II) confirmar la sentencia recurrida en todo lo restante que decida, manda y fuera motivo de agravios; III) imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCCN) y IV) diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad. El Dr. Álvarez y la Dra. Bermejo por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. Buenos Aires, mayo 3 de 2019. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el tribunal por mayoría decide: I) modificar la sentencia apelada condenando al Consorcio de Propietarios de la Avda. Las Heras ... de la Ciudad de Buenos Aires a realizar, en el plazo de 45 días, los trabajos que el perito ingeniero civil formuló a fs. 158/159. punto d). El experto, además, deberá verificar la realización de las tareas, evaluar su idoneidad e informarlo oportunamente en la causa; II) confirmar la sentencia recurrida en todo lo restante que decide, manda y fuera motivo de agravios; III) imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCCN) y IV) diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad. Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. La difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. OSCAR J. AMEAL OSVALDO O. ALVAREZ SILVIA P. BERMEJO JULIO M. A RAMOS VARDE (SEC.)

041039E