

## Danos Y Perjuicios Filtraciones

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Filtraciones

En el marco de un juicio por

daños y perjuicios en el que se persigue un resarcimiento a raíz de las filtraciones sufridas por el actor en su propiedad, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda.

En Buenos Aires, a los días del mes de septiembre de 2018, 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 ?Mariscotti, Mercedes Liliana y otro c/ Consorcio Propietarios Cerviño 3840 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 del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia dictada a fs. 174/84, expresando agravios la demandada en la memoria de fs. 205/10, cuyo traslado fuera contestado a fs. 212/14.

II- Antecedentes. Mercedes Liliana Mariscotti y Carlos Alberto Pérez San Martín, promovieron la presente demanda contra el Consorcio de Propietarios de la calle Cerviño 3840 de esta ciudad, a raíz de los daños y perjuicios sufridos en su propiedad, unidad funcional número ..., ubicada en el edificio de la calle Cerviño ..., identificada como departamento ?...? del ... piso.

Adujeron que el deterioro producido por la constante humedad verificada en el living del inmueble, las que fueron provocadas por las filtraciones provenientes de la pared medianera del consorcio demandado, más precisamente de las cañerías instaladas en los ambientes del frente del ... piso del edificio, lo tornaron inhabitable.

Señalaron que, a raíz de tal situación, y ante los infructuosos reclamos a fin de que se repararan los daños, se vieron obligados a iniciar el expediente N° 1.365/2011 sobre oposición a la ejecución de reparaciones urgentes, en el que se celebró una audiencia conciliatoria con fecha 22/03/2012, dejándose constancia que el problema se hallaba solucionado y que únicamente restaba pintar las paredes del ambiente afectado.

Sin embargo, los inconvenientes subsistieron. Alegaron que la unidad lindera del ... piso del consorcio demandado se encontraba deshabitada y, al no utilizarse las cañerías de agua, la pared comenzó a secarse, reapareciendo los brotes de humedad cuando fue nuevamente ocupada.

Señalaron que, como consecuencia de tal situación, el inquilino con el que habían oportunamente contratado decidió no renovar la locación, encontrándose desocupado el departamento desde el 01/06/2012.

Consorcio de Propietarios de la calle Cerviño 3840 opuso excepción de prescripción en los términos del artículo 4037 del Código Civil; negó los hechos esgrimidos y solicitó el rechazo de la demanda con costas.

Admitió haber realizado reparaciones en el año 2012 con resultado positivo. Desconoció, sin embargo, que existan filtraciones en la actualidad, sosteniendo que de existir éstas, no tendrían origen en el edificio demandado.

III.- Sentencia. El Sr. juez de grado desestimó la excepción de prescripción de la acción deducida por el demandado, con costas.

Asimismo, con fundamento en la prueba producida, entendió probado el nexo causal entre las filtraciones provenientes de la finca lindera y los daños denunciados por la actora y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda entablada por Mercedes Liliana Mariscotti y Carlos Alberto Pérez San Martín contra el Consorcio de Propietarios de la calle Cerviño 3840 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, condenándolos a pagar a los actores dentro del plazo de diez días, la suma de pesos setenta y cinco mil (\$ 75.000), comprensiva de la pérdida de chance (\$ 50.000) y del daño moral (\$ 25.000), con más intereses y costas.

IV.- Agravios. Dicha decisión es apelada por la demandada, quien cuestiona la responsabilidad atribuida, la relación de causalidad de los daños invocados, la procedencia y cuantía de las partidas indemnizatorias otorgadas y la imposición de costas.

Alega, asimismo, un error material en la parte dispositiva del fallo.

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, así, 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, entiendo que la recurrente, al expresar su disconformidad con el pronunciamiento en vista han dado cumplimiento, en lo pertinente, con lo dispuesto por 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 teniendo en cuenta los hechos ventilados en el sub lite, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez.

VII.- Error material. No se advierte error material alguno en la parte dispositiva del fallo de grado si se considera que la

suma por la que prospera la demanda alcanza la cantidad de \$75.000, comprensiva, tal como surge del pronunciamiento apelado, de las indemnizaciones otorgadas en concepto de "perdida de chance" y "daño moral": \$50.000 y \$25.000 respectivamente. VIII.- Responsabilidad. Entiende la recurrente que las razones vertidas por el a quo a fin de atribuir responsabilidad a su parte, debieron conducir, contrariamente a lo sostenido en la sentencia de grado, al rechazo de la demanda. Se refiere a la pericial llevada a cabo en el expediente N° 95.020/13 por el ingeniero civil David E. Dolinko quien informó que, al momento de la constatación llevada a cabo en el mes de febrero de 2005, el muro medianero se encontraba seco por lo que no había humedad en el sector lindante con el edificio demandado, descartando, asimismo, que los anteriores problemas de humedad pudieran provenir de las instalaciones sanitarias de los baños ubicados en la unidad funcional del ... piso del consorcio demandado. Entiende que la duda generada por el experto al concluir, finalmente, que las humedades generadas sobre la propiedad de los accionantes debieron originarse en pérdidas ocurridas en el baño común del consorcio accionado que se ubica en la azotea del edificio debió conducir al rechazo de la demanda y no a la inversa. Las manifestaciones vertidas en los agravios no logran, sin embargo, enervar la decisión a que arribara el sentenciante de grado. Ello, a poco que se advierta, que el a quo basó su pronunciamiento en la valoración integral de la prueba producida, concatenando las consideraciones que surgen de la pericial de Ingeniería con los demás elementos de juicio obrantes en la causa, para concluir que los daños producidos en el inmueble de la actora encuentran origen en filtraciones provenientes de sectores comunes del edificio propiedad del consorcio demandado. En tal sentido, cabe recordar que no es obligación de los jueces hacerse cargo de la totalidad de las alegaciones formuladas por las partes, pudiendo desechar aquéllas que considere innecesarias o inconducentes en relación al objeto del proceso, centrándose solo 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). Corresponde, asimismo, 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 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). En dicha inteligencia, la actividad desplegada por el magistrado encuentra su razón de ser en las facultades propias que le confiere el ordenamiento legal (cfr. arts. 34 y 163 del Código Procesal), razón por lo cual lo decidido no resulta objetable en tal sentido. En efecto, tal como recoge la sentencia apelada, los daños producidos en el inmueble perteneciente a la actora reconocen como causa las filtraciones provenientes del muro medianero de propiedad de la demandada. Así, las constancias que surgen del expediente N° 1.365/2011 sobre oposición a la ejecución de reparaciones urgentes, demuestran la existencia de humedad en la unidad funcional de los accionantes hacia mediados del mes de febrero del año 2011, ya que, como bien sostiene el a quo, quedó reconocido en la audiencia celebrada a fs. 60 de dichos autos con fecha 22/03/2012, que únicamente restaba pintar "las paredes del ambiente afectadas por la humedad", habiéndose comprometido la emplazada a hacerse cargo de los gastos que demanden dichas tareas. Ello es corroborado por el administrador del consorcio accionado al admitir en el escrito de fs. 67, que los trabajos que motivaron las actuaciones y que produjeron humedad de la Unidad Funcional de los actores, han sido realizadas oportunamente por el consorcio y que conforme surge del acta de la audiencia del día 22 de marzo de 2012 solo restaba la pintura de los ambientes afectados. En cuanto a las nuevas manchas de humedad producidas con posterioridad a la fecha indicada, cabe estar a la pericial de ingeniería glosada a fs. 78/98 y fs. 110/11 del Expte. N° 95.020/2013 sobre oposición a la ejecución de reparaciones urgentes iniciado en el año 2013. Ello así, aun cuando el experto informara en dicho dictamen, que al momento de realizar la constatación, el inmueble de los actores presentaba ejecución de pintura de reciente data, exhibiendo correcto estado de terminación de sus partes, y verificándose a través de la detección del estado higroscópico del muro medianero que éste se hallaba seco, no registrando humedad en el sector lindante con el edificio del consorcio demandado. En tal sentido, debe tenerse en cuenta, que no obstante lo expuesto, el perito señaló, que si se considera el informe agregado por la actora a fs. 7/15 de dicho expediente, puede concluirse que las humedades que afectaron al inmueble de los accionantes debieron originarse en pérdidas ocurridas en el baño común del consorcio accionado ubicado en la azotea del edificio (ver Anexo B, fotografía n° 9), el que presenta remiendos en los revestimientos de las paredes y en el piso de cerámico de reciente data, lo que indica que allí se ejecutaron reparaciones por pérdidas en instalaciones sanitarias. Dichas pérdidas, al existir un conducto de ventilación adyacente, pudieron filtrar desde las paredes y el piso del referido baño común hacia el conducto de ventilación de baños y de allí escurrir y trascender en la medianera a la altura de la actora. Indicó, asimismo, que dichas filtraciones cesaron, en principio, durante el mes de noviembre o diciembre del año 2014, cuando se realizaron los trabajos de reparación en el baño común de la

azotea, según lo manifestado por el encargado del edificio del consorcio demandado al perito durante la constatación, lo que coincide con el lapso referido en el informe del consultor técnico de la actora. Las conclusiones del experto, no impugnadas por la demandada, habrán de tener acogida en esta Instancia. Ello, en tanto, si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto debe tenerse razones muy fundadas, ya que si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre del derecho para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente 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, necesariamente ha de suponerse dotado. En este punto, cabe destacar, como bien sostiene el Sr. Juez de grado, que el propio consorcio emplazado reconoció en el escrito presentado a fs. 67 del expediente N° 1.365/2011, que, con carácter previo a la realización de las tareas de pintura acordadas en la audiencia mencionada, aparecieron nuevas manchas de humedad, aun cuando cuestionase que provinieran del edificio de su propiedad. A lo expuesto cabe agregar el innegable valor probatorio que a la confesión ficta adjudica el art. 417 del ritual (conf. arg. art. 135, inc. 3° Cód. Proc.) Y así, si la norma referida indica que el juez debe tener en cuenta las circunstancias de la causa, lo hace en el entendimiento de que sus implicancias deben ser ponderadas en función de supuestos de hecho y de los otros aportes probatorios y no porque de no mediar esas pruebas la eficacia probatoria de aquellas se desvanezca (conf. esta Sala Exptes. 66.554; 83.043; 134.834 entre otros), pues constituye un elemento valioso para decidir no pudiendo el juzgador prescindir de su resultado. En tal entendimiento, si bien es cierto que las posiciones fictas no constituyen una medida de prueba de valor absoluto y es del caso prescindir de las mismas, cuando otras medidas probatorias se le opongan y tengan suficiente eficacia como para contribuir a formar el criterio del sentenciante, no lo es menos que cuando no existen otras constancias demostrativas arrimadas al proceso no pueden soslayarse las conclusiones que cabe extraer de ellas, al tratarse de antecedentes brindados voluntariamente por quien estaba obligado a comparecer al pleito a cumplir con un deber procesal de máxima importancia. La prueba de confesión producida entonces, en forma ficta, y el reconocimiento que deriva de las normas citadas, me lleva a tener por cierto los hechos contenidos en el pliego agregado a fs. 173. De tal manera, no cabe sino concluir, como bien lo indica la sentencia de grado, que la humedad detectada con posterioridad a la celebración de la audiencia del día 22/03/2012, provino también de una instalación sanitaria propia del consorcio demandado, debiendo, en consecuencia, éste último, responder por los daños y perjuicios ocasionados, en definitiva, por filtraciones provenientes de sectores comunes del edificio accionado. Por las razones expuestas, propongo confirmar la sentencia recurrida. VIII.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de los agravios relativos a las partidas indemnizatorias concedidas en la instancia de grado. IX.- Lucro cesante. Se agravia la demandada por cuanto se concedió a la actora una indemnización por pérdida de chance (\$50.000) cuando el reclamo pretendido lo fue por lucro cesante. Entiendo, sin embargo, que la petición efectuada por los accionantes, en los términos en que fue planteada, comprende el resarcimiento por pérdida de chance, por lo que la partida otorgada integra la litis. La pérdida de una probabilidad o chance, como daño cierto (el que resulta objetivamente probable), es resarcible y tiende a reparar la probabilidad de éxito frustrada, la que debe ser apreciada judicialmente, según el mayor grado de probabilidad de convertirse en cierta. Así la ?Chance? como rubro indemnizable importa la frustración de una probabilidad y conviven elementos de certeza e incertidumbre. Entre ambos debe moverse la apreciación judicial con el objeto de establecer el grado de probabilidad fáctica que existía en favor del damnificado para obtener beneficios o evitar pérdidas si no hubiese mediado el incumplimiento. En orden a evaluar la indemnización debe considerarse que lo que el hecho causa es la pérdida de la oportunidad de alcanzar el beneficio, de allí que lo resarcible es la eliminación de la chance misma, que algún valor tiene, y no del objeto al que la chance tendía. Ello, desde luego, supone un resarcimiento menor en comparación con el que cabe en el supuesto de daños ciertos (Matilde Zabala de González ?Resarcimiento de daños?, T° 2 a, p. 371/72). El perito tasador informa a fs. 147/148, que la posibilidad de alquilar el inmueble en las condiciones que ilustran las fotografías glosadas a la demanda se vería disminuido, estimando la merma del valor locativo entre un 15% y un 18%, siendo el monto del alquiler de \$ 9.000. Teniendo en cuenta lo expuesto, el evidente menoscabo producido en la unidad funcional de los demandantes como consecuencia de los hechos ventilados en autos, que sin duda han obstaculizado sus posibilidades de alquiler durante el período en que perduraron (hasta mediados del mes de diciembre de 2014), lo que resulta corroborado a través de las declaraciones testimoniales de Gerónimo Manuel Villalobos (fs. 125), Marta Beatriz Maciel (fs. 126), María Antonella Melchiori (fs. 126) y José Mazzucchelli (fs. 128), es que considero que el monto acordado no resulta excesivo. X.- Daño moral. En primera instancia se estableció por este rubro la cantidad de \$ 25.000, suma que es apelada por la demandada. Si bien en los supuestos de daños como el de autos, no basta la acreditación de la existencia del deterioro y su relación causal, sino que esos daños deben ser de una magnitud tal que permitan presumir la lesión en los sentimientos o en las afecciones legítimas de entidad suficiente como para justificar el resarcimiento, lo cierto es que, el resarcimiento resulta a mi criterio

procedente, teniendo en cuenta la índole del reclamo y la entidad de los daños producidos. Se ha dicho así que, más allá de las discusiones doctrinarias sobre el daño moral y su diferencia con el patrimonial, se admite que el menoscabo de bienes con valor pecuniario es apto para causar un daño moral indemnizable cuando media en vinculación con su intangibilidad, un "interés de afección". El interés espiritual, cuya ofensa constituye la causa generadora del daño moral, se califica como interés o valor de afección cuando reside en un bien patrimonial. Consiste en una relación subjetiva entre la persona y el bien, de orden espiritual, diferente y autónoma del interés económico que representa el objeto, que condiciona las implicancias subjetivamente valiosas que pueden derivar de la lesión de bienes patrimoniales (Zavala de González, M., "Resarcimiento de daños", t.1, "Daños a los automotores", p. 174 y ss.; ídem, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", p.211; CNCIV, Sala H, Expte. N° 113.613/2010, "P., D. c/ H., E. y Otros s/ daños y perjuicios", 23/09/2014). En definitiva, si bien no cualquier quebranto afectivo suscitado por la lesión a bienes patrimoniales autoriza a efectuar una reclamación resarcitoria por daño moral, si lo es, el que responde a un interés espiritual preexistente del sujeto, autónomo de la significación económica de la cosa, objetivamente reconocible y jurídicamente valioso (Zavala de González, Ob. Cit. p. 176 y sgtes.). Tales extremos permiten concluir que, en el caso, la pérdida de comodidades, los inconvenientes y la perturbación del ánimo que debieron padecer los accionantes exceden la mera tolerancia o las simples molestias, provocando sentimientos de razonable mortificación que constituyen valores de corte espiritual y orden superior cuya fractura justifica el reclamo indemnizatorio por el daño moral. En dicha inteligencia, teniendo en cuenta la gravedad de los daños, período por el cual los actores tuvieron que tolerar la presencia de humedades y deterioros en el inmueble con el consiguiente quebranto espiritual, es que el monto acordado no puede considerarse excesivo. XI.- Costas. Por último, la recurrente apela la imposición de costas, con fundamento en que la demanda prosperó parcialmente. El art.68, párrafo primero, del Código Procesal sienta el principio general de que "la parte vencida debe pagar los gastos de la contraria...". Sin embargo, no obstante, la enfática consagración de este criterio objetivo, admite por vía de excepción la facultad judicial de "eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello..." (segundo párrafo, art.cit.). Existe entonces una sensible atenuación de la regla general, al acordarse a los jueces un adecuado margen de arbitrio, que deberá ser ponderado en cada caso en particular, y siempre que surja debidamente justificada tal exención (conf. esta Sala en autos "Bonfiglio de Pardo, Rosa del Carmen c/ Inojosa, Ricardo E. y otros s/ sumario", 14/5/86; CNCiv., Sala A, 17/5/91, LL 1992-A-491, n° 7629; LL 1977-C-209; LL, 1979-D-346; JA, 1972, V. 15, P. 425; LL, 1981-A, p. 255; LL1980-D-339; CSJN, 30/3/82, fallo, 304:434; CNCiv., Sala C, R.172.736, del 21-5-96; id., R.262.724, del 8-4-99 y sus citas), extremo que no se presenta en autos. Tampoco advierto que se de el supuesto contenido en el art. 71 del Código Procesal que habilitaría de acuerdo al resultado del pleito la compensación o distribución prudencial de las costas realizada por el juez en proporción al éxito obtenido por cada parte, ya que en materia de daños y perjuicios y como consecuencia del principio de reparación integral del daño causado, las costas forman parte integrante de la indemnización, y deben ser impuestas al vencido aún cuando la demanda prospere en proporción inferior al reclamo originario (esta Sala Exptes. n° 121.432; n° 151.313; CNCiv. Sala A, 3/7/03, JA 2004-I-síntesis; CNCiv., Sala I, 25/6/2003, JA, 2003-IV-248 entre otros). Frente a ello, no advirtiéndose en el caso, la existencia de circunstancias objetivas que demuestren justificación alguna que torne viable la aplicación de la excepcional eximición legalmente prevista en el segundo párrafo del art. 68 y en el art. 71 del ritual, es que los agravios deben ser desestimados. XII.- Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: I) confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decida, manda y fuera motivo de agravios; II) imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 del CPCC). La Dra. Verón y el Dr. Álvarez por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL-BEATRIZ A.VERON-OSVALDO O. ALVAREZ-JULIO M. A. RAMOS VARDE- (SEC.). Es copia. Buenos Aires, septiembre de 2018. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el tribunal por unanimidad decide: I) confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decida, manda y fuera motivo de agravios; II) imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 del CPCC) y III) diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 24 de la ley 27.423). 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. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase. Fecha de firma: 12/09/2018 Alta en sistema: 02/10/2018 Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA 038442E