

Danos Y Perjuicios Consorcio De Propietarios Filtraciones Prueba Pericial Lucro Cesante

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los

25 días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "V., F. C. C/ CONS... S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia corriente a fs. 379/391, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores DUPUIS. RACIMO. GALMARINI. El Señor Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: I.- F. C. V., en carácter de propietario del inmueble de la calle Bogotá ... de esta Ciudad, demandó al consorcio de propietarios de la referida finca, la reparación de los daños y perjuicios ocurridos el 1 de febrero de 2007 a raíz de las filtraciones generadas desde la unidad lindera de portería. Según relata, con fecha 1 de febrero de 2007 advierte en su departamento humedad en el piso y los cimientos, lo que provoca deterioro en el parquet, paredes y closet de madera. El 1 de junio de 2010, en el marco de la mediación ley 24.573, acuerdan reparar la pérdida en la pared lindante con el baño del departamento de portería con terminación de albañilería; reemplazar el caño pluvial que va desde el patio de la portería al patio de su unidad; verificar si hay pérdidas en los desagües o caños de agua fría y caliente en su baño; reemplazar el piso del living comedor por cerámica a elección; remover y colocar un nuevo parquet en el dormitorio y pintar las paredes del living comedor y dormitorio. Aproximadamente en julio de 2010 comienzan los trabajos comprometidos, levantan las carpetas, cambian el pluvial, tapan los caños. El trabajo queda inconcluso e inhabitable el departamento. En septiembre de 2013 advierte humedad en el baño, a fin de localizar el origen comienza a sacar los azulejos que estaban desprendidos, levanta el solado, la carpeta y el contrapiso del baño. Al hacerlo encuentra un "socavón" (hueco) de aproximadamente 1,2 metros de profundidad ubicado desde la mitad de la bañera atravesando la pared divisoria con la unidad de la portería. Como consecuencia se suspenden los trabajos. A fin de constatar el estado del departamento y realizar un informe técnico de los motivos que llevaron al estado en que se encuentra, cita al administrador del consorcio, al arquitecto R. y a la escribana G. El 29 de marzo del 2014 el arquitecto informa que desde el 28 de noviembre de 2013, fecha en la que verificó los problemas y tareas a realizar, no se realizó ningún trabajo, por lo que el departamento se encuentra en igual o peor estado que el que presentaba en noviembre de 2011, constata pérdidas lindantes entre la cocina y baño que deterioran cada vez más ambos ambientes (ver fs. 50/62). El Sr. juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. Condenó al Consorcio de Propietarios del edificio calle Bogotá ... a efectuar la reparación de las causas de las filtraciones y de aquellos desperfectos ocasionados en la unidad de la actora que sean su consecuencia conforme lo establecido por el perito arquitecto en el punto XVI de su informe. Asimismo, le impuso las costas del proceso. El pronunciamiento fue recurrido por la totalidad de las partes. El actor fundó su apelación a fs. 414/420 y el demandado lo hizo a fs. 421/428. Las contestaciones se encuentran agregadas a fs. 430/432 y 433/440. II.- El demandado cuestiona la responsabilidad que le endilgó el sentenciante. Insiste en sostener que efectuó las reparaciones a las que se había comprometido en la mediación, cerciorándose de la inexistencia de humedad que pudiera provenir de sectores de propiedad común. Por lo que no hay relación de causalidad con los daños hallados en el departamento del actor, los que han sido producto de las propias tareas de remodelación iniciadas en el año 2013 y su posterior abandono. Contrariamente a lo argüido por el demandado, de la prueba producida surge acreditado que la causa de los daños existentes en la propiedad del actor se debe a los desperfectos ocurridos en los desagües de la unidad de la portería. En este sentido, el perito H. E. A. fue concluyente en dictaminar que la unidad portería se encuentra vecina con el departamento de la actora, comparte el muro que linda con el baño y el dormitorio (fs. 265 vta., punto IX). En el baño se aprecia solado cerámico colocado muy recientemente, lo que evidencia que han reparado los desagües. En el espacio para cocinar (kitchenette) también hay reparaciones en el sector azulejado sobre la mesada y también en el reemplazo del caño de desagüe de cocina (punto X). Las causas que provocaron los daños no se encuentran solucionadas dado que quien había comenzado a efectuar las reparaciones (actora) ha dejado de hacerlo. No se modificó nada desde el momento del acta notarial -ver fs. 10/18-, ni del informe pericial de parte, tampoco se rellenó el hueco existente del baño (punto XV). Además, la filtración existente en la cocina, desde la vivienda ubicada en el piso inmediato superior sigue en igual estado. El único indicio de reparación en la unidad de la actora es el arreglo del caño pluvial desde el patio de la portería hasta el patio de la actora (fs. 267, punto II). Aseveró que una filtración continua puede provocar una total humedad que en caso de no estar contenida llevaría a conformar un "socavón". Aclaró que toda esa tierra en estado cuasi líquido, por el exceso de agua y efluentes cloacales, tuvo que ser retirada para evitar daños peores (punto III). Al responder la impugnación efectuada por el demandado y el pedido de

aclaraciones del actor -fs. 282/287 y 290-, ratificó en forma íntegra lo expuesto en su dictamen. Agregó que, si bien se hizo una reparación del caño pluvial, al momento de la pericia había humedad en el cielo raso de la cocina, ambiente este que no es lindero al caño pluvial (punto pericial XV de la actora). Explicó que cuando se produce una rotura en un caño de transporte de agua, efluentes cloacales, descargas pluviales, etc. puede comenzar goteando y se va acumulando en el suelo por donde está instalado. La tierra seca comenzará a absorber el líquido, con el paso del tiempo las gotas podrán ser chorros y agregará mayor caudal al suelo. Llegará un momento en que la tierra se encuentre en el punto máximo de saturación en aceptar líquido, el solado superior estará apoyado sobre una masa inerte de tierra acuosa o agua sucia que no ofrecerá resistencia al solado superior y por lo tanto terminará desmoronándose (punto III de la demandada). Por ello concluyó en que ¿es altamente probable que los daños existentes en el inmueble de la actora tengan su causa o se hayan originado como consecuencia de roturas en los desagües del departamento de unidad de la portería. Asimismo es altamente probable que al no llevar a cabo las tareas comprometidas en el acta de mediación, causaron los daños en el baño del departamento de la actora? (ver fs. 296/298). Sobre la cuestión, esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551).

En forma congruente, he adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, no obrando en autos constancias u observaciones técnicas serias y fundadas u otras conclusiones de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Cód. Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A-425; Sala ?H? en L.L. 1997-E-1009 n° 39.780-S), no cabe sino estar al criterio expresado por el profesional de oficio. Máxime, si como en el caso, lo expuesto por este último es congruente con lo declarado por los testigos A. y V. En efecto, C. M. A. manifestó: ?...Me contactó F. V. para realizar un presupuesto sobre lo que era comedor, baño y cocina, para reparar y revisar las cañerías y refacciones en la propiedad (A LA 2)...Realizo una revisión ocular en la cual veo que las cañerías estaban todas por afuera, no estaban embutidas en pared, todo por afuera de la bañera, por la cual procedo a hacer la revisión técnica y filtraba agua por varios lugares. Esa es una refacción que en algún momento, creo que por un acuerdo, había hecho el consorcio...Yo fui a hacer la inspección y me encontré que las cañerías perdían agua. Al comenzar el relevamiento del comedor, vi que perdía y empecé por lo fundamental que es el baño, que es donde empieza el conducto de agua. Fue ahí que levanté la cerámica del baño, inodoro, bañera y me encontré en un punto muerto. Había un agujero por debajo de la pared que lindaba con la propiedad del departamento del encargado...era donde morían las cloacas. Tenía más de un metro cúbico de tamaño. Se podía observar la rotura de los caños pluviales y cloacales del departamento del encargado, de los caños de desagote. Por esta razón, no se podía realizar el arreglo. En cuanto a la cocina, también filtraba agua, por lo cual se procedió a la remoción de las cerámicas porque también perdía agua y al final de mi gestión también perdía agua entre la cocina y el comedor, una humedad proveniente del primer piso. Por lo cual mis trabajos quedaron inconclusos. No podía conectar la cañería pluvial si no tengo donde conectarla y no me puedo meter debajo de la propiedad ajena salvo que me autoricen (A LA 3)...La cañería que provenía del comedor bordeaba todo por detrás de la bañera y pasaba hasta las canillas del lavamanos del baño y filtraba. Como cuando abrí las llaves de paso goteaba agua, tuve que rastrear la pérdida (A LA 4) ...desde que yo informé hasta que me retiré de la propiedad, que fue anterior a que fueran a hacer la pericia, el consorcio nunca lo quiso arreglar. Había discusiones entre ellos y nunca lo arregló, por lo cual yo también me vi perjudicado porque no pude terminar la obra. Por ende, no cobré. No me interesa seguir un trabajo que no dependía del propietario... (A LA 5); (ver fs. 191/193). A su turno, el encargado del edificio C. H. V., refirió: ?...Había una filtración. Primero empezó en la habitación del departamento de planta baja ?B?, se reparó eso, después pasaron muchos años y hubo filtraciones nuevamente en el mismo departamento pero en el sector del baño. Rompieron todo, quedó mucho tiempo así y como nadie se hacía cargo del departamento quedó así. Hasta ahora hay un pozo que abarca al departamento del ?B? como a la portería, el pozo abarca ambos lados. La unidad que yo ocupo se arregló todo pero debajo de la carpeta está el agujero...? (A LA 5). Al ser preguntado por las causas de las filtraciones en la unidad de portería respondió: ?Por la descarga de la cocina que une con el baño de planta baja ?B?. A

raíz de eso se hizo el pozo grande (A LA 11) ...En ese tiempo estaba el administrador R. La habitación se reparó con el Sr. R. pero igual las filtraciones todavía seguían (A LA 14)...hasta ahora está todo abierto el sector del baño. Siempre fue por falta de fondos del consorcio? (A LA 18 Y 19). Entiendo, en conclusión, que se encuentra acreditado que no se dio cumplimiento con las tareas comprometidas en el acuerdo de mediación obrante a fs. 3, como así también, que los desperfectos que presenta la unidad propiedad del actor se originaron a causa de deterioros provenientes de partes comunes del edificio, esto es, roturas en los desagües del departamento de unidad de la portería. Por ello, resulta evidente que la condena a ejecutarlos de acuerdo con las reglas del arte de construir ha sido acertada. III.- Sobre la cuestión, la crítica de ambas partes se centra en que el sentenciante se habría expedido ¿extra petita? al condenar al consorcio a una obligación de hacer, cuando el reclamante solicitó en su escrito inicial el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Más allá de que la actora reclamó el pago de dinero y como surge de la atenta lectura de la demanda al tratar los distintos ítems hizo referencia a la reparación en especie, como así también, que en el último párrafo de fs. 54 vta. explícitamente aludió a que ¿...corresponde condenar al consorcio de propietarios a cumplir con su obligación de dar o hacer, reparando las humedades y las causas de ellas...?, lo cierto es que como ambos apelantes coinciden en que la condena debería efectuarse en el pago de una suma de dinero, propongo se modifique este aspecto del pronunciamiento. En tal sentido, teniendo en cuenta que a fs. 266 vta., punto XVI el experto detalló los trabajos a realizar, los que estimó en la suma \$165.000, imputable un 60% a materiales y un 40% a mano de obra. Agregó que se deberá adicionar un 15% en concepto de gastos generales, un 30% en concepto de beneficio de la empresa, además de IVA e ingresos brutos (ver fs. 267 vta. punto VII), propicio fijar por esta partida la suma de \$298.476,75 al tiempo de la pericia. IV.- Lucro cesante: El actor se queja de que en primera instancia se haya rechazado este ítem indemnizatorio. En el caso, si bien quedó acreditado que el inmueble del reclamante no estaba en condiciones de habitabilidad, no se han presentado datos objetivos y convincentes que permitan determinar la intención locativa de dicha unidad. Tampoco existen constancias documentales que evidencien que el Sr. V. lo hubiera destinado a renta con anterioridad. Nótese que al ser preguntado si sabe quien ocupaba el departamento el testigo C. H. V. manifestó: ¿...Que yo sepa era del padre, había un consultorio médico en ese lugar. Duró poco que recuerde. Por temas de salud dejó de trabajar y se lo quedó el hijo. En ese tiempo el Sr. V. me dio la llave para que lo tenga, lo ventile y como tenía la filtración, también para hacer la reparación de las filtraciones en la habitación...? (ver fs. 194 vta., A LA 14). Por su parte, la testigo M. L. L. refirió: ¿...Cuando me mudé -20/8/05-, estaba el cartel del Dr. V. que correspondía al departamento del actor. No me consta que en el momento que yo me mudé estuviese atendiendo ahí porque siempre estuvo vacío...? (ver fs. 155 vta., a la 22). Como es sabido, el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir por el damnificado, no se presume y quien reclama su indemnización debe aportar los elementos de prueba que acredite fehacientemente su existencia (conf. Orgaz, ¿El daño resarcible?, 3a. ed., pág. 24 n° 7; Belluscio, ¿Código Civil Comentado, Anotado y Concordado?, t. 2 pág. 720 n° 43; Llambías, ¿Tratado de Derecho Civil - Obligaciones?, t. I pág. 209 n° 232; CNCiv. esta Sala, causas 74.429 del 4-10-90, 74.476 del 12-10-90 y 76.735 del 4-12-90, entre muchas otras). En consecuencia, la partida en examen no podrá prosperar en tanto el actor no ha logrado demostrar los presupuestos de hecho que hicieran admisible tal rubro. Por lo demás, cuadra destacar que esta Sala ha sostenido que siendo el afectado integrante del consorcio, le corresponde contribuir cuando la reparación esté a cargo de la comunidad. Es que los gastos se hacen a costa de todos los propietarios, inclusive el perjudicado, pues es el consorcio el que debe pagar por vía de expensas, aunque sea con criterio indemnizatorio (conf. causa n° 97.749/11 del 12 junio de 1998). De tal modo, propongo confirmar el rechazo de la partida en examen. V.- Intereses: Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos ¿Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios? del 02/08/1993 y ¿Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23/03/2004, que lo ratificó, estableciendo la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (¿Samudio de Martínez Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?). La Sala consideró que se configura esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta sala en causas 146.971 del 16/06/1994,

144.844 del 27/06/1994 y 148.184 del 02/08/1994, 463.934 del 01/11/2006 y 492.251 del 19/11/2007, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t. I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en LA LEY 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V); esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/04/2009). De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (Conf. CNCivil, esta Sala, c. 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). En conclusión, si bien este tribunal en situaciones similares resolvió reducir la tasa establecida entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia a la del 6% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (Conf. CNCivil, esta Sala, c. 527.451 del 12-5-09, c. 579.837 del 31-10-11, c. 615.823 del 14-8-13, c. 105.395-10 del 31-8-15, c. 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), a partir del fallo dictado el 13-3-17 en el expediente caratulado Flores Sebastián M. c/ Expreso Nueve de Julio S.A. s/ daños y perjuicios? (n° 69.993/13), en el que tocara votar en primer término al Dr. Calatayud, la Sala modificó su postura y resolvió incrementar esa tasa al 8% anual a la luz de las nuevas circunstancias económicas que atraviesa el país. Por lo que habré de proponer que los intereses respecto al monto indemnizatorio admitido, se calculará a la tasa del 8% anual desde el hecho y hasta la fecha de la pericia 17/11/13, y a partir de allí a la referida tasa activa. VI.- Costas: Es doctrina de la Sala, expresada en numerosos precedentes que, aun cuando la pretensión no prospere por la totalidad del monto reclamado en la demanda, ello no resulta óbice para que quien resulta condenado cargue con las costas cuando, como sucede también en la especie, ha cuestionado el aspecto central del pleito: la responsabilidad en el evento dañoso (conf. Orgaz, El daño resarcible, 3a.ed., pág.158, n° 48 y fallos citados en nota 117; CNCiv. doctr. esta Sala, causas 305.369 del 25-10-2000 y 312.050 del 15-5-01 y 463.930 del 16/2/07, entre muchas otras; ver, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?I?, en J.A.2003-IV-248). Ello sella la suerte del agravio de fs. 426, sustentado por el demandado. Por los fundamentos expuestos, voto porque se confirme la sentencia de fs. 379/391 en lo sustancial que decide y fue materia de agravios, y porque se la modifique fijando en concepto de indemnización por daños materiales la suma \$298.476,75 debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el considerando V. Las costas de alzada se impondrán al demandado sustancialmente vencido (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, voto en el mismo sentido. El Señor Juez de Cámara Doctor GALMARINI dijo: Como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino Loloir Z. c/AYSA s/ ds. y perjuicios? (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cuál la tasa activa prevista en el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. En consecuencia, propongo disponer que los intereses se calculen a la tasa activa antes referida desde la fecha del hecho, hasta el efectivo pago. Salvo con esta aclaración en cuanto a los intereses, en las demás cuestiones tratadas en el voto del Dr. Dupuis, por razones análogas voto en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JUAN CARLOS G. DUPUIS. JOSE LUIS GALMARINI (en disidencia parcial). Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, noviembre de 2019.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 379/391 en lo sustancial que decide y fue materia de agravios, y se la modifica fijando en concepto de indemnización por daños materiales la suma \$298.476,75 debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el considerando V. Las costas de alzada se imponen al demandado sustancialmente vencido (art. 68 del Código Procesal) Fecha de firma: 25/11/2019 Alta en sistema: 02/12/2019 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA

075583E