

Datos del Expediente

Carátula: LABERNE HORACIO RICARDO Y OTRO/A C/ CONS DE COPROP EDIF NOELIA I S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)

Fecha inicio: 08/11/2018

N° de Receptoría: MP - 7230 - 2015

N° de Expediente: 166913

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 404

Sentencia - Nro. de Registro: 76

01/04/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 76-S Fo. 404/13

Expte. N° 166.913 Juzgado Civil y Comercial N° 10.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 1 días del mes de abril de dos mil diecinueve, reunida la Excmá. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “**LABERNE HORACIO RICARDO Y OTRO C/ CONSORCIO DE COPROPIETARIOS EDIFICIO NOELIA I S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia de fs. 370/375?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

l) La sentencia de fs. 370/375 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 379.

La jueza *a quo* rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por EVA E. MIRANDA YABAR y RICARDO H. LABERNE contra el CONSORCIO DE COPROPIETARIOS EDIFICIO NOELIA I, con costas a la parte actora vencida. Simultáneamente, reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

La magistrada analizó, en primer lugar, la normativa aplicable al caso, expresando que en materia de responsabilidad civil debía regir la ley vigente al momento de la producción del daño. Concluyó que atento la fecha en que acaeció el hecho central que sustentaba la pretensión indemnizatoria, la atribución de responsabilidad debía resolverse según las normas contenidas en el derogado Código Civil cfr. ley 340 y sus modificatorias.

Se ocupó seguidamente de la defensa de prescripción articulada por la demandada, señalando que no existía discusión en torno a la procedencia del plazo de dos años para accionar por responsabilidad extracontractual previsto en el art. 4037 del C. Civil.

Sostuvo que el extremo a dilucidar se relacionaba con la época a partir de la cual se debía computar ese plazo, puntualizando que la prescripción corría desde que la acción se encontraba expedita, lo que habitualmente coincidía con el momento de producción del hecho generador del daño. Observó que de acuerdo a los dichos de la parte actora, los daños comenzaron a evidenciarse en el transcurso del año 2008 aunque -a tenor de lo manifestado por los testigos- eran visibles desde mucho antes que los actores compraran su departamento.

Consideró que el punto de inicio del plazo prescriptivo era -en el mejor de los casos- la fecha de toma de posesión del inmueble, es decir, el 27 de diciembre de 2004; en virtud de dicha circunstancia, y teniendo en cuenta que el primer reclamo formal dirigido a la administración del consorcio databa del mes de diciembre del año 2010, entendió que la acción se encontraba prescripta por lo que correspondía el rechazo de la demanda incoada.

Agregó que el plazo de la prescripción comenzaba a correr cuando el daño era cierto, y que su eventual agravación futura no afectaba su curso ya que ello no implicaba la existencia de una nueva causa generadora de responsabilidad ni daba lugar a una nueva acción.

II) Los apelantes expresaron sus agravios a fs. 411/423, que fueron respondidos a fs. 425/430.

En primer lugar cuestionaron la fecha de inicio del cómputo de la prescripción, pues las conclusiones del fallo se basaron en los dichos de un testigo (ex encargado del edificio) que admitió no haber ingresado nunca al departamento de los actores, razón por la cual no podía conocer el estado en que se encontraba a la época de toma de posesión del inmueble ni posteriormente.

Destacaron que de acuerdo al dictamen pericial de ingeniería civil, los indicios de humedad pudieron comenzar a manifestarse en el año 2008, extremo que coincide con lo expresado en el escrito inicial pero fue ignorado por la jueza *a quo*. Por otra parte, la demandada no logró acreditar que los reclamantes tuvieran conocimiento real y efectivo de los daños con anterioridad a esa fecha.

Alegaron que recién pudieron establecer el origen de las filtraciones al producirse las diligencias preliminares, por lo que resultaba injustificado exigirle a una persona sin conocimientos sobre el tema que supiera si aquellas provenían o no de los espacios comunes.

En segundo término, impugnaron la normativa aplicable al caso; señalaron que tratándose de infracciones al Reglamento de Copropiedad por parte de la administración del consorcio, el caso debió encuadrarse en la esfera contractual, de modo que la acción resarcitoria se regiría por el plazo de prescripción decenal.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

Adelanto desde ya mi opinión en el sentido que el recurso merece prosperar, por los argumentos que seguidamente expondré.

1. La defensa de prescripción.

Analizados los términos en que ha quedado trabada la litis, es claro que la cuestión ha sido erróneamente encuadrada por la jueza *a quo* en el ámbito de la responsabilidad extracontractual o aquiliana y -consecuentemente- subsumida en la normativa prevista por el art. 4037 del derogado Código Civil cfr. ley 340 y sus modificatorias.

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 Código Civil.

Como hemos señalado en anteriores precedentes de esta Sala, expresa la doctrina que *“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 pág. 537, citado

en el expte. N° 144.259 “*Consortio de propietarios edificio Mopin 90 C/ Faye, Alicia y otros s/ Propiedad horizontal-Cuestiones entre copropietarios*” S. 30-11-2009 Reg. 961-S).

En idéntico sentido se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, en autos “*Couso de Espinal, Corina O. c/ Consortio 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. 6º y cláusulas reglamentarias concordantes debe ser el decenal allí prescripto...*” (S. 23-12-1996, LA LEY 1997-C, 233).

Este criterio fue ratificado por el mismo Tribunal en autos “*Debernardi, María Inés y otro c/ Consortio de Prop. Riobamba 178*”: “...*Cabe poner de resalto que 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 vertebra 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, ed. Rubinzal-Culzoni, 2000, págs. 71/72). En este sentido, 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, pág. 866 y sgtes.)*” (S. 17-09-2008; La Ley Online AR/JUR/10541/2008).

En ese mismo orden de ideas, cabe citar que “*La responsabilidad civil que rige las relaciones entre el Consortio 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 acudirse 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, LL online AR/DOC/676/2007).

Sentado ello y aunque no se ha demostrado –con suficiente grado de certeza– a partir de que momento los actores tuvieron conocimiento efectivo de los daños ocasionados por las filtraciones de agua que afectaron su departamento (si ello ocurrió al tomar posesión del inmueble en diciembre

de 2004 según la versión de la demandada, o a fines del año 2008 como se alegó en el escrito inicial), lo cierto es que en ninguna de ambas hipótesis cabe tener por operada la prescripción liberatoria invocada por el consorcio (cfr. arts. 3947, 3949 y ccodts. del C.C. cfr. ley 340 y sus modif.).

En efecto, aún admitiendo que el deterioro de la unidad ya fuera evidente en diciembre de 2004 – extremo harto dudoso, en la medida que ninguno de los testigos aportados por la demandada declaró haber ingresado al departamento en esa época o la inmediata posterior (v. audiencia de vista de causa fs. 267)- es evidente que ni a la fecha del primer reclamo efectuado a la administración mediante carta documento el 2 de diciembre de 2010 (v. fs. 11 del expte. dilig. prelim.), ni al incoarse el trámite sobre diligencias preliminares y prueba anticipada el 9 de setiembre de 2011, había transcurrido el plazo de diez años contemplado por el art. 4023 del Código Civil cfr. ley 17.711 (cfr. art. 3986 C.C.cit.). Por tanto, la defensa de prescripción interpuesta a fs. 158/172 debe ser rechazada, con costas (art. 69 del C.P.C.).

2. La responsabilidad del consorcio por los daños reclamados.

Expresa la doctrina que todo copropietario en forma individual se encuentra legitimado para efectuar reclamos al consorcio por violaciones al Reglamento de Copropiedad, constituyendo uno de los supuestos más habituales la pretensión resarcitoria por daños ocasionados en la unidad funcional a raíz de la falta de mantenimiento y/o arreglo de las cosas comunes. Conforme este encuadre, el demandante debe acreditar el perjuicio sufrido, el incumplimiento del ente consorcial y la relación causal entre ese perjuicio y la obligación que incumbía al consorcio (cfr. Díaz, Silvina Adriana, op. cit.; arts.2, 8 y ss. ley 13.512; arts. 505, 512, 1137, 1198 y ccodts. C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.).

Según surge del escrito promocional, los actores en su carácter de titulares de la unidad funcional N° 133 sita en el primer piso letra “C” del edificio Noelia I, fundaron su demanda en la existencia de filtraciones de agua originadas en las cañerías comunes del inmueble, que habrían ocasionado deterioros en cielorrasos, paredes, zócalos, instalación eléctrica, mobiliario y diversos elementos del living comedor, cocina y baño de su departamento (v. fs. 55/66 y 89/92). El consorcio negó genéricamente los daños denunciados y su responsabilidad en el caso, aunque admitió que a la época en que los accionantes adquirieron el bien “todo el edificio presentaba el estado propio de una falencia, con faltantes de terminaciones...” y que exhibía un “estado de precariedad” general (v. fs. 158/172).

El análisis del material probatorio aportado corrobora tanto la existencia y gravedad de los daños que sufrió la unidad como su origen (arts. 375 y 384 del C.P.C.). En particular, la pericia de ingeniería

producida en el expediente sobre diligencias preliminares dio cuenta de *“un fenómeno importante de filtración de agua... que impacta en la cocina, baño y parte del ambiente del departamento “C” del primer piso que pertenece al actor”* que a criterio del experto provenía de cuatro sectores bien delimitados: fallas en los empalmes de las cañerías troncales de bajada de agua desde el tanque de reserva con las cañerías privativas; recintos donde se alojan las cañerías de bajada que alimentan baños y cocinas; filtraciones de agua de lluvia por fisuras en la loza de la terraza superior que afectaban a las unidades de los pisos más altos y fisuras en el frente y contrafrente del edificio a la altura de las cocinas (v. fs. 151/154 punto IV apartados a) y b) del expte. cit.).

En su dictamen, luego de enumerar las distintas falencias y patologías que exhibían los trece pisos del edificio, el Ing. Zamponi describió particularizadamente los daños constatados en la unidad de los actores, consistentes en rotura y caída de cielorrasos de cocina y baño, severas pérdidas de agua por las cajas de electricidad y deterioro general de pintura y revestimientos (v. punto IV apartado c) de la pericia cit. y fotografías de fs. 146/150). Por su parte, en el informe presentado a posteriori en estas actuaciones (v. fs. 260/262), el perito señaló que si bien se observaba una significativa reducción del tenor de humedad, subsistían los daños registrados en las diversas partes constructivas detallados en su anterior dictamen, agregando que aunque el consorcio había realizado reparaciones a partir del año 2013, persistían fugas de agua en las cañerías maestras y probablemente en los empalmes dentro de cada unidad de dominio exclusivo, lo que impedía el normal funcionamiento de las instalaciones sanitarias y el cese de las patologías descriptas (arts. 457 y 474 del C.P.C.).

Las conclusiones de la pericia (que no fueron objeto de impugnación u observación alguna) resultaron ratificadas por los testigos aportados por el consorcio Sres. Muratore, Tasillo y Barilari, quienes describieron extensamente las enormes falencias que presentaba la instalación troncal de agua del edificio desde su construcción así como los diversos trabajos efectuados con la intención de paliar los daños ocasionados a las distintas unidades funcionales. Se suman en idéntico sentido las constancias de las actas de Asambleas glosadas a fs. 311/328, en las que se trató expresamente la problemática de las filtraciones de agua y humedades que afectaban a los departamentos así como las obras requeridas para su solución.

Como ya anticipé, el material probatorio reunido acredita fehacientemente tanto los daños motivo de autos como su origen, consistente en filtraciones de humedad por deficiencias de las cañerías troncales de suministro de agua del edificio y fisuras en el frente y azotea, cuyo mantenimiento, conservación y reparación se encuentran a cargo del consorcio demandado atento su carácter de bienes comunes, según lo dispuesto en el art. 8° del Reglamento de Copropiedad y Administración glosado a fs. 102/157 (arts. 2, 8 y cccts. ley 13.512).

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. 55593 “Martinez, Gerardo c/ Pallares, Alejandro y ot. s/ Daños y perjuicios”, RSD-32-8 S. 26-2-2008; en el mismo sentido CNCivil sala H, “Echagüe, María Guillermina y otros c/ Consorcio de Propietarios Marcelo T. de Alvear 2420 y otro” S. 13-3-2007; CNCivil sala F, “Bozzano, Nelly Elsa Agustina y otro c/ Consorcio de Propietarios de Estados Unidos 3502” S. 25-9-2008; CNCiv. sala E, “Del Castillo, Rubén Cardenio c/ Consorcio de Prop. Avda. Corrientes 4290/4300” S. 5-3-2008; esta Sala, expte. 149.185 S. 8-3-2012 Reg. 48-S, entre otros).

Por consiguiente, demostrados los daños denunciados, el incumplimiento de las obligaciones a cargo del consorcio en torno al mantenimiento y conservación de los bienes comunes así como la relación causal entre ambos, se reúnen en el caso los recaudos de procedencia de la acción resarcitoria incoada (arts. 505 inc. 3, 512, 901, 902 y ss., 1198 y ccdts. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.). En consecuencia, corresponde REVOCAR la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda promovida por ELVA EMPERATRIZ MIRANDA YABAR y RICARDO HORACIO LABERNE contra el CONSORCIO DE COPROPIETARIOS EDIFICIO NOELIA I sito en calle Buenos Aires N° 2270 de esta ciudad, con el alcance que expondré en el apartado siguiente.

3. Los daños reclamados.

A tenor de la solución propuesta se habrá de determinar el monto del resarcimiento, a cuyo fin me ocuparé de los distintos rubros peticionados por los actores:

3.1. Daño patrimonial: bajo este concepto se reclaman las erogaciones por reparaciones ya efectuadas y a realizar para poner en buenas condiciones la unidad, estimadas en la suma total de \$ 157.030,25 (v. fs. 89 vta.).

En lo que hace a los gastos anteriores a la promoción de la demanda, cabe observar que las facturas adjuntadas a fs. 11/27 fueron desconocidas, no habiéndose producido prueba destinada a acreditar su autenticidad. Por lo demás, tales documentos datan de los años 2005 y 2006, es decir, son previos a la época en que se registraron las filtraciones según lo manifestado en el escrito promocional (fs. 55/66). Por tanto, dichas erogaciones no tuvieron relación causal con los hechos que

motivan este juicio, ni corresponde ordenar reintegro alguno a su respecto (arts. 901 y ss. del C.Civil cfr. ley 340 y sus modif.; art. 375 y ss. del C.P.C.).

En cuanto a los gastos necesarios para reparar los daños ocasionados por las filtraciones de agua que dieron origen al presente litigio, las tareas a realizar en el inmueble fueron minuciosamente descriptas por el perito Ingeniero Rodolfo Zamponi en su informe de fs. 260/262. El experto estimó el costo total de dichos trabajos en la suma de \$ 117.975 con más la de \$ 11.200 en concepto de reposición de electrodomésticos, todo ello a valores de marzo de 2017.

El dictamen pericial no fue objetado por ninguna de las partes; en consecuencia, el rubro merece progresar por la suma de PESOS CIENTO VEINTINUEVE MIL CIENTO SETENTA Y CINCO (\$ 129.175) (arts. 457, 462, 474 y cccts. del C.P.C.).

3.2. Pérdida de valor venal/ pérdida de valor locativo: pretendían los accionantes el resarcimiento de la “disminución del precio que podría obtenerse ante una venta” estimado en la suma de \$ 100.000, por un lado, así como la diferencia de canon locativo en caso de que el inmueble no hubiera sufrido los deterioros motivo de autos, cuya determinación difirieron para la etapa probatoria. El único elemento aportado en ese sentido es el informe de la inmobiliaria Gonnet glosado a fs. 338.

El reclamo no puede prosperar, por varias razones.

En lo que hace a la presunta pérdida de valor venal, los actores no produjeron elemento alguno que demuestre que una vez efectuadas las reparaciones correspondientes, el departamento no podrá ofrecerse a la venta a los valores vigentes en la plaza inmobiliaria para unidades similares. Por ende, el rubro carece de asidero (art. 375 y cccts. C.P.C.).

Idéntica conclusión se impone respecto de la alegada “pérdida de valor locativo”: el informe de fs. 338 se limita a indicar los valores locativos vigentes para el período 2008/2017 según se tratara de contratos de alquiler por 24 meses o por temporada veraniega, pero nada dice sobre la unidad motivo de autos en particular.

Por otra parte, si la pretensión resarcitoria consistía mas bien en una “pérdida de chance de locación” (la lectura del escrito de demanda ofrece dudas en ese sentido, ya que hace alusión a los “alquileres dejados de percibir”), observo que tampoco se han aportado elementos de prueba que avalen su procedencia.

Es doctrina del Máximo Tribunal Provincial que la denominada “pérdida de chance” contempla el cercenamiento de la razonable probabilidad de obtener futuros ingresos o beneficios económicos,

probabilidad que no debe ser meramente conjetural o hipotética sino que se establece sobre la base de lo que de ordinario sucede. Lo reproducible en esta hipótesis es el beneficio esperado como probabilidad perdida; no se trata de la frustración de futuros ingresos sino del cercenamiento de la razonable posibilidad de contar con ellos en el futuro (Cfr. SCBA, L 67.443 S. 30-8-00 "Delbes, Cecilia c/ Municipalidad del partido de Puan s/ accidente de trabajo"; en el mismo sentido CC1a.LP, sala 2, Expte. 234.262 RSD 112-00 S. 8-8-00; esta Sala, exptes. 145.107 S. 29-4-2010 Reg. 101-S, 146.218 S. 25-2-2011 Reg. 5-S, entre otros).

Se ha puntualizado que en la chance concurren un elemento de certeza -la pérdida de una oportunidad real- y un factor de incertidumbre, en tanto no puede asegurarse que de no haber sido alterada la situación por el hecho ilícito, se hubieran obtenido efectivamente la ganancia o el beneficio esperados (Cfr. CNCIV, Sala M, S. 20-8-09, Expte. 71.850/01 "V, P. c/ Tr SRL y otros s/ daños y perjuicios"; este Tribunal, Sala 1, Expte. 113.204 RSD 431-00 S. 28-11-00). También ha dicho el cívico Tribunal que el daño es incierto y por ello no resarcible, cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir, porque el simple peligro o la sola amenaza de un daño no basta (Cfr. SCBA, Ac. 33.797 S. 18-6-85; AyS 1985-II-120; Ac. 46.097, S. 17-3-92; Ac. 78.851, S. 20-4-05; C. 89.068, S. 18-7-07). La "chance" misma es sólo una probabilidad, pero para que su frustración sea indemnizable, tal probabilidad debe ser inequívoca (Cfr. SCBA C 101.593 S. 14-4-2010, "Díaz, Claudia y otros c/ Massalin Particulares S.A. s/ Daños y perjuicios").

Siguiendo estos conceptos, el material probatorio reunido es insuficiente para avalar el rubro. En efecto, según manifestaron los accionantes, el departamento fue adquirido "con fines de esparcimiento" y "económicos" pues su intención era habitarlo durante algunos períodos del año y alquilarlo en los restantes; expresaron también que tuvieron conocimiento de las filtraciones de agua a través de sus inquilinos (v. fs. 56/56 vta.). No obstante, no acompañaron ningún contrato de alquiler ni aportaron otros elementos de prueba que permitan inferir que el inmueble era ofrecido en locación a la época en que se registraron los daños, razón por la cual la pretendida frustración de ganancias no supera el carácter de mera hipótesis carente de certeza suficiente (arts. 1068, 1069 y cccts. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.; art. 375 y cccts. C.P.C.).

3.3. Daño moral: por último, reclamaron los actores el resarcimiento de los padecimientos espirituales ocasionados por las filtraciones, manchas y olor a humedad con las que debieron convivir y que los obligó finalmente a abandonar la vivienda, que valoraron en la suma de \$ 240.000.

Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que

son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258).

Este daño es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales (Cfr. Cazeaux-Trigo Represas; "Compendio de Obligaciones", To. 1, p. 191).

Como he señalado en otros precedentes de esta Sala, entiende Matilde Zabala de González que en materia de prueba del daño moral, no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar) ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce ("Resarcimiento de daños", 5ª, "Cuánto por daño moral", Hammurabi, Bs As, 2005, págs. 158 y ss.; esta Sala, exptes. 116.861 S. 25-3-2013 Reg. 56-S; 149.004 y 149.010 S. 15-10-2013 Reg. 253-S; 137.878 S. 27-5-2014 Reg. 148-S, entre otras).

La autora, luego de citar un fallo de esta Sala, concluye que es equivocado requerir siempre prueba específica sobre el daño moral contractual, o sea, descartando apriorísticamente la posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de elementos objetivos aportados a la causa (ob.cit. pág. 160).

Puntualiza no obstante que, aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que -en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita (cfr. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 2009, págs. 189 y sgtes.).

También he observado en anteriores oportunidades que si bien casi todo daño patrimonial apareja inconvenientes y molestias, no se configura siempre un daño moral pues el interés de afección es recaudo insoslayable para su procedencia (v. esta Sala, expte. 135.465 S. 24-9-2009 Reg. 834-S). Ello en la medida que el agravio moral no se equipara a la mera sensación de intranquilidad o preocupación; reiteradamente ha dicho el Superior Tribunal Provincial que *"la alteración disvaliosa del bienestar psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral. Un malestar trivial, de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolle, nunca lo configurarán. Esto quiere decir que hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual este perjuicio se configura*

jurídicamente y procede su reclamo” (SCBA, Ac. 53.110 S. 20-9-1994, DJBA 147, 299; Ac. 56.328 S. 5-8-1997, ED 182, 134, entre otros).

En este orden de ideas, advierto que según lo expresado por los propios actores el inmueble no era destinado a vivienda sino de manera ocasional, y sólo lo habitaron durante corto lapso de tiempo antes de que se produjeran las filtraciones en cuestión (extremo que coincide con lo declarado por los testigos aportados por el consorcio en el sentido que los reclamantes no vivían en el edificio).

Paralelamente, no obran en la causa otros elementos que autoricen a inferir la existencia de un padecimiento moral de cierta entidad con motivo de los hechos ventilados en autos, siendo oportuno destacar que –por sí sola- la contrariedad de verse obligado a formular reclamos extrajudiciales o promover una acción judicial para obtener el reconocimiento de un derecho, no son factores suficientes para autorizar al magistrado a presumirlo (arg. art. 375 del C.P.C.; esta Sala, expte. 162.346 S. 21-2-2017 Reg. 27-S, entre otros).

Por los fundamentos expuestos, el rubro debe ser rechazado.

4. La tasa de interés.

En cuanto a la fecha de la mora, cabe señalar que si bien las cartas documento oportunamente adjuntadas por la parte actora a fs. 7/13 del expte. sobre diligencias preliminares fueron desconocidas por la contraria, dichos instrumentos gozan de una presunción de autenticidad que no puede ser desvirtuada por la sola negativa. Como hemos dicho en anteriores pronunciamientos de este Tribunal, *“el mero desconocimiento de la autenticidad de la carta documento -confeccionada en formularios correspondientes a la empresa de correos e intervenidas por personal de la referida firma, con los sellos pertinentes y estampilla vinculante-, así como de su envío y recepción, resulta ineficaz para enervar los efectos probatorios de la misma, aún ante la ausencia de prueba supletoria acreditante de su autenticidad. Es que estamos en presencia de una actividad regulada por el Estado Nacional, llevada a cabo por una empresa a cuyo favor se ha concesionado parte del servicio público de correos, que cumple sus funciones bajo los controles propios de la Comisión Nacional de Comunicaciones y en base a una normativa que regula la actividad y concretamente el servicio de correspondencia. En ese marco, los rasgos de verosimilitud generan una inversión de la carga de la prueba, siendo quien niega su legitimidad a quien incumbe acreditar que ha existido una falsificación”* (v. CC Sala 1 SN causa 6319 RSD-338-4 S 4-11-2004, ídem causa 8935 RSD-108-8 S 3-7-2008, citados por la Sala 3 de este Tribunal en el expte. 154.933 *“Provincia de*

Buenos Aires c/ Giuliani Jorge Adrian s/ cobro sumario de sumas de dinero”, S. 11-12-2013 Reg. 234-S; en el mismo sentido Sala 1, expte. 154.373 S. 27-12-2013 Reg. 370-S, con voto del Dr. Loustaunau).

Por ende, surgiendo del texto del instrumento de fs. 8 suscripto por el Administrador del Consorcio que la carta documento N° 1126013 remitida por la actora con fecha 31-5-2011 (fs. 12) fue efectivamente recepcionada por el destinatario el día 1-6-2011, debe tenerse a la accionada por constituida en mora a partir de dicha fecha (art. 509 segundo párr. del C. Civil cfr. ley 17.711).

En cuanto a la tasa de interés, en los recientes fallos "Vera, Juan Carlos" (Ac. C.120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (Ac. C.121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha cambiado la posición que supo sostener en los fallos "Cabrera" (Ac. 119.176, del 15/06/2016) y "Padin" (Ac. C.116.930, sent. del 10/08/2016) con relación a los intereses moratorios liquidados sobre créditos calculados a valores actuales.

En estos nuevos precedentes, la Casación resolvió que en aquellos supuestos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (en este punto se mantiene vigente lo resuelto en "Cabrera..." Ac. C 119.176, del 15-6-2016).

En mi voto en las causas "Pellizi..." (expte. N° 161.257 S. 6-10-2016 Reg. 237-S) y "Larrea..." (expte. N° 163.205 S. del 6-9-2017 Reg. 221-S) ya había señalado —antes que la SCBA mute su criterio— que *“la utilización de tasas puras desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia es una razonable herramienta que pretende evitar resultados que pueden ser calificados de injustos, cual es el caso del damnificado que recibe el capital aumentado (representado aquí por la cuantificación actual del valor reclamado), y a la vez, sobre dicho capital percibiría el accesorio de los intereses a una tasa (activa o pasiva) solo justificable en épocas de aguda inflación. La concurrencia de dos correctivos encaminados al mismo fin, produciría, a favor del damnificado, un enriquecimiento sin causa”*.

En las causas "Taddey" y "Cerizola" (exptes. N° 165.213 y 165.214 S. 4-6-2018 Reg. 138-S) esta Sala se ha plegado a la nueva doctrina legal de la Casación. Afirmé allí que *“si se utilizan tasas bancarias [pasivas o activas] que han sido determinadas en función del fenómeno inflacionario y se las aplica en forma retroactiva sobre un capital que ya fue cuantificado teniendo en cuenta el*

envilecimiento del signo monetario (sea por vía de indexación, o representación actual de un cierto valor), se produce una previsible distorsión que altera el significado económico de la condena y que encierra -en este punto- un enriquecimiento del acreedor que carece de causa”.

Por dichos fundamentos y atendiendo a la citada jurisprudencia de este Tribunal sobre el punto, el capital de condena devengará intereses a la tasa “pura” del 6% anual desde la fecha de la mora hasta el 3-3-2017 (v. fs. 260/262), y a partir de allí hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA “Vera” ya citada conf. arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Receptar el recurso de apelación interpuesto a fs. 379, REVOCANDO la sentencia dictada a fs. 370/375 por los argumentos brindados. En consecuencia se rechaza la defensa de prescripción deducida a fs. 158/172, haciendo lugar a la demanda promovida por ELVA EMPERATRIZ MIRANDA YABAR y RICARDO HORACIO LABERNE contra el CONSORCIO DE COPROPIETARIOS EDIFICIO NOELIA I sito en calle Buenos Aires N° 2270 de esta ciudad, condenando al vencido a abonar a los actores la suma de PESOS CIENTO VEINTINUEVE MIL CIENTO SETENTA Y CINCO (\$ 129.175) dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, con más sus respectivos intereses según lo dispuesto en el apartado 4 de los considerandos.

II) Propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada vencida (arts. 68 1º párr. y 274 del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Receptar el recurso de apelación interpuesto a fs. 379, REVOCANDO la sentencia dictada a fs. 370/375 por los argumentos brindados. En consecuencia se rechaza la defensa de prescripción deducida a fs. 158/172, haciendo lugar a la demanda promovida por ELVA EMPERATRIZ MIRANDA YABAR y RICARDO HORACIO LABERNE contra el CONSORCIO DE COPROPIETARIOS EDIFICIO NOELIA I sito en calle Buenos Aires N° 2270 de esta ciudad, condenando al vencido a abonar a los actores la suma de PESOS CIENTO VEINTINUEVE MIL CIENTO SETENTA Y CINCO (\$ 129.175) dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, con más sus respectivos intereses según lo dispuesto en el apartado 4 de los considerandos. **II)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 1° párr. y 274 del C.P.C.). **III)** Atento lo decidido, DEJASE SIN EFECTO la regulación de honorarios profesionales practicada al punto 3) de la parte dispositiva del fallo, que se difiere para su oportunidad. **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^