

JURISPRUDENCIA

Propiedad horizontal. Responsabilidad por filtración de humedad. Rechazo de reclamo por no considerar medianeras a las paredes divisorias de patios. Tieppo Eldo Albano y Otro c/Zingaretti de Rossi Marta A.-abreviado, C.A.C.C. Córdoba 1.^a, Sala 1.^a, 19/6/13.

En la ciudad de Río Cuarto, a los 19 días del mes de junio del año 2013, se reúnen en audiencia pública los señores vocales de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial, por ante mí, secretaria autorizante, a efectos de dictar sentencia en los Autos caratulados: “Tieppo Eldo Albano y Otro c/Zingaretti de Rossi Marta A.-abreviado” (Expte. 397.341), elevados en apelación del Juzgado de Primera Instancia y Sexta Nominación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Río Cuarto, a cargo de la Dra. Mariana Martínez de Alonso, quien, con fecha 27 de junio de 2012, dictó la Sentencia N° 173 que obra a fs. 279/285 vta., en la que resolvió: “1. Rechazar la demanda deducida por Eldo Albano Tieppo y Eva Elena Corral de Tieppo, en contra de Marta A. Zingaretti de Rossi. 2. Imponer las costas por el orden causado. Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto los mismos lo soliciten. Regular los honorarios de los peritos oficiales, P.H.G. y M.A.P., en la suma de pesos mil novecientos ochenta y siete con noventa y cinco centavos (\$ 1.987,95), para cada uno de ellos, los que serán soportados en la proporción indicada en el Considerando VI. Regular los honorarios de la perito contraloreadota M.V.B. en la suma de pesos novecientos noventa y tres con noventa y siete centavos (\$ 993,97), los que serán a cargo de la parte demandada. La totalidad de honorarios regulados devengarán, desde la presente y hasta su efectivo pago, un interés equivalente a la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A. con más el dos por ciento (2%). Protocolícese y hágase saber”.

El Tribunal sentó las siguientes cuestiones a resolver:

1. ¿Resulta procedente el recurso de apelación articulado por los actores?
2. En definitiva ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

De conformidad al sorteo de ley practicado, se estableció que el orden de emisión de los votos es el siguiente: vocales: Sra. Rosana A. de Souza y Sres. Julio Benjamín Avalos y Eduardo Héctor Cenzano.

A la primera cuestión planteada la señora vocal Rosana A. de Souza, dijo:

La sentencia en recurso contiene una relación de causa que satisface suficientemente los recaudos formales, lo que permite la remisión a la misma, en honor a la brevedad y a los fines de no abundar en repeticiones que no resultan necesarias. Mediante dicho pronunciamiento, la “a quo” rechazó la demanda incoada por el Sr. Eldo Albano Tieppo y la Sra. Eva Elena Corral de Tieppo en contra de la Sra. Marta A. Zingaretti de Rossi, por la que reclamaban resarcimiento de los daños que invocaban ocasionados en su

vivienda familiar, por filtraciones provenientes del inmueble colindante, propiedad de la demandada, distribuyendo las costas por el orden causado. Contra la sentencia se alzaron ambas partes interponiendo tempestivamente recurso de apelación. Concedidos los mismos y elevados los Autos a este Tribunal, se ordena el traslado que prescribe el art. 371 del C.P.C.C., expresando agravios los actores, mediante apoderado, conforme el libelo de fs. 307/308, los que fueron contestados por la demandada –a través de su representante– en el escrito de fs. 311/312 vta. Corrido el traslado pertinente, la accionada, por intermedio de apoderado, desistió del recurso oportunamente interpuesto, el que se tuvo por desistido mediante Auto interlocutorio N° 298 del 28/11/12, obrante a f. 316. Llamados los Autos a estudio (f. 319), firme el decreto correspondiente y concluido aquél, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia.

El encuadramiento legal del reclamo de los actores es el del art. 1113 del Código Civil en cuanto en la segunda parte de su segundo párrafo dispone que, si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá (a su dueño o guardián), total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Esta presunción de responsabilidad descansa, para la mayoría de los autores, en el mismo riesgo creado, careciendo de significación práctica la diferenciación de ambos conceptos en la norma; en cambio, otros entre los que se destacan Orgaz y Brebbia, afirman que aquella presunción tiene su fundamento en una garantía establecida por la ley en favor de los terceros perjudicados, afirmando el Dr. Alfredo Orgaz (en “La Culpa”), que siempre en el supuesto de responsabilidad por vicio de la cosa, existe una culpa del dueño o guardián en la conservación de la cosa o, más atrás, en la construcción; vale decir, que la existencia del vicio denuncia la culpa, pero tanto en uno como en otro supuesto, para eximirse el responsable deberá probar la culpa de la víctima o la de un tercero extraño. Esta distinción –aunque no en apariencia– acarrea consecuencias de trascendental importancia, ya que, siguiendo la línea de pensamiento que funda la presunción en el riesgo creado, se llega a sostener que el vicio de la cosa cae bajo la órbita del art. 1113 en tanto y en cuanto se convierta en una fuente generadora de riesgo para terceros, por lo que los daños causados por el vicio de la cosa quedarían sujetos al régimen de la norma citada, segundo párrafo, segunda parte, solamente cuando generan un riesgo o peligro para terceros (Pizarro, “Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa”), de donde resulta la necesidad de remarcar la diferencia señalada a los fines de someter el tratamiento del supuesto que nos ocupa a la normativa legal que corresponda. Así, la hipótesis de Autos encuadra en la mencionada previsión legal, no sólo por la diferencia conceptual entre riesgo y vicio, que impide que su fundamentación sea la misma y que, en consecuencia, se limite el campo de aplicación de la norma, restringiendo así de alguna manera los derechos de la víctima de daños, cuya protección tiende actualmente a ser cada día más amplia, sino también porque así lo aconseja una coherente interpretación de la misma reforma legislativa que introdujo el párrafo en cuestión en la norma del art. 1113; así, la Ley 17.711 derogó los arts. 1133 y 1134 del mismo ordenamiento común, el primero de los cuales creaba una presunción de culpa del dueño de una cosa inanimada cuando resultare daño, enumerando algunos supuestos –entre ellos, el de humedad en las paredes contiguas por causas evitables– y, el art. 1134 se refería al caso de ruina del edificio, por lo que no cabe sino concluir que los supuestos que antes regulaban esas disposiciones quedaban luego de la reforma, regulados por la norma genérica del art. 1113 y, en la mayoría de aquéllos, la causa del daño obedecía a vicios de las cosas inanimadas, fueren aquéllos de construcción o de conservación. Cabe aquí recordar la precisión de Orgaz, en el sentido de que en los casos de daños resultantes de cosas sin riesgos, para neutralizar el damnificado la prueba del dueño o guardián de que no tuvo culpa y pretender la más estricta del caso fortuito, la culpa de la víctima o de un tercero, deberá probar el vicio de

la cosa y la relación causal de ese vicio con el daño: solamente en los supuestos de cosas peligrosas, esa prueba será indiferente, porque el riesgo bastará por sí mismo para esa mayor exigencia de la prueba excusante. Ello así, para que opere la aplicación de la norma del art. 1113 del Código Civil, en el segundo supuesto del segundo párrafo y la consiguiente presunción de causalidad mediante la cual la ley considera que el peligro, riesgo o defecto de la cosa ha sido la génesis del daño –dejando a salvo la posibilidad del demandado de acreditar lo contrario– la parte accionante debe probar, primero, la intervención de la cosa en el contexto perjudicial; luego, que ella presenta un vicio –o que es riesgosa si esta característica no surge de su propia naturaleza– y, en el primer supuesto (vicio o defecto de la cosa), debe comprobar la existencia del vicio y su idoneidad para ocasionar el daño; por último, debe probar la producción misma del daño. Explica Zavala de González (“Resarcimiento de daños. El proceso de daños”, págs. 212/213) que la presunción legal de causalidad sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta, los cuales el actor debe siempre probar; no basta en general acreditar la mera “presencia” de la cosa en el contexto en que ocurrió el daño, sino que es menester poner de relieve una intervención “activa”, citando un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (19/11/91, en Autos “O’Mill Allan Edgar c/Neuquén, provincia s/cobro de australes”, T. 314, pág. 1.505): “no cabe presumir sin más el riesgo o vicio de la cosa, ni que ella fuera apta para repotenciar, recrear o aumentar la posibilidad de daño, máxime si no ha tenido una participación activa en su producción; ello es particularmente aplicable al supuesto de cosas inertes – en el caso, la escalerilla de un avión, desde la que cayó un copiloto, al descender de aquél– pues la posibilidad de la intervención causal de la cosa es menor que si se tratase de cosas en movimiento. Cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, debe demostrar su existencia y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio; ésto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando, cuando se trata de cosas inertes, el papel o el comportamiento de la cosa”.

Cita también la autora cordobesa, un fallo de la Cámara Civil y Comercial de San Francisco (en Semanario Jurídico 844, pág. 210, 4/7/91), similar al supuesto que nos ocupa, en el que se dijo: “A la parte actora incumbe probar la relación daño-temporalidad con la obra del lindero, es decir, la relación causa-efecto inicial, consistente en que, con motivo de la construcción vecina y apoyándose en el muro medianero ya construido, ésto le produjo daños. Sólo eso debe probar el actor, ya que, por la teoría del riesgo creado, lo demás queda presunto y es a la otra parte a quien le cabe la prueba de eximentes”. Por su parte, al demandado corresponde cargar con la prueba acabada de alguna de las circunstancias exonerativas contempladas en la norma del art. 1113 del ordenamiento común, vale decir, la ruptura del nexo de causalidad porque el daño obedeció a un caso fortuito, a la culpa exclusiva de la víctima o a la de un tercero por quien no deba responder.

En la especie, ha quedado fuera de discusión la condición de propietarios de los respectivos inmuebles por parte de los actores y demandada, al igual que la colindancia entre ellos; el núcleo de la cuestión traída a debate, radica en torno de la acreditación de la intervención de algún vicio de la cosa inanimada propiedad de la accionada en el contexto dañoso de que se trata, traducido a la esfera de su conservación en buen estado. Del alcance interpretativo que los apelantes pretenden adjudicar al dictamen pericial del arquitecto Martín Paz (fs. 244/248), no puede extraerse –con el grado de convicción necesario– la existencia del vicio en la conservación del inmueble, propiedad de la demandada que se denuncia, ni menos aún que algún defecto de ésta haya constituido la génesis de los daños sufridos en la vivienda de los actores. Así, el apoderado de los actores, al fundamentar el recurso, sugiere que la conclusión del técnico en cuanto

expresa que “... es muy probable que dicho suelo, del primer ensayo, en algún momento haya recibido presencia de agua por algún factor externo, como puede ser la mencionada canilla del vecino o un antiguo cantero vecino ...” (f. 245) indica que, si bien no había presencia de agua al momento de la pericia, tuvo que haberla en el pasado y fue lo que ocasionó el perjuicio en el inmueble de los accionantes y que el agua ingresó por el riesgo o vicio de la propiedad colindante, cualquiera haya sido el instrumento que produjo el daño. Afirman los recurrentes que no hay manera que el ingreso de agua y el daño ocasionado hayan provenido de otro agente u otra causa, que el perito no contempla otra posibilidad que la canilla o un cantero en la propiedad vecina. La “a quo”, luego de relacionar los puntos que considera más relevantes de los informes periciales, estimó que “los peritos oficiales intervinientes en la causa formulan en sus dictámenes y ampliaciones fundamentos coincidentes en cuanto a que no existe una única causa de los daños que constatan”, considerando la concurrencia de varias causas, por ejemplo: “antigüedad de las viviendas, vicios ocultos de la construcción, falta de mantenimiento, agravado por el paso del tiempo, ausencia de revoque con aislamiento hidrófugo, asentamiento por ausencia de fundaciones adecuadas, mala ejecución de capa aisladora”, de donde la sentenciante concluye que “no existe a la fecha un elemento probatorio que acredite la responsabilidad exclusiva de la demandada, más bien, la presencia de causas concurrentes o concausas definidas con amplitud por los peritos y sin un grado que nos permita valorar la incidencia que cada una ha tenido en los resultados que se visualizan en los inmuebles”.

En rigor, conforme lo anteriormente expuesto, lo que no se encuentra acreditado en la causa es el vicio o defecto del inmueble de la accionada con idoneidad para haber ocasionado los daños cuyo resarcimiento reclaman los actores. Las afirmaciones del perito en las que los apelantes basan su argumentación recursiva, deben tomarse en el contexto probatorio en general, surgiendo del mismo dictamen pericial que: las tareas auxiliares (apertura de tapas de inspección) debieron haberse realizado dos años antes para tener más certeza; que las vigas de soporte de las tablas de madera del piso asientan sobre un pilar de ladrillos de tres hiladas que a su vez asienta sobre tierra; que la pared medianera que divide ambas casas no cuenta con capa aisladora por lo que el ladrillo de esta pared, bajo tierra, está sin ninguna protección hidrófuga; se verifica la ausencia de capa aisladora horizontal en la zona por lo que, “si en algún momento hubieron filtraciones, ésto no ayudó a su contención”; se corroboró “el deterioro general de la construcción y sus vicios ocultos”. La “a quo” se apoyó también en lo informado por la perito Paula Hipp González –que renunció al resultarle imposible realizar la ampliación que le fuera requerida por el Tribunal, por falta de adelanto de los fondos que solicitó al efecto– quien, previo indicar los puntos que pudieron incidir en el problema de humedad en la vivienda de los actores (caño de ingreso de agua al inmueble de la demandada sobre la pared medianera, ubicación de la canilla coincidente con el dormitorio que presenta los problemas, lo que puede significar una posible filtración de humedad “de existir pérdida en las cañerías o por el uso continuo al no tener la pared revoque con aislamiento hidrófugo”, revoque grueso sin aislamiento hidrófugo en toda la pared medianera), remarcó que “estos puntos pudieron incidir en el problema de humedad del dormitorio de la calle Pedernera 451, pero también habría que verificar si el mismo posee fundaciones adecuadas conforme con las características de suelo del terreno, así como también, capa aisladora horizontal ejecutada conforme al buen arte de construir” (fs. 68/69 y 106), cuya inexistencia fue luego comprobada por el perito que realizó el peritaje ampliatorio. Aunque la “a quo” se fundó en la inexistencia de elemento probatorio alguno que acredite “la responsabilidad exclusiva de la demandada”, destacando la presencia de causas concurrentes o concausas definidas con amplitud por los peritos y sin un grado que permita valorar la incidencia que cada una

ha tenido en los resultados que se visualizan en los inmuebles, de lo que deriva la imposibilidad de atribuir la responsabilidad que se reclama a los accionados, lo cierto es que –como lo remarcará anteriormente– en el marco normativo en que se ha encuadrado el reclamo indemnizatorio (art. 1113 del Código Civil), la deficiencia probatoria afecta, más que la acreditación de la responsabilidad exclusiva de la reclamada, la falta de comprobación de la existencia y, en su caso, de la intervención activa de algún o algunos vicios o defectos de la cosa en la producción del daño cuyo resarcimiento se pretende. Se advierte así que la sola ubicación de la canilla no es suficiente para ello, así como tampoco lo es, que la pared del patio de la propiedad de la demandada, colindante con el sector de la vivienda de los actores que presenta los deterioros, tenga sólo revoque grueso, ya que al no considerarse medianeras las paredes o muros que dividen patios, jardines, etc. (art. 2719 del Código Civil), aun cuando separen un edificio de un patio o jardín (conf. Salvat, citado por Peña Guzmán, “Derecho Civil - Derechos reales”, ed. Tea, 1975, T. II, 1180-1), no rigen a su respecto las obligaciones emergentes de la medianería (arts. 2722 y ss. del ordenamiento citado), gravitando entonces la circunstancia de que el propio inmueble afectado no haya tenido capa aisladora horizontal ni ninguna protección hidrófuga, como lo informa el perito arquitecto Martín Paz (f. 244).

Ello así, aunque por los fundamentos aquí expuestos, coincido con la decisión adoptada por la primera juzgadora, cuyas conclusiones no alcanzan a ser conmovidas por la argumentación recursiva, cuya sugerencia interpretativa de alguna de las conclusiones de uno de los dictámenes técnicos, resulta parcializada y desintegrada del contexto probatorio, tanto del propio dictamen del que se extraen cuanto de todos los elementos de prueba que fueron valorados por la sentenciante. Entendiendo en consecuencia que el recurso que nos ocupa debe rechazarse, voto negativamente a la primera cuestión puesta a consideración de los miembros del Tribunal.

Los señores vocales Julio Benjamín Avalos y Eduardo Héctor Cenzano, dijeron que, por compartir los fundamentos desarrollados por la vocal preopinante, adherían a su voto y se pronunciaban en igual sentido.

A la segunda cuestión planteada la señora vocal Rosana A. de Souza, dijo:

A mérito del resultado obtenido de la votación a la cuestión precedente, corresponde rechazar el recurso interpuesto por los actores –mediante apoderado–, confirmando la sentencia apelada en todo cuanto resuelve y ha sido materia de apelación. En lo concerniente a las costas producidas con motivo de la tramitación de la vía impugnativa de que se trata, los apelantes solicitaron –para la hipótesis de que no se acogiera el recurso, tal lo ocurrido– que se les exima de cargar con las costas, “en atención a los motivos expuestos”, habiendo expresado su apoderado párrafos antes, que no entendía por qué la señora jueza de primera instancia no hizo lugar a la demanda y, por el contrario, rechazándola, eximió de costas a sus poderdantes. De ello, puede inferirse que los motivos a los que alude el representante de los recurrentes para solicitar la eximición de las costas de alzada son aquéllos en los que la “a quo” se fundó para distribuir las por el orden causado, éste es: “que existen varias causas o concausas en relación con los daños de la vivienda de propiedad de los accionantes las que ... no han podido ser evaluadas en un grado que permita responsabilizar a los demandados (por lo que aquéllos) pudieron creerse con derecho a efectuar el reclamo que nos ocupa”. Independientemente de que se comparta o no esta apreciación, lo cierto es que los propios fundamentos en los que la sentenciante sustenta la exoneración de costas a los actores (con base legal en el art. 130, segunda parte del Código Procesal) y el halo de

incertidumbre acerca de las causas del origen de los daños en que la “a quo”, fundamenta el rechazo de la acción, resultan idóneos para haber proporcionado a los demandantes razones suficientes para intentar el ejercicio de esta vía recursiva, lo que a su turno torna aconsejable que las costas de esta instancia sean también distribuidas por el orden en que fueron causadas.

En virtud de ello, de lo dispuesto por el art. 26 de la Ley 9.459 y al no haberse impuesto las costas a alguna de las partes, la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes, queda diferida para cuando lo soliciten. Así voto.

Los señores vocales Julio Benjamín Avalos y Eduardo Héctor Cenzano, adhirieron al voto precedente y se pronunciaron en igual sentido.

Por el resultado del acuerdo que antecede y por unanimidad del Tribunal,

SE RESUELVE:

- I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, confirmando la sentencia apelada, en todo cuanto resuelve y ha sido materia recursiva.
- II. Distribuir las costas de la instancia apelativa, por el orden en que fueron causadas.
- III. Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando lo soliciten. Protocolícese y, oportunamente, bajen.