

NEUQUEN, 15 de Septiembre del año 2021

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**GODOY HORACIO AMERICO C/ SEPULVEDA LUIS S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES**" (JNQCIA4 EXP 514717/2016) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En la hoja 266, la parte actora apeló la sentencia, expresando agravios en las hojas 271 a 273vta.

En primer lugar, tildó de errónea la valoración de la prueba, y cuestionó que no se tuvo en cuenta la extemporaneidad de la contestación de demanda.

Asimismo, hizo notar que la falta de legitimación se resolvió en su favor, por lo que, independientemente de los restantes aspectos resueltos, debieron imponerse costas a la contraria.

Con relación aspecto central de la decisión, afirmó que sólo se consideró la pericia en ingeniería y no se tuvo en cuenta la prueba informativa ofrecida, que demostró que esa parte efectuó y agotó todos los medios para una resolución del conflicto, y que la parte demandada se negó.

Recordó las testimoniales que dan cuenta de los daños del inmueble, y que, según su entender, condicen en que las filtraciones de agua vienen del departamento del Sr. Sepúlveda, y que son derivadas de las cañerías cloacales.

Luego de analizar el informe de la perito, señaló que de ese dictamen surge que las filtraciones y humedad provienen del inmueble demandado.

Afirmó que no se puede endilgar a esa parte la impresión de la pericia, recordando que solicitó un reconocimiento judicial que fue considerado innecesario.

Concluyó que los daños sufridos son de exclusiva responsabilidad del Sr. Sepúlveda.

1.1.- Corrido el pertinente traslado, es contestado por la parte demandada en hojas 277 a 278vta.

Solicita su rechazo, con costas.

2.- Por razones de orden, debo comenzar destacando que, el cuestionamiento referido a la oportunidad de la contestación de la demanda, resulta extemporáneo.

La providencia de fecha 08/02/2017, que tuvo por contestada la demandada en tiempo y forma (hoja 68), y las actuaciones realizadas en consecuencia, se encuentran firmes y consentidas.

2.1.- Despejado ese punto, corresponde abordar las críticas dirigidas al rechazo de la demanda.

El eje de la decisión, radica en que no se probó que la humedad que padece la vivienda del actor, provenga de la del de demandado (hoja 263).

Más allá de los esfuerzos del apelante, el reexamen de la prueba no permite arribar a una conclusión distinta.

Cabe recordar que, tratándose de un inmueble sujeto a propiedad horizontal, para que la reparación esté a cargo del demandado, el actor debió demostrar que el daño se originó en el bien que es de propiedad exclusiva de aquel.

En caso contrario, es decir, si el origen se encuentra en bienes comunes o de propiedad exclusiva de otros consorcistas, no responderá.

Sobre este aspecto, la perito dijo que *«Realmente es muy difícil predecir con exactitud cuál es el origen de las patologías observadas en la vivienda de la planta baja,*

está claro que existe una pérdida y que es necesario solucionarla dado que ambos propietarios cambiaron las cañerías de agua, y suponiendo que los plomeros hayan trabajado bien, es poco probable que la pérdida tenga su origen en el suministro de agua fría y agua caliente. Restaría analizar los desagües, dado que no existe mal olor es poco probable que el origen pueda llegar a estar en los desagües cloacales, por el sector afectado, yo me inclinaria a suponer que el origen puede llegar a estar en los desagües, ya sea en el lavarropas, ducha o bidet del primer nivel, me llamó la atención que la pileta de piso del lavadero esta materializada mediante caños de plomo, dada la antigüedad del edificio, yo empezaría a investigar por este lugar...» (hoja 175 - punto 4 del dictamen).

Esta dificultad para determinar el origen de la humedad, que la perito menciona, indudablemente se vincula con el problema generalizado de humedad en el monoblock donde se encuentran los departamentos de las partes.

Véase que en punto al estado de las "cañerías madre" señaló que «Con precisión es difícil determinarlo ya que si bien se subió a la azotea, y se observó que la mayoría de las cañerías fueron reemplazadas por termofusión, muchas de las cañerías van por el interior de los muros, y habría que revisar todos los departamentos del edificio, lo cual escapa al alcance de esta pericia, sin embargo durante la visita, al observar la fachada se puede ver claramente manchas de humedad que aparecen en el tercer nivel y pareciera que se propagan hacia abajo» (hoja 174).

Esta observación, se condice con los dichos del testigo Claudio Andrés Marchetti, presidente de la comisión vecinal del Barrio Gregorio Álvarez (hoja 124).

El nombrado señaló que en todas las "tiras" del barrio existe el mismo problema, y lo relacionó con la antigüedad de las construcciones.

Luego, consultado sobre si sabía de refacciones en las unidades involucradas, contestó afirmativamente, aclarando que «...hubo un pedido de la familia Bello Sepúlveda o Sepúlveda Bello... hace mucho hubo un pedido de materiales, nosotros colaboramos para la compra de materiales para realizar la obra que respecta al agua, porque se estaba filtrando agua del edificio de arriba hacia abajo, pero esto viene del tercero para el segundo, del segundo para el primero y del primero a la planta baja, en todas las tiras y propiedades horizontales que hay en el barrio, o sea no es nuevo esto, ahí le damos intervención al IPVU pero al ser tanta la demanda no responde y nosotros tratamos de ayudar con lo que podemos...».

Los restantes testimonios rendidos, no aportan ninguna certidumbre sobre el origen del problema.

Las declaraciones más relevantes, corresponden a los testigos que han realizado reparaciones en los departamentos y, por su oficio, brindaron algunas consideraciones sobre la problemática (Facundo Coria, hoja 120; Oscar Hidalgo, hoja 118; e Isaías Abel Urra Candía, hoja 122).

Sin embargo, ninguno de ellos pudo asegurar que el origen de la humedad fuera en el departamento del demandado.

Quien realizó mayores precisiones, es el testigo Oscar Hidalgo (hoja 118), pero no se refirió a la situación concreta en revisión, sino que planteó hipótesis sobre la posible causa del problema.

En punto al reconocimiento judicial oportunamente ofrecido como prueba, cuyo rechazo el apelante cuestiona (sin

hacer el replanteo en esta instancia), debo señalar que no habría variado la suerte de la decisión.

Es que, como ya dije, lo trascendente no es el lugar donde se manifiestan la humedad y las filtraciones, sino su origen.

En este marco, cabe recordar que, como lo ha sostenido Lino Enrique Palacios, *«En oportunidad de dictar la sentencia definitiva, el juez puede encontrarse frente a las siguientes situaciones: 1) la actividad probatoria desarrollada por una o por ambas partes le depara la convicción sobre la existencia o la inexistencia de los hechos controvertidos; 2) uno o más de esos hechos no han sido probados o lo han sido insuficientemente.*

Frente al primero de los mencionados supuestos, resulta indiferente determinar sobre cuál de las dos partes recaía, en concreto, la carga de la prueba. Si bien ésta no incumbe indiscriminadamente a ambas partes, sino que se encuentra distribuida entre ellas en forma correlativa al interés que procuran satisfacer, cuando el juez logra una cabal convicción en cualquier sentido que sea el problema de la distribución, queda obviamente superado.

Si el juez, en cambio, se encuentra enfrentado a la segunda de las situaciones anteriormente descriptas, es decir, ante la ausencia de un resultado probatorio cierto, no puede, sin embargo, abstenerse de emitir un pronunciamiento que concretamente actúe o deniegue la actuación de la pretensión procesal. Debe, por el contrario, decidirse en uno u otro sentido y le está vedada la posibilidad de obviar tal decisión con fundamento en la incertidumbre que arroja la falta o la insuficiencia de prueba; de allí que, frente a tales contingencias, el juez deba contar con ciertas reglas que le permitan establecer cuál de las partes ha de sufrir

las consecuencias perjudiciales que provoca la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de suerte tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que, no obstante haber debido aportar la prueba correspondiente, omitió hacerlo.» (Derecho Procesal Civil - Tomo II - Hoja 392).

En este caso y como ya he mencionado, recaía sobre el actor la prueba del origen de la humedad y las filtraciones (conf. art. 377 CPCyC), por lo que, ante la deficiencia probatoria, corresponde confirmar la sentencia apelada a este respecto.

2.2.- Finalmente, en punto a las costas derivadas de la excepción de falta de legitimación activa, no le asiste razón al apelante.

Es trasladable aquí lo resuelto por esta Sala en anterior composición: *«El tema de la imposición de las costas en la defensa de prescripción resulta similar a lo que sucede con la defensa de falta de acción, dado que si son opuestas como defensas de fondo en la contestación de la demanda, no justifica una decisión separada sobre costas sino que queda subsumida en la de la cuestión principal, y el rechazo -en todos los casos- de estas defensas no cambia la calidad de vencida de la demandada si, en definitiva, la demanda es aceptada por otros motivos (cfr. Roberto G. Loutayf Ranea, "Condena en Costas en el Proceso Civil", pág. 322). Por ello, si la prescripción no fue tratada como excepción previa sino como defensa cuya dilucidación se difirió para el momento de la sentencia definitiva, donde fue considerada y resuelta, es obvio que tal defensa no generó un incidente autónomo con costas propias y diferentes a las del proceso tramitado en el expediente, por lo que por ella debe rechazarse el pedido de regulación de costas (cfr.*

C.N.A.Com., Sala B, sent. del 12.10.89, E.D. 136426). Autos: OBEJERO NAHE VIOLETA Y OTROS c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Gendarmería Nacional s/Personal militar y civil de las fuerzas armadas y de seguridad. Pérez Tognola-Chirinos-Maffei. 17/11/2009 Cámara Federal de la Seguridad Social. Sala I. Nro. Sent 130783. Nro. Exp. 17593/2005".

"Al rechazarse íntegramente la acción por no proceder las pretensiones indemnizatorias, lo resuelto en la sentencia sobre la falta de legitimación pasiva planteada por la demandada recurrente, no incidió en aquel resultado. Siendo así, por el principio general en la materia que toma en cuenta el criterio objetivo de la derrota, el resultado de tal defensa no debió generar costas, ya que ello debe determinarse en base a la decisión final de la controversia y no con el resultado parcial de algunos argumentos o defensas." Cccu03 Cu 3072 S 09/02/2004, Juez: Pirovani (sd) Schwarz, Aníbal C/Est. Las Camelias S. y/o Quien Resulte Responsable S/ Accidente de Trabajo. Mag. Votantes: Pirovani - Bugnone- Cazzulino".

"La suerte en particular de cada una de las alegaciones de las partes, en favor de sus pretensiones, sobre la admisión o rechazo de la acción, es ajena al concepto de vencimiento como presupuesto de la condena en costas. El vencimiento se determina por la suerte que corre el objeto de la demanda, siendo indiferente que ésta sea admitida por uno solo de los fundamentos o rechazada por una sola de las excepciones alegadas. En otras palabras, la decisión sobre la condena en costas debe ser adoptada cuando, luego de examinadas la totalidad de las defensas opuestas, se resuelva el acogimiento o rechazo de la acción. De esta resolución, que precisará quién resulta vencedor y quién vencido, dependerá el pertinente pronunciamiento sobre

costas." Autos: Touza, Carlos C/Daniel Durán y Ot. S/Ejec. Honorarios Fallo n° 92190346 - Ubicación: S082-119 - N° Expediente: 6968. Mag. CASO-MARZARI CESPEDES-VARELA DE ROURA - SEGUNDA CÁMARA CIVIL - Circ. 1. 30/11/1992"» ("MARTINI FLORENCIA CONTRA AVILA HECTOR Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP N° 339948/6 y su acumulado "BUTIKOFER DORIS EDITH C/AVILA HECTOR OSCAR Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOMOTOR C/LESION O MUERTE", EXP N° 346188/6).

En función de lo expuesto, lo decidido sobre el planteo de falta de legitimación activa deducido por la parte demandada, no debe ser considerado como si se tratara de un incidente, sino que ha quedado sujeto al resultado del pleito, por lo que su rechazo no es motivo suficiente para variar la condición de vencida de la apelante, ni propiciar una regulación independiente.

3.- En resumidas cuentas, propongo al acuerdo rechazar íntegramente el recurso deducido.

En atención al resultado obtenido, las costas de esta instancia se imponen a la parte actora vencida. (Conf. Art. 68 del CPCyC). **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Rechazar íntegramente el recurso deducido, confirmando la sentencia.

2.- Imponer las costas de esta instancia en a la parte actora vencida (conf. art. 68 del CPCyC).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 25% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA