

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

SENTENCIA DEFINITIVA N° 152/2022

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE PRIMER TURNO

Montevideo, 3 de agosto de 2022

Ministro redactor Dra. Ana Rivas

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: “**TORRES, JORGE Y OTRO C/ COPROPIEDAD EDIFICIO INTERNACIONAL II Y OTROS – DAÑOS Y PERJUICIOS**” - IUE: 2-37259/2019, venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 712-716, contra la sentencia definitiva N° 74/2021 del 30 de setiembre de 2021 de fs. 698-710, dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 10º Turno, Dra. María Aurora Larramendi.

RESULTANDO:

1) Por la recurrida – a cuya relación de antecedentes procesales útiles se hace remisión por ajustarse a las resultancias de autos – se desestimó la demanda y la reconvención, sin especial condenación.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

2) Contra la referida providencia se alzó en tiempo y forma la parte actora, quien en escrito de fs. 712-716 manifestó que le agravia la desestimatoria de la demanda en función de que esta parte no acreditó la responsabilidad invocada como era su carga, ni la existencia de nexo causal entre el accionar ilícito de la copropiedad demandada y los daños cuya indemnización se pretende.

Como primer agravio manifestó que se hace una errónea interpretación de la demanda, en tanto se expresa incorrectamente que la controversia queda circunscripta a la procedencia de la pretensión indemnizatoria respecto a los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados por falta de mantenimiento y obsolescencia del sistema sanitario pertenecientes a la copropiedad. El fundamento de la demanda radica en la responsabilidad directa de los demandados en la producción de las filtraciones que, según la perito, radica en el mal mantenimiento y obsolescencia del sistema sanitario. Por tanto, manifiesta como segundo agravio la errónea valoración de la pericia de autos, porque del informe pericial surge como conclusión que las obras irregulares de la chimenea tuvieron gran incidencia en la ocurrencia de humedades y filtraciones, lo que es recogido en forma muy distinta por el sentenciante. El hecho de que la perito Campiotti releve que la perito Hoffman no contempló otros aspectos, no quiere decir que los aspectos relevados carezcan de importancia o no sean la causa. Destaca que en la pericia se hizo constar que la mayor concentración de marcas y manchas está localizada en el extremo por donde baja el desagüe y que se observan aureolas amarillas en el rincón contiguo a la cañería de desagüe pluvial, todos indicios de que la causa tiene que ver con el desagüe. Agregó que la azotea se inundaba e invadía el muro sin impermeabilización y que la perito reconoció que el sistema sanitario también era causa de las afectaciones sufridas por el local 008.

En esta misma línea sostuvo que la perito Campiotti incurre en errores que han quedado de relevo con la prueba de autos por cuanto ella afirmó, en una suposición, que la chimenea se hizo invadiendo la garganta, lo que surge de autos que no es cierto, en primer término por la declaración del testigo González, que fue quien la retiró y sostuvo que la membrana no estaba dañada ni se invadió la garganta, y en segundo lugar porque el propio informe de la perito afirma que el agua sobrepasaba la garganta por lo que entraba sin barrera alguna. La chimenea estaba a 10 cm de la impermeabilización. Pero, además, se probó que se llovía desde antes del 2013, como lo afirma el testigo Prates. Por otra parte, las filtraciones cesaron con las obras que realizó Hoffman en 2018, lo que nos da clara pauta de que la causa era únicamente el sistema sanitario.

Agregó que es absolutamente falso que las filtraciones tienen su origen en la colocación y retiro de la chimenea, porque de ser así habrían comenzado conjuntamente con la colocación y no fue así; y no hace falta percatarse que si se solucionó con una obra sanitaria el problema era sanitario. Agregó que la arquitecta Campiotti releva dos causas como posibles a los daños: las filtraciones por la cañería y a otras producidas por la impermeabilización en estado de obsolescencia.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

Por otra parte, sostuvo que le agravia la no valoración de la cosa juzgada que emana de las transacciones parciales en etapa de conciliación previa. Así, sostuvo que en estas actuaciones las partes llegaron a un acuerdo para solucionar los problemas en las cañerías que de acuerdo a las pericias son el origen de las humedades y filtraciones, por lo que las partes transaron sobre el origen de las filtraciones y acordaron solucionarlo, asumiendo la Copropiedad el costo de la misma. En tal sentido, es de aplicación la teoría de los actos propios, hay cosa juzgada respecto a la responsabilidad, lo que fue asumido por la parte demandada y el Tribunal A quo.

Asimismo, se agravió en la omisión de valoración de prueba documental y testimonial, en cuanto entiende que se omiten al dictar sentencia. Así, sostuvo que del testimonio del expediente ante el Centro Comunal surge que sin lugar a dudas la responsabilidad es en exclusiva de la copropiedad. Y agrega que no se consideraron las declaraciones testimoniales en cuanto surge claramente que las filtraciones comenzaron con anterioridad a que los Sres. Torres compraran (testigo Prates), que el presupuesto agregado en autos fue de quien retiró la chimenea de la azotea (testigo González), indicando este último que la chimenea estaba por encima de la faja de la membrana, no invadiendo la garganta, y que la membrana de la faja no estaba dañada ni él la daño; lo que demuestra que nada tuvo que ver la chimenea con las filtraciones.

Finalmente, sostuvo que le agravia la omisión de aplicación de la sanción prevista en el artículo 340 del CGP, en tanto se demandó a la copropiedad del Edificio Internacional I, la copropiedad del Edificio Internacional II y la copropiedad de la Galería Internacional; y ésta última participó en la instancia de conciliación pero no contestó la demanda incoada. Así, se hace aplicable a dicha parte la regla del artículo 130 del CGP.

3) La parte demandada Copropiedad de los Edificios Internacional I y II evacuó el traslado de la apelación conferido en escrito de fs. 720-727 manifestando que hay supuestos incorrectos o falsos en los que se basa la apelación, destacando, en primer término, que la Sra. Hoffman no hizo ninguna pericia, porque la misma requiere idoneidad del perito para la tarea realizada, un análisis de la totalidad del caso, el utilizar todos los elementos técnicos de la ciencia y tecnología puestos a disposición y perseguir el fin de aclarar una cuestión con imparcialidad e independencia. Así es que lo que la Sra. Hoffman hizo fue un informe de parte y un presupuesto, que no fue pericia ya que ella es técnico sanitario no capacitada para analizar nada que exceda el estado de una instalación -y la pericia requiere arquitectos y/o ingenieros-, sólo estudió lo que le interesaba prescindiendo de otros aspectos más importantes, no hizo un estudio técnico para confirmar sus sospechas y se basó en el ojo de la

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

experiencia, y el fin que perseguía era hacer un trabajo profesional. Esto no es una pericia judicial designada por el Tribunal, sino una mera consulta de parte por la que se le pagó un percio. Agrega que la Sra. Hoffman no consideró siquiera la existencia de un boquete que los actores abrieron en el pretil de la claraboya y que afectó la impermeabilización del edificio sobre la unidad de los actores, lo que afirmó desconocer -ya que a ella le interesaba la instalación sanitaria-. Afirma que la perito Arq. Campiotti sostuvo que el boquete fue la principal causa de las humedades. Además, no hizo estudios técnicos y sólo se basó en su experiencia, por lo que la pericia descalifica fuertemente el informe señalado.

Por otra parte, sostuvo que la membrana en estado de obsolescencia no ocasionó nada, ya que es insostenible que se afirme que existían filtraciones antes de abrir y cerrar un boquete. Un criterio de razonabilidad permite sostener que no se va a realizar una obra en un local que se llueve, por lo que es claro que las filtraciones se dieron a raíz de la construcción irregular de la chimenea. Manifiesta que es absurdo pretender desautorizar los dichos de la perito con la declaración del albañil que abrió el boquete, porque ella sostiene que el mismo se abrió en un lugar errado y dañó la impermeabilización.

Afirma que es falso sostener, como pretenden los actores, que la perito haya sostenido que nada tiene que ver la instalación y el retiro de la chimenea con las filtraciones, y también que los inspectores de la IMM afirmaron que las causas de las filtraciones eran las malas cañerías. Sostuvo que hubo dos inspecciones municipales que no realizaron un estudio que permita individualizar las causas de los problemas constatados y ni siquiera pudieron acceder a la azotea de dónde se filtraba la humedad cuyas causas desconocen.

Luego de realizadas estas precisiones, sostiene que el primer agravio, respecto a la errónea interpretación de la demanda no es de recibo ya que la recurrida analiza el tema de la impermeabilización en reiteradas ocasiones. Sobre la errónea valoración de la pericia de autos ya se ha expedido esta parte en los fundamentos precedentes, a los que se remite, destacando que la pericia de la Arq. Campiotti es sólida, seria, fundada técnicamente; y nunca se retractó de ella sino que la ratificó íntegramente. Destacó que en la pericia se concluyó que las obras irregulares de la chimenea, realizadas por los actores, tuvieron gran incidencia en la ocurrencia de humedades y filtraciones en el local de planta baja, crearon una puerta de entrada para que el agua penetrara directamente bajo la membrana y filtrara hacia el techo y paredes, empeorando la mala condición preexistente de impermeabilización; las obras aludidas causaron daños a bienes comunes de la copropiedad por romper la impermeabilización preexistente de las gargantas.

En cuanto al agravio respecto a la no valoración de la cosa juzgada que emana de las transacciones parciales sostuvo que en audiencia de conciliación se acordó pedir una opinión técnica y luego realizar las obras que surjan de dicha opinión, pero no hubo transacción sobre el fondo del asunto ni sobre las

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

responsabilidades.

Contestó el agravio de la omisión de valorar la prueba documental y testimonial de autos afirmando que el agravio es inaceptable ya que las carencias probatorias son evidentes y el informe de la Sra. Hoffman fue desautorizado por la pericia como ya se explicara; y el testigo que es el albañil que instaló la chimenea defiende su trabajo sin superar las objeciones y críticas técnicas.

Sostuvo que no afecta a esta parte la comparecencia o no de un tercero en referencia a lo expresado por Galería Internacional.

Concluye afirmando que, aunque no es objeto de la apelación, tampoco se acreditaron los daños invocados, lo que existió es un hecho ilícito de la víctima que interrumpe todo nexo causal y exonera de responsabilidad a esta parte.

4) Franqueada la alzada por Decreto N° 2921/2021 del 2 de diciembre de 2021 (fs. 729), se asignó esta Sala (fs. 730) y recibidos los autos en el Tribunal el 17 de diciembre de 2021 (fs. 730 vto.), tras el estudio de precepto, se resolvió emitir decisión anticipada al amparo de lo dispuesto por el art. 200.1 del CGP.

CONSIDERANDO:

I) El Tribunal, con la voluntad conforme de todos sus integrantes naturales (art. 61 de la Ley N° 15750) habrá de confirmar la sentencia apelada, sin especial condenación por los fundamentos que se expondrán.

II) Cabe relevar que la pretensión deducida en autos por la parte actora contra las copropiedades de Edificio Internacional I, Edificio Internacional II y Galería Internacional, se funda en deterioro sufrido por filtraciones de agua sufridas en los locales de su propiedad, los que le han causado diferentes daños que reclama.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

Frente a este planteamiento , se debe precisar que, tratándose de reclamo entre copropietarios en régimen de propiedad horizontal, es de aplicación la normativa de la responsabilidad contractual, si bien la parte actor la enmarca en la responsabilidad extracontractual.-

En este sentido, dijo este Tribunal, con otra integración, en sentencias N° N° 46/2013 y 91/2016, posición que comparte la actual, que:

“Para la Sala, coincidiendo con Luis Larrañaga y Raúl Gamarra, las pretensiones deducidas por un propietario individual contra otro deben juzgarse por el régimen de la responsabilidad contractual, tanto si se trata de incumplimiento del reglamento de copropiedad como si se trata de incumplimiento de normas de la Ley N° 10.751 (“Propiedad horizontal: reglas sobre reparaciones y responsabilidad por daños” en ADCU, T. XXVIII, p. 591-598; cf. sentencias N° 255/2009 de TAC 6º y N° 99/2009 de TAC 7º, extr. en ADCU, T. XL, c. 531 y 532, p. 405-406)”.

III) Efectuada esta precisión, cabe ingresar al primer agravio del apelante, quien alega una errónea interpretación de la demanda por parte de la sede a quo, sosteniendo que la reclamación de daños y perjuicios se basa no solo en el mal mantenimiento y filtraciones del sistema sanitario sino también en el estado de obsolencia de la impermeabilización.

Del relato fáctico desarrollado al demandar, se extrae sin hesitaciones que el origen del daño se ubica en las instalaciones sanitarias de la copropiedad común específicamente (fs. 96 v y ss. y especialmente 98 v.).

En igual sentido se expresa el informe técnico realizado por María Hoffman, agregado por la parte actora con la demanda, donde también se funda el origen de los daños en las patologías de la instalación sanitaria (fs. 80 v.).

La existencia de problemas en la impermeabilización que surgen de la pericia realizada, no se plantea en la demanda por lo que no pueden ser tenidos como parte de la reclamación.

Por lo expuesto, este agravio carece de sustento.

IV) El segundo agravio expuesto por la apelante, se funda en la errónea valoración de la pericia de autos, de la que a su criterio se extrae que las filtraciones tuvieron origen en el mal estado de las cañerías y de la membrana impermeabilizante de la azotea.

A los efectos de valorar la prueba se deben determinar primeramente los hechos que deben ser acreditados, que no son otros que los alegados por las partes y controvertidos (art. 137 C.G.P.).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

Atento a ello, en el caso, la carga probatoria que pesaba sobre la actora era demostrar que los daños alegados tenían su origen en el defectuoso estado de la instalación sanitaria, tal cual se desprende de la demanda.

Ahora bien, debe tenerse presente que el informe de María Hoffman, no es técnicamente una pericia sino que debe considerarse como alegación de parte, constituyendo un verdadero acto de proposición, integrando la argumentación de la parte a quien asesora (Véscovi, Enrique y colaboradores, C.G.P. anotado, Tomo 5, p. 360-361).

Devis Echandia, al referirse a esta clase de informes, enseña: “El juez puede encontrar razones técnicas, científicas o artísticas que iluminen su criterio para el entendimiento de los hechos que hayan sido objeto de otras pruebas e inclusive para la apreciación del dictamen de peritos rendido en el curso del proceso, y ninguna consideración lógica ni jurídica puede impedirle que se sirva de aquel dictamen extraprocesal, para ese fin. Si el juez puede ilustrarse en libros y publicaciones de cualquier género o en consultas privadas con expertos, para criticar mejor los hechos técnicos, científicos o artísticos y la peritación practicada en el proceso con igual razón puede servirse de la enseñanza que encuentre en este dictamen considerado como un simple estudio de persona calificada. Pero no se trata entonces de una prueba, sino de simple reglas generales de la experiencia especializada, que el Juez puede utilizar en la valoración de las pruebas y para el mejor entendimiento de los hechos a que ellas se refieren” (Cf. autor citado, “Teoría General de la Prueba Judicial” Tomo II Edit. Zavalia 1981 pág. 355 a 358).

En cambio, el informe realizado por la Arquitecta Campiotti, reviste la naturaleza de prueba pericial.

En este caso, la apreciación del dictamen pericial debe efectuarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y para el caso que el Oficio decida apartarse de sus conclusiones debe exponer con claridad los fundamentos de tal proceder, esto es, dicho apartamiento no puede ser caprichoso ni arbitrario.

Si el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe – como en el subexamine - la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor aceptar las conclusiones de aquél.

Para apartarse de sus conclusiones el tribunal deberá fundarse en razones serias, que demuestren en forma objetiva: o bien que no tiene fuerza de convicción suficiente, o que se han violado principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso otras pruebas de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos. (cf. Landoni, “La prueba pericial con especial referencia al proceso civil” en “IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal”, pág. 234), lo cual – ciertamente – no se verifica infolios.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

Así las cosas, ante las diferencias entre los informes técnicos, debe valorarse en primer lugar la naturaleza probatoria de la pericia, frente a una alegación de parte, y en segundo lugar, comprobar que existe en la causa un mayor respaldo objetivo para la postura asumida por la perita actuante, ante la existencia de un informe de consultor privado y testigos que no logran desvirtuar las conclusiones de aquél.

En igual sentido se concluye, respecto de la valoración del resto de las probanzas obrantes en autos, respecto de lo cual expone su cuarto agravio. La Sala comparte la valoración que de la misma ha realizado la Sra. Juez a quo, ya que ninguna de ellas logran desvirtuar las claras conclusiones arribadas por la perito actuante.

V) El tercer agravio expuesto por la apelante sostiene que existe cosa juzgada parcial respecto del origen de los daños y de la responsabilidad, la que emerge de la transacción parcial celebrada entre las partes.

Tampoco es recepcionable este agravio.

Del acta de conciliación, surge que citantes y citados, arribaron a una transacción respecto a solucionar los problemas en las cañerías (fs. 90), acordando la realización de una pericia, pero ello no implica asunción de responsabilidad de la parte demandada. Esta postura es confirmada en el acta de inútil tentativa de conciliación celebrada con posterioridad, de donde surge de sus términos que respecto a la responsabilidad en el insuceso y los daños y perjuicios, quedó expedita la vía judicial (fs. 95).

VI) Por último, se agravia por no haberse aplicado la regla de admisión respecto de la co demandada Copropiedad Galería Internacional, por no haber contestado la demanda ni comparecido a la audiencia preliminar.

La incomparecencia de la parte demandada ya sea a contestar la demanda o a asistir a la audiencia preliminar, imponen la aplicación del art. 130.2 y 340. 3del C.G.P., de acuerdo los cuales, la no contestación de la demanda o la incomparecencia a la audiencia preliminar, supone la admisión de los hechos alegados por el actor y valida los documentos presentados. Pero, agregan las normas, que la admisión abarca aquellos hechos “que no resulten contradichos por la prueba de autos”.

Y en el caso, la prueba emergente de autos, y analizada en considerandos anteriores, no logró demostrar los hechos expuestos en la demanda, por lo que no se habilita la aplicación de la regla de admisión pretendida.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 152/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

VII) La conducta procesal de las partes no amerita especial sanción en costas y costos.

Por los fundamentos expuestos y normas citadas, el Tribunal **FALLA:**

CONFÍRMASE LA SENTENCIA APELADA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

HONORARIOS FICTOS \$ 20.000.-

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Dra. Beatriz Venturini – Dra. Ana Rivas – Dr. Álvaro Messere

MINISTROS

Esc. Rosario Fernández

SECRETARIA