

Accion De Repeticion Consorcio De Propietarios Reposicion De Aberturas Por Deterioro

JURISPRUDENCIA

Acción de repetición. Consorcio de propietarios. Reposición de

aberturas por deterioro

Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda de repetición de sumas de dinero incoada contra el Consorcio de Propietarios por entender que no se encuentra acreditado que las aberturas cuya reposición efectuaran los actores a su costa se hallaran en una situación de deterioro tal que importara un peligro para terceros.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días de diciembre de 2015, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, 2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 3º) Dr. Ricardo Domingo Monterisi, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "SUC. DE RODRÍGUEZ HÉCTOR C/ CONS. COP. LA RIOJA .../.../... S/ REPETICIÓN DE SUMAS DE DINERO".- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 504/11 dictó sentencia el señor Juez de Primera Instancia en la que resolvió hacer lugar a la acción de repetición de sumas de dinero promovida por los Sres. Lilian Susana Guillorme y Héctor Rodríguez (continuada por fallecimiento de este último por sus herederos Sres. Elena Isabel Rodríguez, Julio Alberto Rodríguez, Héctor Sebastián Rodríguez y Lilian Susana Guillorme), contra el ?Consorcio de Copropietarios de la finca Rioja .../.../.../... y San Martín ... Mar del Plata?; condenando a este último a abonar a los primeros la suma de \$ 5.775 con intereses desde la fecha de abono de los accionantes (1/4/2003) y hasta su efectivo pago a la tasa pasiva del Bco. de la Pcia. De Bs.As.; y costas. Para así decidir, luego de analizar el Reglamento de Copropiedad y Administración del Consorcio demandado (fs. 32/44), consideró: a.-que las aberturas cambiadas en el año 2003 cuyo reembolso se reclama, se consideran cosas de uso común del edificio en cuanto constituyen ?instalaciones en muros exteriores? (art. 3º Regl. Cit.); b.-que de conformidad a lo dispuesto por los arts. 8vo. y 10mo. del Reglamento los gastos de conservación o reposición que se realicen en los sectores o cosas de propiedad común deben ser soportados por todos los copropietarios; c.-que la prueba rendida, particularmente la testimonial de fs. 229, 225/26 y 227/28 da cuenta de los deterioros que mostraban las aberturas reemplazadas y su riesgo de desprendimiento; d.-que lo concerniente al invocado cambio de fachada y su autorización, al no haber sido materia de reconvencción, resulta ajeno a la cuestión ventilada; y e.-que atribuir el mal estado de las aberturas a una falta de cuidado de los reclamantes es contradictorio con el propio reglamento en cuanto los cerramientos en cuestión revisten la calidad de ?cosa común?. A fs. 512 apeló el Consorcio demandado y a fs. 522/27 fundó su recurso. A fs. 529/30 respondieron los actores quienes, en el proemio de su presentación, solicitan se declare la deserción por falta de crítica. El apelante diseñó su recurso en base a los siguientes argumentos: a.-la actora no demostró la urgencia en la realización de los trabajos; b.- éstos se hicieron violando lo dispuesto por la ley 13.512; y c.-la actitud pasiva del Consorcio no existió, porque al momento del reclamo los trabajos ya habían finalizado. Cuestiona el análisis que hace el a-quo de la prueba rendida. Refiere que uno de los testigos en los que hace pie el fallo es el Gerente de la Empresa Vidal que es justamente la que instaló las nuevas aberturas, y que mal podía reconocer la empresa que no estaban en mal estado cuando procedió a sustituirlas.

Señala el Juez omitió considerar la declaración del encargado del edificio, quien da cuenta del informe técnico realizado un año antes, aproximadamente, al cambio de las aberturas, en el que el Arquitecto Miguel Darío Cano menciona que las patologías existentes no son graves y hace una recomendación para el futuro. Agrega que de las fotografías que en el informe llevan los números 1 a 7 puede verse que los balcones de los pisos ... y ... son cerramientos realizados por los propietarios modificando la fachada original en beneficio exclusivo del titular; razón por la cual su mantenimiento es por cuenta de quienes los instalaron. Continúa con la declaración del encargado, quien al contestar la séptima pregunta menciona que los reclamos del propietario fueron posteriores a los trabajos y que el cerramiento viejo lo dejaron en la terraza, habiéndolo retirado, sugestivamente, cuando comenzó el juicio y antes de la pericia. Analiza la declaración de la Sra. Miguens, a quien el a-quo la consideró incurso en las generales de la Ley. Resalta que la testigo fue espontánea al responder que no le comprendían las generales de la Ley para agregar ?...si según como termine no lo puedo decir ahora...?. La testigo dice que los trabajos fueron realizados sin aprobación de la Asamblea, que nunca se presentaron presupuestos y que los reclamos se efectuaron cuando ya estaba todo listo. Hace referencia a los cambios que realizaron otros propietarios y los pagaron ellos mismos, que el edificio por su zona céntrica no se halla más expuesto al clima marítimo. Entiende que los testimonios deben valorarse globalmente, si ellos son congruentes y concordantes; que el conocimiento de los hechos sobre los cuales declara debe ser personal y directo, no por referencias; y que los que utiliza el Juez para sostener su fallo son testigos de oídas, que declaran sobre hechos que dicen haber visto por lo cual su valor probatorio queda relegado. Advierte que el

Juez ha omitido ponderar el informe acompañado por la actora, expedido por el Dr. Juan Antonio Costantino (fs. 65/66) en el que refiere que en la visita que realizó para visualizar el estado de la fachada no advirtió a simple vista mayores vicios que posibilitaran desprendimientos; que no resulta adecuado que los propietarios realicen en los frentes de sus unidades individualmente este tipo de tareas sin cursar previamente intimación al Consorcio para que las realice y pueda el administrador poder controlar el estado de la situación y los trabajos. Se agravia en otro estadio de que el Juez haya considerado que no fue materia de reconvencción el invocado cambio de fachada; cuando las leyes que regulan la materia (art. 2712 C civil y ley 13512 art. 3°, 5° y 7°) vedan toda alteración de la fachada por acto individual. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 504/11? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.-En primer lugar observo que la actora, al contestar los agravios de su contraria, solicita que se declare desierto el recurso, por cuanto a su criterio no cumple con los requisitos previstos por el art. 260 1° párrafo del C.P.C.. Para resolver esta cuestión, es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona. Bajo ese concepto, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. Arts. 246 y 260 CPC). Sin embargo, la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse con un criterio restrictivo ya que de lo contrario puede llevar a que, arbitrariamente, se afecte el derecho de defensa del recurrente. En este caso, la expresión de agravios de la demandada se refiere en forma concreta a la sentencia y a las constancias de autos para apoyar su reclamo, debiendo tenérsela por cumplida con la carga que le impone el rito. II.-Por lo demás, comparto las apreciaciones del apelante. El fallo debe revocarse. No viene discutido que el Reglamento de Copropiedad y Administración del Consorcio propende al buen funcionamiento del régimen comunitario, siendo ley para los copropietarios de unidades funcionales; y que, en este caso, el art. 3°, al referirse a sectores y/o cosas de propiedad común, califica como tales, entre otras, ?...b) los muros del edificio, en toda su extensión...tales como puertas, balcones ventanas y cristales exteriores, puertas de calle...? (fs. 32/44) Otra cuestión que no fuera motivo de agravio y que delinea el tema a decidir, es que el propietario que sufre deterioros en las partes comunes que rodean a su unidad, y que pueden provocar daños serios y mayores a los consorcistas o a terceros, tiene el derecho a la urgente reparación; con lo cual puede realizar los arreglos y luego reclamar el pago de los mismos al Consorcio. El art. ...° de la Ley 13.512 establece que ?...Cualquiera de los propietarios, en ausencia del administrador y no mediando oposición de los demás, previamente advertidos, puede realizar expensas necesarias para la conservación o reparación de partes o bienes comunes con derecho a ser reembolsados. Podrá también, cualquiera de los propietarios realizar reparaciones indispensables y urgentes sin llenar los requisitos mencionados, pudiendo reclamar el reembolso en la medida que resultaren útiles....?. También el Reglamento de Copropiedad y Administración en su art. ...° inc. 3° dispone, al referirse a reparaciones y conservación, que ?Los referentes a sectores y/o cosas de propiedad común efectuados por el Administrador o por los copropietarios en su caso para mantener en buen estado sus condiciones de seguridad, comodidad y decoro, así como las que hubiere que efectuar por intermedio de los poderes públicos? (fs. 40 vta.). A su vez el art. 1...° del Capítulo ...° al regular las ?obligaciones a cargo de los propietarios? dispone ?...c) ejecutar de inmediato en la unidad de su propiedad los arreglos y reparaciones cuya omisión pueda representar daños y/o inconvenientes a los demás copropietarios, siendo responsable de los daños resultantes del incumplimiento de dicha obligación?. Emplazada normativamente la cuestión, se yergue como condición de procedencia de la acción ?la prueba inexorable de la urgencia?. Vale decir, corresponde inspeccionar si efectivamente las aberturas cuya reposición efectuaran los actores a su costa, se hallaban en una situación de deterioro tal que importaran un peligro para otros consorcistas o para los transeúntes, por la posibilidad de desprenderse y precipitarse hacia el vacío. Ello así en tanto, como vimos, el peligro inminente o la posibilidad de daños a terceros es el común denominador que avala la intervención urgente del copropietario, quien podría efectuar los arreglos sin aguardar la correspondiente autorización por parte del consorcio. Si la urgencia no existiera el camino correcto es el agotamiento de la vía consorcial (arg. Del Viso Carlos ?Revista actualidad en consorcios? mayo 1999 Infojus DACF000027). Tal como explica el Dr. Juan Antonio Costantino en el informe acompañado por la propia actora, no resulta adecuado que los propietarios en forma individual realicen en los frentes de sus unidades ese tipo de tareas sin previamente haber cursado una intimación para que el consorcio las realice y pueda el administrador, en su carácter de representante legal (art. 9 ley 13.512) controlar el estado de situación anterior y posterior a los trabajos que necesite ejecutar algún propietario (fs. 65/66). En definitiva, el actor debió acreditar como condición sine quanon para el abordaje satisfactorio de su petición, el mal estado en que se encontraban las aberturas con su consecuente situación de peligro para terceros. El Juez, para admitir la acción, apoyó su decisión en prueba testimonial que, a mi modo de ver, resulta endeble a la luz del resto de los elementos anexados a la causa. El testimonio del gerente de la firma ?Aluminio Vidal?, se halla teñido de parcialidad si

tenemos en cuenta que fue la empresa que realizó el cambio de las aberturas. Sin perjuicio de una mayor versación en el tema, el hecho de haber obtenido una ganancia con la colocación y la venta hace que sea probable que haya aconsejado su reemplazo y que sus dichos, a esta altura de los acontecimientos, se vean imbuidos de cierta suspicacia (art. 456 CPC). Las declaraciones de los restantes dos testigos en que el a-quo reposa su decisión, aun descartando el testimonio de aquéllos propuestos por la demandada, son insuficientes frente a la contundencia del resto de las constancias objetivas adunadas a la causa. El informe técnico del Arquitecto Darío Cano, realizado en cumplimiento de la Ordenanza 12562 (Conservación y mantenimiento de las fachadas Decreto n° 1745) (fs. 160/74) consigna una serie de patologías del edificio en las que no se hace referencia a la carpintería metálica (v.informe pericial fs. 380 inc. 2° y vta.). Si bien el mismo data del 21/10/2001, es decir de un año y cuatro meses antes de que los actores cambiaran el cerramiento de aluminio; es poco probable que una carpintería original de un edificio construido en el año 1964 y que, en función del informe, no se observaba en mal estado, deje de conservar este último y se deteriore al punto tal de convertirse en un peligro para terceros en ese lapso, cuando -insisto- ello no habría ocurrido en casi cincuenta años. El Perito Ingeniero Civil Walter Vazza, en su informe de fs. 378/81 da cuenta de que el ...° y el ...° piso tienen las aberturas originales del edificio que son metálicas con perfiles de doble contacto y que están en buen estado, aclarando que el edificio se terminó de construir en el año 1964 con una antigüedad de 45 años (v. fs. 379 inc. 2 y vta.; fs. 379 vta. inc. 3; fs. 380 vta. 2° párr. e inc. 4; y ver foto n° 4 fs. 376). Si bien el experto analiza que por la agresividad del clima marítimo de esta ciudad las aberturas metálicas sufren un deterioro que si no tienen un mantenimiento constante puede provocar su inutilización definitiva (fs. 379 vta. inc. 3); al presentar explicaciones a fs. 472/73, aclara que los factores climáticos afectan de la misma forma a los departamentos de los pisos ...°, ...° y ...° y ratifica lo expresado en el informe respecto del estado que se observó durante la inspección ocular efectuada a principios de 2009 (fs. 380 vta. 2° párr.) Recapitulando, si los departamentos de los pisos ...° y ...° tienen las aberturas originales del edificio, a las cuales afecta del mismo modo el clima que a las del piso ...°, y éstas están en buen estado; es dable concluir que las que fueron reemplazadas por los actores gozaban de esa misma condición; máxime cuando no indica lo contrario el informe realizado un año y cuatro meses antes por el funcionario municipal en cumplimiento de la ordenanza que obliga a la inspección del estado de mantenimiento de las fachadas. Otro elemento que contribuye a fortalecer esa conclusión es que el Perito Ingeniero Vazza refiere que para evaluar si eran irre recuperables los cerramientos del ...° piso era necesaria la observación directa a fin de determinar el grado de deterioro y evaluar la conveniencia de arreglar o retirar dicha carpintería (fs. 487 vta. in fine). Sin embargo, no contó con las aberturas retiradas. El encargado del edificio, José María Santamarina, al declarar a fs. 249/50, manifiesta que cuando sacaron el cerramiento lo dejaron en la terraza y ¿hará cosa de 15 ó 20 días lo retiraron?. Sin perjuicio de la parcialidad de la declaración de quien resulta empleado de la demandada, una cosa es cierta y es que el perito no pudo tener a la vista el cerramiento retirado para evaluar de modo certero el estado y grado de deterioro que tenía, y determinar si la condición en la que se encontraba tornaba imperioso su cambio. Las contingencias relatadas exigían una actitud diligente de la actora en su faena probatoria. Observo además que esta última conocía la normativa consorcial antes de realizar el cambio (ver nota enviada a la administración, fs. 45/48), con lo cual debió, en todo caso, conservar las aberturas viejas para exhibírselas al perito y poder demostrar las circunstancias fácticas en que apoyó su reclamo, o tomar muestras fotográficas debidamente certificadas por un escribano; pero ni siquiera hizo referencia a lo ocurrido con ellas. En definitiva, frente a la virtualidad convictiva que denotan las constancias objetivas analizadas más arriba, particularmente el informe pericial y sus explicaciones y el informe del Ingeniero Cano, concluyo en que el actor no fue diligente en el ofrecimiento de prueba, pues omitió aquella que resultaba el factor determinante y neurálgico para abonar su cometido y lograr el éxito de su pretensión. Recordemos que importa una necesidad práctica la acreditación en el proceso de los presupuestos del derecho que invoca cada parte, de ahí que deban observar determinada conducta aportando la prueba necesaria y suficiente para demostrar sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de incumplir ese imperativo que hace a su propio interés (arg. SCBA Ac. y Sent 1985 v. III p. 394; 1986 v. I p. 509 y 722; DJBA v. 131 p. 133 y ots.; conf. Arazi ¿La prueba en el proceso civil? p. 31 y ss doctrina allí citada.; máxime teniendo en cuenta que la pauta de valoración hermenéutica de la normativa consorcial es de carácter restrictivo y toda situación que intente sortear los cauces normales de funcionamiento del Consorcio (vgr. deterioro de partes comunes que pongan en peligro a terceros y que ameriten una intervención individual y urgente de un consorcista) debe ser fehacientemente demostrada. Lo expuesto hasta aquí es suficiente para revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda; no sin antes referirme a la reconvencción que el apelante dice haber opuesto y que el Juez no la trató, relacionada con el cambio de fachada del edificio provocado por el nuevo cerramiento. En primer lugar, de la contestación de demanda, aun cuando el demandado hubiera deslizado el argumento del cambio de fachada en violación a las Leyes Consorciales, no surge clara la deducción de una reconvencción (fs. 145/51). Pero además, en el proveído de fs. 182 se tuvo por contestada la demanda en tiempo y forma, sin haberse corrido traslado alguno de la supuesta reconvencción. Nada dijo el demandado al respecto habiendo consentido dicha actuación, lo cual sella la suerte adversa de la pretendida reconvencción que

intentó reeditar en los agravios. Por lo expuesto propongo revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda de repetición de sumas incoada por los actores, con costas a su cargo (art. 68 CPC). VOTO POR LA NEGATIVA. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: Coincido con la solución que propicia mi colega, pero discrepo con parte de los fundamentos que él esgrime. En mérito a un orden lógico, estimo que la cuestión estriba primero en establecer si los objetos -inmuebles por accesión- cuyo costo se pretende repetir constituyen o no partes comunes, y recién para el caso de que alguno de ellos reconociese esa condición, determinar si su estado aconsejaba su sustitución por motivos urgentes de seguridad (fs. 32/43 vta. y 123/137 vta., arg. arts. 116 de la C.N., 2° Ley 13512, 3° Rgto. Cop.). Pues bien, para fundar el reclamo de los cerramientos se erigió el estado de las ventanas de los ambientes que daban a los balcones, pero hete aquí que los primeros no sustituyeron a las segundas sino que colocados en lugares distintos, se constituyeron en elementos nuevos tendientes a modificar los contornos de las fachadas. Aquello que fuera un espacio semicubierto -los balcones-, terminó siendo transformado en un ambiente cubierto (fs. 12/14, 373/381, 472/473 vta.). No demanda esfuerzo concluir que las modificaciones resultantes de ese proceder no pueden ser consideradas partes comunes ni privativas, sino sólo antirreglamentarias y por tanto su costo no podría ser exigido al Consorcio (fs. cit.). Similar solución me merece el reclamo del costo de las dos ventanas pero aquí por no haberse acreditado la necesidad de su sustitución. Esto por más que habiendo sido colocadas en idéntico lugar a las reglamentarias que las precedían, sí resultan ser de propiedad común. Es que habiéndose prescindido de la prueba más adecuada que es la pericia sobre las aberturas descartadas, sin que se esgrimiera causa que medianamente justificare ese proceder, la ofrecida en su reemplazo -testimoniales- para probar el presupuesto de procedencia de la acción -fundadas razones de seguridad y/o de funcionalidad-, debe ser apreciada con criterio estricto. Con esa pauta de valoración, las declaraciones citadas por el a quo carecerían de la eficacia necesaria para fundar convicción debido a que por tratarse de una cuestión predominantemente técnica, no es admisible que la pericia sea sustituida válidamente por testimoniales (CSJN. A.N. O'Mill, Allan E. vs. Prov. de Neuquén, 19-11-91, D.J. N° 55/92). Máxime cuando su resultado termina neutralizado por la pericia sobre el resto del edificio -no sobre las ventanas sustituidas-, elemento que si bien tampoco resulta el más idóneo, reconoce mayor proximidad que las testimoniales con aquél (arg. art. 375 y 384 del CPCC). Adhiero en lo restante. ASÍ LO VOTO. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO DOMINGO MONTERISI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Ramiro Rosales Cuello. ASÍ LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Corresponde -atento lo expuesto por mayoría:- I.- REVOCAR la sentencia de fojas 504/511 y rechazar la demanda de repetición de sumas promovida por los señores LILIAN SUSANA GUILLORME y HÉCTOR RODRÍGUEZ (continuada por fallecimiento de este último por sus herederos Elena Isabel Rodríguez, Julio Alberto Rodríguez, Héctor Sebastián Rodríguez y Lilian Susana Guillorme) contra el Consorcio de Copropietarios de la finca Rioja .../.../.../... y San Martín ... Mar del Plata; con costas a los actores vencidos (art. 68 párr. 1° del CPCC). II.- Imponer las costas de Segunda Instancia también a los actores en su carácter de vencidos (art. 68 párr. 1° del CPCC). III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 del dcto. Ley 8904/77). ASÍ LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LOS SEÑORES JUECES DRES. RAMIRO ROSALES CUELLO Y RICARDO DOMINGO MONTERISI VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que finalizó el Acuerdo, dictando la siguiente: - SENTENCIA - Por los fundamentos consignados en el precedente Acuerdo, se RESUELVE -atento lo expuesto por mayoría:- I.- REVOCAR la sentencia de fojas 504/511 y rechazar la demanda de repetición de sumas promovida por los señores LILIAN SUSANA GUILLORME y HÉCTOR RODRÍGUEZ (continuada por fallecimiento de este último por sus herederos Elena Isabel Rodríguez, Julio Alberto Rodríguez, Héctor Sebastián Rodríguez y Lilian Susana Guillorme) contra el Consorcio de Copropietarios de la finca Rioja .../.../.../... y San Martín ... Mar del Plata; con costas a los actores vencidos (art. 68 párr. 1° del CPCC); II.- Imponer las costas de Segunda Instancia también a los actores en su carácter de vencidos (art. 68 párr. 1° del CPCC); III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 del dcto. Ley 8904/77). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 inc. 12 CPr.). Devuélvase.

006945E