REGISTRADA BAJO EL Nº 190 (S) Fº 1222/1226

Expte. Nº168245 Juzgado Nº1

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**CONS PROP EDIF EIFFEL XI C/ DE BIAGI NORBERTO DOMINGO S/ MATERIA A CATEGORIZAR "**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 102/ 106?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.-Antecedentes.

1) Mediante la presentación electrónica efectuada el día 6 de febrero de /2018 el Dr. Leandro Augusto Gabas, en su carácter de letrado apoderado del “Consorcio de Copropietarios Edificio Eiffel XI”, promueve demanda en los términos del artículo 617 ter del CPC y peticiona que se ordene por vía judicial la apertura de la unidad funcional identificada como “1° I” del edificio de la calle Olavarría Nro. 2180, de esta ciudad, la cual -alega- se encuentra a nombre del Sr. Norberto Domingo De Biagi.

Relata que del referido inmueble provienen filtraciones de agua que afectan a otra unidad funcional –la “1° J”- y ponen en peligro la vida de quienes la habitan.

Expone que con el objeto de solucionar la cuestión se remitieron dos cartas documento, una – identificada como CD869531070- que fue rehusada y otra – identificada como CD569536166- que no fue respondida.

Afirma que ello configura una situación de urgencia que justifica la petición formulada.

Acompaña prueba documental y ofrece testimonial, ello en apoyo de sus alegaciones. Funda en derecho y solicita que se haga lugar a la demanda con costas.

2) A fs. 66 se dispone que el presente tramitará por las normas del proceso sumarísimo y se ordena correr traslado de la demanda a la parte contraria. Asimismo, se convoca a las partes a una audiencia de acuerdo con lo normado por el artículo 617 ter del CPC.

3) A fs. 71 se agrega el acta de la audiencia de mención (celebrada el día 2 de mayo de 2018), a la que concurrieron el Sr. Norberto Domingo De Biagi, junto con el patrocinio letrado de la Dra. Natalia Ivone Perrone, y el Sr. Miguel José Bavaro –en su carácter de administrador del consorcio accionante- con el patrocinio letrado del Dr. Leandro Augusto Gabas.

El primero nombrado se comprometió a permitir el acceso de un plomero a su departamento a fin de comprobar si la filtración y humedad en el depto. “1°J” es a su cargo o del consorcio. Se acordó el profesional que llevaría a cabo las tareas. Asimismo, el Sr. Di Biagi solicitó que las costas se impusieran por su orden.

4) A través de la presentación electrónica efectuada el día 2 de mayo de 2018 el Sr. Norberto Domingo De Biagi, por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. Natalia Ivone Perrone, contesta la demanda instaurada en su contra.

Manifiesta que nunca existió negativa de su parte a que se ejecuten las reparaciones necesarias en su unidad funcional y que siempre demostró su voluntad de colaborar.

Afirma que “muchas” de las intimaciones que se le cursaron no las recibió porque no reside en esta ciudad y que el departamento es ocupado por su padre, un hombre mayor de edad con problemas de salud y que viaja asiduamente a Buenos Aires.

Peticiona se impongan costas por su orden.

5) A fs. 85 se tiene por contestada la demanda y se da traslado al accionante de lo manifestado con relación a las costas.

6) A fs. 87 se agregó informe elaborado por el Sr. Horacio Rubén Paonessa, quien fuera designado como plomero en la audiencia celebrada el 2 de mayo de 2018. En dicho escrito, el citado profesional da cuenta que reparó el problema de filtración de agua en la unidad funcional “1° I” del edificio “Eiffel XI”.

7) A fs. 89 se da traslado del informe presentado por el Sr. Paonessa, el cual es contestado por la Dra. Natalia Ivone Perrone -invocando la franquicia que prevé le art. 48 del CPC respecto del Sr. Norberto Domingo De Biagi- a través de la presentación electrónica efectuada el día 6 de agosto de 2018.

Manifiesta que no se concluyó con la reparación de la pared correspondiente al departamento de su cliente y que resta colocar los azulejos que se extrajeron para realizar el trabajo.

Peticiona que no se considere lo relatado por el Sr. Paonessa respecto de lo acontecido el día en que se realizaron las tareas de reparación y que se intime a la parte actora a concluir con la reparación de la pared del departamento propiedad del Sr. Norberto De Biagi.

8) A fs. 93 se da traslado de lo expresado por la parte accionada en la presentación electrónica efectuada el día 6 de agosto de 2018 el cual es contestado por el Dr. Leandro Augusto Gabas, en su carácter de letrado apoderado del consocio accionante, a través de la presentación electrónica efectuada el día 7 de septiembre de 2018.

Refiere que como bien expresa la contraria el trabajo está terminado y cesó la filtración de agua.

Afirma que atento a ello y al haberse constatado que el trabajo que el demandado solicita se trata de un gasto particular, el consorcio procederá a realizar la finalización de las tareas, teniendo presente que ellas serán a costa del propietario y deberá cargarse como un gasto particular.

9) A fs. 102/ 106 se dicta sentencia conforme los alcances que se detallan en el punto subsiguiente.

II.- La sentencia recurrida.

A fs.102/ 106 el Sr. Juez de primera instancia resuelve: *"1) Dar por concluido el presente proceso (arg. arts. 330, 617ter y ccdts del CPCC); 2) Imponer las costas al Sr. Norberto Domingo De Biagi en atención a su calidad de vencido (art. 68 del CPCC); 3) Al tener en cuenta que el presente no es susceptible de apreciación pecuniaria, la calidad jurídica de la labor desarrollada, el resultado obtenido, y demás pautas que fija la ley, se regulan los honorarios de los distintos profesionales que han intervenido en autos del siguiente modo: los del Dr. Leandro Augusto Gabas (CUIT 20-25898447-2) por su actuación como apoderado del “Consorcio de Copropietarios Edificio Eiffel XI”, actuaciones de fs. 52/55, 65, 67, 69, 71, nro. 233400490016831683, nro. 248500490017049685, nro. 227500490017231314, nro. 244200490017254755 y nro. 239700490017409119, en la cantidad de siete (7) jus arancelarios (que equivalen, a razón de -$1320- por cada jus arancelario a $9240.-); y los de la Dra. Natalia Ivone Perrone (CUIT 27-30883172-3) por su actuación como patrocinante del Sr. Norberto Domingo De Biagi, presentaciones de fs. 71, 77/79, 84, nro. 240100490016933462,*

fs. 92, fs. 97 y fs. 98/99, en la cantidad de siete (7) jus arancelarios (que equivalen, a razón de -$1320- por cada jus arancelario a $9240.-)" (textual).

Puntualmente, para justificar su decisión de imponer las costas en cabeza de la parte demandada, considera el sentenciante que: *"De las constancias de autos surge que si bien el Sr. Norberto Domingo De Biagi manifestó en reiteradas oportunidades que de su parte nunca existió negativa a que se realizaran las reparaciones necesarias en la unidad funcional de su propiedad y que colaboró con ello, no es menos cierto que con el fin de lograr tales reparaciones se le cursaron dos (2) cartas documento. Una -identificada como CD569536166, agregada a fs. 44- dirigida a la Dra. Natalia Perrone -letrada patrocinante del demandado- al domicilio que constituyera el Sr. De Biagi en la CD que -a su vez- le enviara al consorcio actor el 16/7/2017 (fs. 46), de la calle San Luis 4289/87 de esta ciudad. La otra -identificada como CD869536170, agregada a fs. 45- dirigida al Sr. Norberto Domingo De Biagi al domicilio donde se ubica la unidad funcional de su propiedad –y generadora del daño-, de la calle Olavarría 2180 1º I"* (textual).

Destaca que: *"aún cuando ambas intimaciones se cursaron a domicilios conocidos por el accionante, la primera no fue diligenciada por haberse "mudado" el destinatario (fs. 43), en tanto que la otra no fue respondida (...) A ello cuadra agregar que tampoco resultan probadas las afirmaciones efectuadas por el nombrado en su contestación de demanda efectuada el 2/5/2018 (fs. 75/79) en cuanto a las tratativas llevadas a cabo durante el período "agosto-diciembre 2017" (fs. 77vta. segundo párrafo) -en rigor, el demandado no ofreció prueba; art. 375 del CPCC- y fue recién en la audiencia celebrada en esa fecha (fs. 71) en el marco –destaco- de éste proceso ya iniciado que podría identificarse la intención de aquel de colaborar con las reparaciones"* (textual).

Concluye que: *"En ese contexto, en el que el consorcio actor debió iniciar el presente proceso para que se efectúen las reparaciones necesarias en la unidad funcional propiedad del demandado, cabe concluir -como adelantara- que al no advertirse motivo para apartarse del principio general en la materia, las costas generadas por el presente proceso deben imponerse al Sr. Norberto Domingo De Biagi (arg. arts. 68 del CPCC)"* (textual).

III.- El recurso de apelación.

Con fecha 19 de febrero de 2019 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 102/ 106 y lo funda en el mismo escrito de interposición con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria mediante el escrito electrónico de fecha 19 de marzo de 2019.

IV.- Los agravios del recurrente.

El apelante critica la resolución dictada por el Sr. Juez a quo por cuanto decide imponer las costas en cabeza de la parte demandada

Afirma que: *"no existió controversia respecto a las reparaciones que debían realizarse en el departamento del demandado, ya que ante la notificación a la audiencia fijada por VS , la postura asumida por el Sr. De Biagi provocó que la pretensión que dio origen a este proceso se vea satisfecha en la misma audiencia, sin ser necesario otro requerimiento, es decir que existió allanamiento pleno, efectivo y sin condicionamiento al requerimiento del actor"* (textual).

Señala que: *"La dirección que se consignó en la carta documento enviada a la suscripta (San Luis 4289/87), la cual hace referencia la sentencia, fue consignada con mala fe por parte del Consorcio, atento que esta parte no posee desde enero del año 2018 ese domicilio legal, sino el consignado en los presentes autos, por eso el resultado de la mentada notificación ha sido negativo. Asimismo tal como manifesté en cada presentación, la suscripta se encontraba en tratativas con un empleado*

del Consorcio y el dueño del departamento lindero a los fines de acordar el día de la reparación" (textual).

Destaca que: *"es real que oportunamente se envió al Consorcio CD consignando ese domicilio, pero esto fue a fin de recibir el resumen de expensas ya que por un ensañamiento personal que hay con el Sr. De Biagi, hace años que el Consorcio no envía el correspondiente resumen de expensas tal como marca la ley, pero esta notificación fue en julio del año 2017, la cual no fue contestada por el consorcio, y repito por un tema relacionado a las expensas, independiente al objeto de estas actuaciones"* (textual).

Agrega que: *"Respecto a la CD enviada al Sr De Biagi, el consorcio tiene efectivo conocimiento que el señor reside en forma permanente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que en el departamento de su propiedad del edificio de calle Olavarría 2180, reside el padre del Sr De Biagi que es un señor de edad mayor que por sus problemas de salud se ausenta asiduamente. Por este motivo, tal como se manifestó oportunamente el Sr De Biagi me solicitó que sea la encargada de ir al departamento con un empleado del consorcio y el plomero para verificar la existencia de algún daño en las cañerías"* (textual).

Por último, asevera que: *"Al Sr. De Biagi únicamente se le notificó el auto de fecha 9 de abril de 2018, en el cual se lo cita a la audiencia de fecha 02 de mayo de 2018 a las 10hs. En la audiencia celebrada por el Sr. Actuario se lo pone en conocimiento de las pretensiones del consorcio, a las cuales el demandado se allana plenamente a la pretensión del Consorcio brindando su colaboración a los fines requeridos, lo cual surge del acta (...) Es necesario hacer saber que nunca se tomó vista del expediente, ni de la documentación agregada por el actor a fin de poder ejercer el debido derecho de defensa, porque si hubieran notificado el traslado de demanda con las copias pertinentes, el demandado habría podido ofrecer la prueba correspondiente"* (textual).

V.- Consideración de los agravios.

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

1.- Como es sabido, para que el allanamiento provoque la eximición de costas a quien lo formula es menester que reúna los requisitos previstos en el art. 70 del CPC, es decir, que sea real, incondicional, oportuno, total, efectivo y **que el proceder anterior de la parte no hubiere dado motivo a la reclamación judicial** (argto. arts. 70 y conds. del CPC; Conf. Roberto Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, 2000, pág. 467; Jurisp. SCBA C. 2261 del 26-IX-07; esta sala, causa N°145.138, RSD-18-10 del 11-02-10).

En efecto, el allanamiento, como causal de exención de costas, queda supeditado a la conducta de la parte que lo realiza, puesto que aquella dispensa sólo procede cuando no existe mora del allanado, **o éste no hubiere dado lugar al reclamo** (argto. arts. 70 y conds. del CPC; conf. Doctrina y Jurisprudencia citada).

En el caso particular, a diferencia de la opinión vertida por el recurrente y del alcance pretendido en el recurso, **considero que el "allanamiento" que dice haber formulado el Sr. Norberto Domingo De Biagi frente a la pretensión de la actora (en el marco de la audiencia de conciliación convocada para el día 2 de mayo de 2018) carece de aptitud para determinar la exención de costas pretendida pues -tal como lo señaló el juez a quo- con su obrar motivó la iniciación de la acción judicial**.

Ello es así por cuanto - tal como lo expuso el juez a quo- no surge *prima facie* demostrado que el accionado se haya sometido al primer requerimiento extrajudicial del Consorcio para proceder a la

apertura de su departamento y facilitar de tal modo la realización de las reparaciones pertinentes que generaban daños en las unidades funcionales vecinas.

En efecto, contrariamente a lo sostenido por el apelante, de los elementos reunidos en autos es dable colegir el accionado no se sujetó al primer requerimiento fehaciente del Consorcio pues, a fs. 49, se agrega una carta documento (remitida al mismo domicilio en el que se le notificó de la audiencia de conciliación, sito en calle Olavarría N°2180, P.1°, "I", de esta ciudad) que permite tener por verificado que **el actor interpeló al Sr. De Biagi para que -en un término perentorio de 24 hs. de recibida la misiva- proceda a la apertura de su unidad funcional a fin de permitir la realización de las reparaciones de rigor** (argto. 384, 385/ 393 y conds. del CPC).

Comparto la apreciación del sentenciante en cuanto subraya que el Sr. Norberto Domingo De Biagi tampoco ha aportado prueba idónea que justifique haber dado, en el mentado contexto extrajudicial, una respuesta favorable al reclamo del Consorcio, razón por la cual resulta razonable la conclusión del a quo en cuanto a que, con dicho proceder negligente, ha dado lugar a la acción promovida (argto. arts. 375 " a cont", 384, 385/ 393 y conds. del CPC).

Es decir que, aún cuando la impugnación de la demandada parte de la base de considerar que nunca había tomado conocimiento del primer requerimiento extrajudicial del Consorcio (alegando que su lugar de residencia permanente no era en la unidad funcional sino en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) lo cierto es que esa tesitura se da de bruces con las constancias del expediente ya que la notificación de la convocatoria a la audiencia de conciliación se materializó en el departamento (en el que debían realizarse las refacciones) y dicho acto cumplió eficazmente su finalidad, pues la accionada compareció al acto de mención y acordó la modalidad en que se llevarían a cabo las reparaciones pertinentes.

Tampoco encuentro fundamento atendible en la objeción vinculada a la supuesta violación del derecho de defensa puesto que de los propios elementos obrantes en la causa surge que, luego de notificada de la convocatoria a la audeicnia de conciliación (y cumplida la celebración de ese acto), la accionada pudo contestar la demanda y esgrimir los argumentos defensivos que estimaba pertinentes (conf. fs. 77/79; argto. art. 18 de la C.Nac., art. 15 de la C.Prov., art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el recurso debe rechazarse, lo que así propongo.

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto con fecha 19 de febrero de 2019 por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Regular los honorarios por las actuaciones en esta Alzada mediante proveído independiente a la presente resolución (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto con fecha 19 de febrero de 2019 por la parte demandada y, en consecuencia, se

confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Se imponen las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Se regulan los honorarios por las actuaciones en esta Alzada mediante proveído independiente a la presente resolución (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.

Marcelo M. Larralde
Auxiliar Letrado