En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C. D. P. E. T. XX c/ D. S. y otro s/ ORDINARIO", expte. nro. 245/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 480/95), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 3692), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 3556/3561? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes actora y codemandados (fs. 3562, fs. 3567, fs. 3569), contra la sentencia definitiva nro. 37/2009 (fs. 3556/3561).

La sentencia venida en crisis rechazó las defensas de falta de legitimación para obrar, caducidad del derecho, y prescripción opuestas por D. S. y A. R. A., hizo lugar a la demanda condenando a los accionados a pagar al Consorcio de Propietarios E. T. XX la suma de $1.600 en concepto de trabajos detallados en la factura C

de fs. 38 con más los intereses fijados según considerando respectivo (12/9/94, tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina). Impuso las costas del pleito a los demandados y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 3582 y vta. la parte actora plantea caducidad de la segunda instancia y desiste a fs. 3583 de la apelación haciéndose lugar a este desistimiento a fs. 3584.

Contestados los traslados fs. 3582 a 3596 por sentencia interlocutoria nro. 162/2010 de fs. 3616/3619 se rechazó el pedido de caducidad de la segunda instancia, imponiéndose las costas por el orden causado.

Memorial del codemandado A. R. A. de fs. 3653/69.

El primer agravio: La pretendida existencia de ruina parcial. El juez a quo equiparó los vicios de construcción que impiden el aprovechamiento a la ruina parcial. Dice que si bien existe un doble enfoque del carácter de ruina, por cualquiera de ellos debe llegarse a la imposibilidad de uso, lo que no fue invocado por la actora.

Según esa parte, la característica de la ruina total o parcial de una obra se acredita por dos circunstancias: la inhabilidad del edificio y la falta de seguridad del mismo, vicios que imposibilitan el uso; la sentencia llegó a la conclusión de ruina parcial con una desacertada valoración de la prueba de autos.

La jurisprudencia ha analizado la condición jurídica de las viviendas económicas, sus inequívocas particularidades.

La operativa Reactivación Variante II del B. H. N. tenía por objeto implementar una acción

financiera para facilitar la adquisición de viviendas familiares, fundamentalmente a aquellos sectores carenciados de la sociedad, promoviendo la construcción de programas masivos de viviendas a través de un sistema de financiación conjunto y combinado entre el banco y las entidades intermedias.

Agrega que eran inembargables e inejecutables las viviendas, se tuvo en cuenta la situación social y laboral y tuvo benignas condiciones la operación.

Mantenimiento del edificio que no se ha llevado a cabo en la forma debida por la actora: hace referencia a lo dicho en la pericia a fs. 1876 respecto a que se debe realizar un plan de mantenimiento, por ello afirma que hubo un incumplimiento del consorcio actor sobre las obligaciones legales. Remite a fs. 1922 que el mantenimiento es concebido desde el diseño.

A fs. 1923 dijo el perito que se cumplió en lo más urgente: entrada y azotea. No se hizo cuando concluyó la construcción.

Salvo el perito I., ninguno de los testigos propuestos por la actora habló ni de ruina ni de afectación a la habitabilidad ni mucho menos pérdida del valor inmobiliario. Cita los testimonios de fs. 1500, fs. 1504, fs. 1510, fs. 1513, fs. 1514, fs. 1930 diciendo que no hace referencia a las conclusiones del Arq. I. de fs. 1955. Esas apreciaciones del perito son desmentidas por el Ing. C. y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 1532.

La pericia del Ing. C. descalifica la del Arq. I. a fs. 1874: que el peligro irá decreciendo.

A fs. 1876 alude a la calidad de vida de los ocupantes, cuanto mayor mantenimiento, esta será

mejor, y es responsabilidad de los actores.

La afirmación del perito I. que "hace peligrar el edificio" de fs. 1955, p.6, son exageraciones porque el edificio tiene 20 años de antigüedad.

Tampoco es real la pérdida de valor.

Cita jurisprudencia que resta toda eficacia a las conclusiones de peritos contra la realidad que se observa a diario.

El informe de la Municipalidad de fs. 1532 dice que las observaciones demuestran que la demanda se estructuró en un relato de hechos que en modo alguno se ajusta a la realidad, que no se encuentran volcados en el informe de esa inspección.

Segundo agravio: la desestimación de la caducidad y prescripción de las acciones ejercidas.

El A quo computa el plazo de un año desde agosto/septiembre de 1994, fecha en que el consorcio a través de la administradora denunciaba y notificaba a la C. de V. P. L. al B. H. y a A. R. A. la existencia de daños. Esa fecha de inicio no puede ser convalidada porque en el escrito de inicio reconocen reclamos anteriores (fs. 117). A fs. 2098/2102, fs. 2111 a 2113vta. obran actas de constatación de agosto de 1993. Las deficiencias invocadas estaban de manifiesto un año antes de la fecha que computó el a quo como inicio. De allí al inicio de la acción (28-4-95) había transcurrido el plazo.

También se desestimó el planteo de caducidad del art. 1647 bis (plazo de 60 días para denunciar los vicios aparentes).

Los testigos de la actora confirman que las cuestiones denunciadas estaban a la vista. A fs. 1500/1502 y fs. 1504/1506 dicen que detectaron el primer

vicio antes de entrar a vivir, no mucho tiempo después de la habilitación, estaban a la vista. A fs. 1513 dijo que hubo desperfecto como diez años atrás.

Del informe municipal de fs. 1530 producido con fecha 16-7-1992 de desprende que todas las observaciones estaban a la vista.

Tercer agravio: la condena impuesta. El juez utilizó como base de estimación y conforme lo dispuesto en el art. 167 del ritual, la factura por trabajos de reparación de gas de fs. 38 y el informe técnico de fs. 52. Todo ello fue desconocido por esa parte.

Cuarto agravio: la imposición de las costas. Prosperó la acción parcialmente, lo cual no hace aplicable el principio del art. 69, sino el 72 del CPCCCh, y solo en un 33%.

Ratifica reserva del caso federal.

2. A fs. 3670/86 expresa agravios la demandada D. S., por tratarse de similares argumentos doy por transcriptas las quejas.

Análisis:

Trataré conjuntamente las quejas de las demandadas por constituir una unidad argumental.

En cuanto al concepto de ruina, he de coincidir con el magistrado de grado en que el concepto ha ido ampliándose tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, "comprendiéndose otros casos que no son estrictamente de caída o destrucción. Se aplica este artículo 1646 del CC a amenaza de ruina, es decir, cuando se encuentra en peligro de destrucción por fallas en su estructura. Probado que los defectos pueden determinar la ruina, aún cuando ella no se haya producido, la sola amenaza autoriza a poner en marcha el mecanismo de

responsabilidad previsto. También se incluye en este artículo lo que los doctrinarios han denominado el "envejecimiento prematuro", entendiéndose por tal el deterioro que sufre la obra, que estando destinado a larga duración, a los pocos años de construida se deteriora no en sus partes estructurales (lo que encuadra en el caso de amenaza de ruina), sino en su construcción en general (revoque, instalaciones eléctricas, capas aisladoras, etc.), de tal modo que no habiendo alcanzado el tiempo promedio de duración su estado es el de una cosa de una antigüedad notoriamente mayor" (ver Bueres, Alberto T.4 - A, pág. 648, ed. Hammurabi- cita a Salvat, "Tratado de Derecho Civil –Llambías-Alterini, "Cód.Civil anotado, ed. 1985; Borda, "Derecho Civil. Contratos", 5ta. ed. Así se resolvió en las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, Mendoza, 1976, Comisión 1, conclusión 3: "El concepto de ruina comprende tanto la destrucción total o parcial, como la amenaza de ruina; asimismo, es comprensivo de la ineptitud funcional de la obra", cita jurisprudencia en ese sentido).

En igual sentido, dice Lorenzetti, Ricardo: "consigna que dentro de su concepto (ruina) se comprenden no solamente aquellos supuestos casos en que se produce la caída total o parcial de una construcción, sino supuestos de otros fenómenos menos graves que de cualquier modo modifiquen los elementos esenciales de la obra y graviten sobre su duración y solidez comprometiendo su conservación ("Tratado de los contratos", T.II, pág. 714, ed. Rubinzal Culzoni-2000).

Además de esta línea ideológica para determinar la procedencia de la queja, he de dejar sentado, adelantando sobre el planteo de caducidad de los demandados, que es de aplicación en la especie el art.

1646 del Código Civil que establece previsiones al respecto, por ser un inmueble destinado a larga duración el caso del marras, excluyéndose en consecuencia, en la especie el art. 1647 bis del CC (autor y obra citada, pág. 665).

En cuanto a la valoración de los dictámenes periciales que objeta el recurrente, he de señalar que en la sentencia de grado se detalló puntualmente el dictamen que tanto intenta objetar la parte demandada confrontándolo con el del Ing. E. C., sin desautorizar la conclusión de fs. 3559 (refoliado) que es coincidente en cuanto a las fallas de calidad acumuladas en la etapa de edificación.

Así el Ing. E. C. dice que las tareas de mantenimiento estuvieron dirigidas a resolver problemas -algunos graves- que presentaba desde la ocupación (fs. 1983), detallándolos y agregando que los problemas de fallas de calidad acumulados en la etapa de edificación atentan contra la seguridad del edificio. Dejó establecido que si bien puede considerarse que esa fue una obra económica, los materiales elegidos tendrían que haber sido los adecuados para un clima marino. "Además los procesos de construcción no fueron los adecuados…", "la calidad de los materiales, la falta de idoneidad de los que hicieron los trabajos, la falta de control, el tiempo transcurrido entre los trabajos realizados y las fallas de diseño (mala elección de algunos materiales) han contribuido a que la obra presente vicios que son mencionados a lo largo del expediente… Los materiales empleados son los económicos y usados generalmente en este tipo de obras masivas, pero estos con una buena colocación hubieran atenuado los problemas…".

A medida que no se efectúe un

mantenimiento de alto grado los vicios irán acentuándose provocando graves problemas en la edificación, dijo el perito ingeniero. Complementa tal afirmación lo dicho en el dictamen, ya señalado, que eran existentes los defectos.

"Los vicios de construcción comprenden todos los vinculados, a la ejecución de la obra por parte del empresario: desconocimiento de las reglas del arte, violación de legislación vinculada a la construcción, disposiciones administrativas, no aplicar los materiales adecuados para el destino de la obra…" (Lorenzetti, ob. citada, pág. 716).

El consorcio tiene como obligación el mantenimiento consistente en el buen estado de reparación y manutención, hago en esto una distinción: el consorcio debe ese mantenimiento dirigirlo al buen estado, cosa que no existía al momento de la ocupación.

Es decir, el consorcio no es responsable de la mala construcción o los defectos de ella, sino que su labor como bien indica el vocablo "mantenimiento" está dirigido precisamente a ello, su objeto y constitución regido por la Ley 13512, que regula aspectos relativos a la propiedad individual y colectiva.

Pesa sobre el consorcio la carga de mantenerla en buen estado de conservación (citar: elDial.com - AE13E4).

El consorcio posee todos los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines, para la conservación, desarrollo y funcionamiento del edificio (ver Alberto A. Gabás, "Derecho práctico de propiedad horizontal", T.2, pág. 200, ed. Hammurabi).

No dan cuenta en los informes periciales que los problemas por los cuales el consorcio acciona

contra los demandados se centren en el mantenimiento del edificio, sino en la construcción, es decir la deficiente ejecución de la obra a cargo de estos, siendo en ello que radica la cuestión de responsabilidad.

"Cuando la ley establece una forma más idónea para la demostración de un hecho –en el caso la pericial- los demás medios probatorios no solo deben ser juzgados con estrictez, sino desechados a los fines propuestos" (Jorge L. Kielmanovich, "Teoría de la prueba y medios probatorios", ed. Rubinzal-Culzoni, 4ta. ed., pág. 599, cita Lazzaroni "El juez en la apreciación del dictamen pericial" - LL 153-666).

En cuanto al agravio sobre la prescripción, computado el plazo por el A quo, la misma no habrá de admitirse, en primer término porque es de aplicación al caso lo dispuesto en el art. 1646 del CC y no el art. 1647 bis del mismo cuerpo legal como pretenden los apelantes; dijo Bueres, "la reforma de 1968 fue cuidadosa al regular en el art. 1646 el plazo de caducidad y prescripción respecto de la responsabilidad por ruina en las obras de inmuebles destinadas a la larga duración" (ob. citada, pág. 665).

Tanto la letra de la ley como la doctrina no admiten la interpretación del art. 1647 bis del CC como pretenden los recurrentes y el plazo comienza a correr a partir de entregada la obra (ver en este sentido a Bueres, ob. citada, pág. 652).

En cuanto a la fecha de recepción, no hay confronte (mayo de 1994, fs. 807), el único argumento del recurrente se asienta en el conocimiento previo, lo cual ha quedado excluido por la normativa aplicable.

"Producida la ruina y siempre y cuando ello ocurra dentro del plazo de caducidad de 10 años,

empieza a correr el plazo de prescripción de la acción, el cual según los términos del art. 1646 “será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquella”. Esta disposición puso fin al silencio normativo sobre el doble aspecto del término de la prescripción y del comienzo del cómputo, que eran aspectos polémicos que dividían a la doctrina antes de la Ley 17711. En consecuencia, queda claro que el plazo de garantía es de 10 años desde la “entrega” de la obra y se agota con el vencimiento del plazo o con el acaecimiento de la ruina total o parcial que siempre se produzca dentro de los 10 años (de la entrega)…, desencadena el plazo de prescripción de un año…” (Eduardo Gregorini Clusellas, “Locación de Obra”, ed. La Ley, pág. 116).

En cuanto al monto indemnizatorio condenado, quantum cuestionado por los demandados argumentando la escasa fundamentación, carece de crítica en términos de la ley ritual para ser atendida, toda vez que los fundamentos para la determinación surgen de los trabajos realizados y documentados (fs. 3560vta.), por lo que el agravio es rechazado.

En relación a la imposición de las costas, en casos como el de autos, que la demanda ha merecido un acogimiento parcial derivado de haber sido rechazados algunos de los rubros indemnizatorios pretendidos y acogido por menos monto otro de ellos, impera el principio de la proporcionalidad, contrario a lo sostenido por el juez de primer grado. La pauta del vencimiento no opera en abstracto, sino en concreto. Esto implica que la mediación de una condena no justifica imponer todas las costas al demandado, por lo que en la consideración integral del problema de costas no puede soslayarse esa cuota correlativa de vencimiento del

reclamante.

En este orden de ideas recuerdo lo sostenido reiteradamente, acerca de que no pueden imponerse las costas del pleito con un sentido aritmético, sino jurídico, ello implica contemplar tanto el principio objetivo de la derrota como así también las situaciones en las cuales la actora no ha visto satisfecha por completo sus pretensiones contenidas en la demanda. La medida del éxito o el fracaso de cada litigante es la pauta para la distribución prudente y equitativa de las costas (Fenochietto-Arazi, "CPCCN", t.I, pág. 280).

Bajo estas ideas, haciendo una síntesis de los pasos procesales, indico que la parte actora reclamó la reparación de perjuicios que implicaron una suma que superó holgadamente la condenada como debida por las constancias de autos, hecho señalado por el A quo (fs. 3560 y vta.).

Estos motivos me llevan a receptar parcialmente el agravio, no obstante, y como indicara precedentemente, no corresponde hacer un análisis meramente matemático de la cuestión, sin dejar de advertir que le fueron desestimadas a la recurrente las excepciones opuestas de falta de legitimidad para obrar, caducidad del derecho y prescripción; y que siendo el principio objetivo de la derrota el seguido por esta Sala, el mismo ha sido atemperado en circunstancias especiales, cuya casuística, si bien reducida, es merituada por las peculiares de la situación y en la convicción de que el mismo no es absoluto.

Existió una razón fundada para litigar, el actor accionó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio. No se trató de

una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que han demostrado la concurrencia de un justificativo suficiente. Al contemplar el código de procedimiento distintas excepciones algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el art. 69 en su párr. 2do., norma que importa una sensible atenuación al principio general al acordar a los jueces un marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificado el apartamiento.

En el caso, el derecho del reclamante no ha quedado desprovisto del respaldo jurisdiccional por causa de la excepción de falta de legitimidad, caducidad del derecho y prescripción que la demandada interpuso, no obstante, se demostró la existencia de una deuda de la demandada, lo que conlleva a colocar a dicha parte (accionada) en vencida, pero debe ser beneficiada por la regla de excepción contenida en el art. 69 del código adjetivo, bajo tales parámetros y sin desmedro de la aplicación del art. 72 del ritual, modifico la sentencia en este punto e impongo las costas en un 80% a los demandados y en un 20% a la actora.

Las costas de la Alzada se imponen a las apelantes vencidas, toda vez que siguiendo los criterios expuestos precedentemente el éxito parcial obtenido no enerva la condición de perdidosa (art. 69 CPCCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Acoger parcialmente los agravios de las

accionadas, modificando la sentencia venida en crisis en el punto 2 del fallo de la siguiente manera: Imponer las costas en forma proporcional en un 80% a las demandadas y en un 20% a la actora según considerandos respectivos.

2. Costas de la Alzada a las accionadas apelantes, diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

3. Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 3653/3669 expresa agravios el codemandado apelante, Sr. A. R. A., por su propio derecho, con patrocinio letrado.

A fs. 3670/3686, mediante apoderado, plantea agravios la codemandada D. S.

Corrido el pertinente traslado de dichos agravios a fs. 3687, el mismo no fue contestado por la parte actora.

I.B) De la confrontación de los argumentos expuestos por ambas agraviadas a saber:

a) 1er. agravio (fs. 3653/366vta.) y (3670/3680vta.) Pto. II – ap. A) a H), nro. 3ero. a nro. 49no.;

b) 2do. agravio (fs. 3663vta./3666vta) y (3680vta./3683vta.) nro. 50to. a 61ero., pto. B) nro. 5to. A 8vo.;

c) tercer agravio (fs. 3666vta./3667) y (fs. 3683vta./3684) nro. 62do. a 68vo.; y

d) Cuarto agravio (fs. 3667/3668vta.) y (fs. 3684vta/3685vta.), nro. 69no. a 76to., emerge claramente que los argumentos en que fundamentan su crítica a la decisión a la que arribó el sentenciante a fs. ref. 03556/03561 son idénticos, razón por la cual he de tratarlos en forma conjunta.

I.C-1) Centran las apelantes codemandadas su primer agravio (fs. 3653/3666vta.) y (3670/3680vta.) Pto. II - ap. A) a H) nro. 3ero. a nro. 49no.), sintéticamente en que:

a) El a-quo termina equiparando los vicios de construcción que impidan el aprovechamiento adecuado al supuesto de ruina parcial, sosteniendo las coapelantes que, a contrario del entendimiento desarrollado por el magistrado, la ruina total o parcial de una obra se acredita con dos circunstancias: 1) la inhabilidad del edificio y 2) la falta de seguridad, resultando decisivo apreciar si los vicios han adquirido tal magnitud que imposibilitaron el uso y goce del inmueble.

b) Afirma que la jurisprudencia ha analizado la condición jurídica de viviendas económicas, destacando sus inequívocas particularidades;

c) El mantenimiento del edificio que evidentemente no se ha llevado a cabo en la forma debida constituía una obligación de la parte actora –consorcio-;

d) Observa que, salvo el perito I., ninguno de los testigos propuestos por la parte actora -habitantes de la Torre XX- habló ni de ruina ni de

afectación a la habitabilidad ni mucho menos de pérdida de valor inmobiliario. Alegando que tanto la pericia del Ing. C. como la diaria realidad descalifican y confirman la sinrazón de la demandada y de la pericia producida por el perito I., citando jurisprudencia que resta eficacia cuando las conclusiones del perito chocan con la realidad diaria.

e) Aduce que el informe Municipal deja al descubierto la improcedencia de la demanda, atento a que el informe de fecha 16/07/92 se refiere a cuestiones menores, expresando que de haber sido de otra forma la autoridad municipal que inspeccionó el inmueble hubiera adoptado las medidas necesarias, circunstancia que no ocurrió.

I.D-a y b) Preliminarmente he de señalar que voy a tener presente los fines de dilucidar el presente caso que es un principio rector para valorar las conductas seguidas por las partes vinculadas por una relación jurídica. Tal solución es la que consagra el art. 1632 del C. Civil (Libro II, Sec. III, Título VI – De la Locación- Capítulo III), según el cual a falta de ajuste en el modo de hacer la obra, el empresario debe hacerlo según las costumbres del lugar, o ser decidida la diferencia conforme al precio estipulado, es decir, que la obra debe ser ejecutada con cuidado y diligencia, de acuerdo a las reglas del arte de la construcción, es decir, conforme con lo que se acostumbra para esa obra y en ese lugar.

Asimismo, subrayo que la idea de vicios ocultos en general y en particular, en la locación de obra, es eminentemente funcional y, asimismo, que no se trata solo de defectos, sino también de discordancias con lo pactado.

Por sus clarificadores conceptos, a los cuales considero plenamente acertados según mi entender, he de transcribir el criterio jurisprudencial expuesto en la Sent. nro. 69, autos caratulados "Almandoz, María Eugenia c/ Salusso, Eduardo Raúl - Ordinario - Cumplimiento / Resolución de Contrato" - expte. Civil y Comercial de Córdoba el día 23/05/2008, autos en los cuales determina que: 1. La ruina, en el sentido gramatical, es definida como la caída o derrumbe total de un edificio (art. 1646 del C.Civ.). A su vez, debe incluirse dentro del concepto jurídico de ruina toda degradación de los elementos esenciales de la obra, aunque sea gradual o paulatina, que haga peligrar su solidez o duración, comprometiendo su conservación cuando la obra no concluyó todavía su vida técnica o económicamente útil.

2. Sobre el concepto de ruina se han seguido en doctrina y jurisprudencia diversos criterios. Según un sentido estricto o gramatical, ruina es la caída o derrumbe total o parcial del edificio. Ningún autor nacional restringe los términos del art. 1646 C.C. a este significado. Una acepción amplia o extensiva entiende que abarca en concepto de ruina todos los defectos que, por exceder la medida de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato o de las reglas del arte, aun cuando no afecten la solidez o la estabilidad de la construcción (...). En esta línea, pero con un alcance un poco más restrictivo, las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (1976) declararon que "El concepto jurídico de ruina comprende tanto la destrucción total o parcial, como la amenaza de ruina; asimismo, es comprensivo de la ineptitud funcional de la obra". La mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia adhiere a un

criterio intermedio, según el cual por ruina no debe entenderse solamente la caída brusca de todo el edificio o parte de él, sino que en su concepto se comprende toda degradación de los elementos esenciales de la obra, aunque sea gradual o paulatina, que haga peligrar su solidez o duración, comprometiendo su conservación, cuando la obra no concluyó todavía su vida técnica o económicamente útil.

3. El concepto de ruina se relaciona con la garantía de seguridad y funcionalidad que pesa sobre la obra realizada por el empresario, no es necesario un derrumbe o destrucción de la obra, sino un deterioro que la haga inapropiada para cumplir su destino. En el caso de autos, los desperfectos denunciados engastan en el concepto de ruina.

En forma coincidente se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires cuando ha dicho que: "En cuanto a los requisitos a tener en cuenta para que se configure el concepto de ruina total o parcial de la obra en los términos del art. 1646 del Código Civil considero que no es necesario que las fallas comprometan la estabilidad o solidez del edificio, pues basta que las deficiencias impidan el normal uso de la cosa, desnaturalicen el fin de la obra o impidan su aprovechamiento adecuado (SCJBA, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Cadi Breccia S.A. s/ Daños y perjuicios" - CC0201 - LP 90766 RSD-61-99 S - 15-4-1999: elDial.com - W128AA).

A ello cabe agregar que no obstante tratarse de una vivienda de las denominadas tipo económicas –tal como utilizan como línea argumental defensiva las codemandadas apelantes, pto. b (fs. 3655/3656, aps. 12do a 14to.)-, las alegaciones

efectuadas sobre sus especiales características no empecen a que deba actuarse de forma que su ejecución garantice una terminación adecuada al precio convenido y la carencia de vicios constructivos, pues se presenta como totalmente alejado de la razón y de la lógica lo contrario, es decir, es imposible racionalmente y humanamente aceptar un argumento tan injustificado y disvalioso como el alegado por las recurrentes codemandadas.

A mayor abundamiento y en justificación de mi entendimiento, advierto que a contrario de lo aseverado por las coapelantes a fs. 3658vta./3659vta. el ingeniero E. C. lejos está de no coincidir con las argumentaciones técnicas y de conformidad con el obrar conforme las reglas del buen arte, ya que a fs. ref. 1872 agrega que las instalaciones de sala de máquinas, azoteas, caja de escalera, palieres, ascensores y sala de bombas no han cambiado mucho desde la época en que produjo el informe por el Arquitecto I.

Asimismo, dicho perito ingeniero –C.- afirma en el pto. 1.2. (fs. ref. cit.), últ, parte, que: "Si bien se puede considerar que esta fue una obra económica, los materiales elegidos tendrían que haber sido los adecuados para un ambiente marino. Además, los procesos constructivos no fueron los adecuados, ya sea por la impericia de los operarios o porque la obra no tuvo la continuidad necesaria. Por último debemos agregar que han fallado los controles e inspecciones para una obra de este tipo". En sentido coincidente se expresa en los ptos. 1.4. y 1.5, fs. ref. 1872/1873) y en el pto. 1.7., donde valoro la expresión del experto en cuanto hace hincapié en que: "más que peligro -en cuanto a los vicios o desperfectos- lo que hay que mencionar es la

calidad de vida de los moradores”.

Advierto que, en igual sentido, han sido analizadas las pericias técnicas obrantes en autos por el a-quo conforme emerge de los términos expresados por este a fs. ref.03558/03559 en los ptos. 3ero. a 4to.

Asimismo, y para efectuar un apartamiento del dictamen pericial observado es necesaria la existencia de otros elementos en la causa que permitan concluir el error o el inadecuado uso de los conocimientos técnicos aplicados por el experto, circunstancias que no concurren en este caso, cuando no solo obran meras apreciaciones subjetivas del recurrente sino que la mismas están basadas en un interpretación parcial de las pericias. A ello se suma que los magistrados no podemos –ni debemos- desechar el asesoramiento pericial cuando este carece de deficiencias, no siendo razonable descartar la idoneidad probatoria del informe, ya que entiendo que la impugnación de la pericial no tiene los suficientes fundamentos para evidenciar la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se funda el dictamen; son razones todas ellas por las cuales corresponde –tal como se ha valorado precedentemente- basar la decisión en lo informado por los peritos actuantes.

I.D-e) En cuanto a la alegación de que el informe municipal deja al descubierto la improcedencia de la demanda, atento a que el efectuado en fecha 16/07/92 se refiere a cuestiones menores, dicha fundamentación es inatendible, ya que advierto que ni siquiera obtuvo el constructor el "final de obra" por falta de la ejecución de las cocheras –conforme emerge de la Carta Documento obrante a fs. ref. 1862 remitida al Consejo de

Administración Torre XX el día 26/09/94 por el B. H. N., párr. 4to. últ. parte-, con lo cual con mayor razón dichas situaciones son sumatorias para advertir la responsabilidad aquí cuestionada que lejos está de liberarlas frente a la parte actora por defectos o vicios de la construcción, más aún, es convicción de la suscripta que la sola aprobación administrativa de la obra no excluye por sí sola la responsabilidad del empresario por los defectos que pudiere presentar.

Ello así, ya que la responsabilidad del constructor no termina con la entrega de la cosa. Según la norma -el art. 1646 del C. Civil- tratándose de edificios y obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial si esta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de la mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído estos o hecho la obra en terreno del locatario, siempre que la ruina se produzca dentro de los diez años de recibida la obra.

Son todas razones por las cuales corresponde rechazar los agravios planteados por las codemandadas apelantes y confirmar en este sentido la sentencia.

I.D-b) Las codemandadas apelantes recurren la decisión del a-quo de desestimar la declaración solicitada por ellas de la caducidad y prescripción de las acciones ejercidas (fs. 3663vta./3666vta) y (3680vta./3683vta.), nro. 50mo. a 61ero., pto.B) nro. 5to. a 8vo.).

Cabe consignar que al momento de exponer las circunstancias fácticas englobadas en su pretensión, los actores hicieron mención a los inconvenientes

desencadenados en la obra, pero también expresaron claramente que una vez alojados en la vivienda comenzaron a percatarse de los problemas constructivos y edilicios del inmueble.

Las características de las anomalías manifestadas y detectadas en la prueba pericial producida en autos dan cuenta de su carácter evolutivo y progresivo, pudiendo solo ser descubiertas por el transcurso del tiempo y con el uso de la vivienda, elementos estos que tuvo acertadamente en cuenta el a-quo en el análisis desarrollado en el considerado 7mo. (fs. 03559 vta./03560), ya que tales realidades tienen estrecha incidencia en el tratamiento y decisión de los presentes agravios.

En cuanto a la excepción de la prescripción, entiendo que la responsabilidad del constructor no termina con la entrega de la cosa. Según la norma -el art. 1646 del C. Civil- tratándose de edificios y obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial si esta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de la mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído estos o hecho la obra en terreno del locatario, siempre que la ruina se produzca dentro de los diez (10) años de recibida la obra, consideración por la cual sumado al análisis y decisión tomada precedentemente en este voto, ha de desestimarse el agravio y confirmar la sentencia en este sentido.

En lo referente al plazo de caducidad para la denuncia de los mismos, si bien el término es de sesenta (60) días desde su descubrimiento, no menos cierto es que el mismo no opera, no obstante la falta de

denuncia, cuando se trata de trabajos no ejecutados y que eran de cuenta del empresario, pues se está ante un incumplimiento parcial del contrato y no frente a vicios o diferencias entre lo ejecutado y lo pactado, se trata de faltantes (en idéntico criterio se ha expedido la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial - 27/12/1990 en autos caratulados "T. A. O. c/ L. A. L. s/ Locación de Obra": elDial.com - CCC9A).

Por los entendimientos expuestos arribo a la convicción de que deben ser rechazados estos agravios y confirmar la sentencia en este sentido.

I.D-c) En lo que respecta al tercer agravio planteado por las codemandadas apelantes sobre la condena impuesta por el juez (fs. 3666vta./3667) y (fs. 3683vta./3684, nro. 62do. a 68vo.) ha dicho nuestro más alto tribunal de justicia provincial que: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación"… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda

Irusta – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos de los escritos de apelación levantados por ambas apelantes, que resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción los recurrentes, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante para desestimar tales defensas reeditadas sin más ante esta alzada.

Nada de lo invocado por estos tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por el inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la

controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas, y no simplemente, efectuar vagas, genéricas y desconectadas impugnaciones que hacen en verdad abstracción de esenciales fundamentos tanto de hecho como de derecho expuestos de manera lógica y ordenada por el juzgador, y extraídos, por otra parte, de la valoración de las constancias probatorias arrimadas a la causa, que lo condujeron a su decisión (considerando 9no. últ. párr. - fs. ref. 03560vta.) y que por sí mismos tienen idoneidad suficiente como para sostenerla.

Por los fundamentos expuestos cabe rechazar los agravios de las codemandadas apelantes y confirmar la sentencia.

I.D-d) El cuarto agravio planteado por las codemandadas apelantes se refiere a la imposición de costas decidida por el sentenciante (fs. 3667/3668vta.) y (fs. 3684vta/3685vta.) nro. 69no. a 76to., y he de adelantar mi opinión de que el mismo ha de prosperar.

Ello por cuanto considero que si el daño es esencial extremo constitutivo del resarcimiento patrimonial, la acreditación de su existencia y certeza como la de su alcance y composición económica incumbía a la parte actora en autos. De modo que la deficiencia o no probanza de los rubros o conceptos, cuya existencia y magnitud económica conformaban la suma de dinero reclamada (la reparación de los desperfectos y vicios de la construcción, además de una indemnización por desvalorización del inmueble y molestias que dichos desperfectos y vicios constructivos le causaba y que fueran rechazadas por el a-quo (fs. ref.03560/vta. – considerando 9no. párr. 2do. a 5to.) y ha quedado firme en esta instancia ante falta de agravio- y formaban parte de la pretensión articulada -elementos conformadores- por

la parte accionante en su escrito postulatorio inicial, deben gravitar sobre el justiciable en quien recaía el onus probandi.

Dentro de tal perspectiva, Vélez Mariconde señala "…el daño no existe en el mundo del Derecho sino cuando la sentencia acredita su existencia…" (…) Como simple derivación del principio ut supra explicitado, aún reconocido y probado el hecho invocado en la demanda, esto es, la responsabilidad de las codemandadas y la condena únicamente por el daño referido -las graves pérdidas de gas en la red cloacal que alimenta el inmueble (cons. 9no. párr. 6to. –fs. ref. 03560vta.)-, no se elimina ni releva la fatiga o esfuerzo probatorio de la interesada sobre las consecuencias indemnizatorias de los conceptos peticionados.

Bajo tales condiciones, el planteamiento de las codemandadas apelantes logra conmover la tipificación, efectivizada por el Tribunal de conocimiento a fs. ref. 03560vta. cons. 10mo. 03560vta., del supuesto de autos como el de una pretensión que prospera parcialmente, en los términos del artículo 72 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-. En efecto, el éxito parcial, materia de este examen, se determina atendiendo al objeto de la acción incoada, y no de su causa y realizando un juicio comparativo con el contenido de la sentencia, del que cabe concluir que la parte actora no ha resultado triunfante en el todo de los rubros integrativos de la demanda y se verifica un acogimiento limitado de su pretensión impetrada en el resultado sentencial, ergo, las costas deben imponerse en forma proporcional.

Como apunta Zavala de González: "…la pauta del vencimiento no opera en abstracto, sino en concreto.

Esto implica que la mediación de una condena no justifica imponer todas las costas al demandado, sino atendiendo al alcance en que esa condena se dicta, pues solo hay triunfo del actor en la extensión acogida del objeto que se pretendió. Pues bien, una consideración integral del problema de costas, no puede soslayar esa cuota correlativa de vencimiento del reclamante…".

Por las razones desarrolladas arribo a la convicción de que deben acogerse los agravios, revocando la sentencia en este sentido e imponiendo las costas de primera instancia en un 80% a las codemandadas y en un 20% a la actora.

I.E) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto y en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a las apelantes codemandadas vencidas (art. (art. 69 del CPCCh - Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 6, 7, 9, 13, 46 y ccdtes. de las Leyes XIII-4 y XIII-15.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CP, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Acoger parcialmente los agravios de las accionadas, modificando la sentencia venida en crisis de

fs. 3556/3561, en el punto 2 del fallo, de la siguiente manera: imponer las costas en forma proporcional en un OCHENTA POR CIENTO (80%) a las demandadas y en un VEINTE POR CIENTO (20%) a la actora según considerandos respectivos.

2) Costas de la Alzada a las accionadas apelantes, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. I. F. de las C., por el patrocinio de A. R. A., en el VEINTISIETE POR CIENTO (27%) y por la parte demandada, en el VEINTISIETE POR CIENTO (27%), porcentajes a calcular sobre lo regulado por sus respectivos trabajos en la instancia de grado.

3) Tener presentes las reservas del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse inhibida de actuar la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"