



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICAL

BEVILACQUA TEODOSIO Y OTRA C/ AGUAS ARGENTINAS S.A.

S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

JUZ CIV. Y COM. NRO.: 4

CAUSA: 2478/1

RSD: 163 /12

Folio: 807

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 18 días del mes de septiembre de dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli y Ramón Domingo Posca para dictar pronunciamiento en los autos caratulados “**Bevilacqua Teodosio y Otra c/ Aguas Argentinas S.A. s/ Daños y Perjuicios**” (Causa Nro.: **2478/1**), habiéndose practicado el sorteo pertinente art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resulto que debía ser observado el siguiente orden de votación: **DR. TARABORRELLI, DR. ALONSO; DR. POSCA** (Se deja constancia que el Dr. Alonso no integra el presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia –Acuerdo Extraordinario nro. 338-), resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada?

Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:

L A S O L U C I Ó N

Iº) Antecedentes del caso

Se trata de un caso que por la pérdida continua de agua de un caño de Aguas Argentinas S. A. que pertenece a la red principal que pasa por el frente de la propiedad de un vecino usuario, produjo una humectación extraordinaria del suelo por hinchamiento del mismo (es decir la presencia de arcillas de alta plasticidad, potencialmente expansivas, como causa de las rajaduras en la vivienda). En la instancia de origen el Sr. Juez dictó sentencia haciendo lugar a la demanda incoada por el damnificado y condenado a la demandada al resarcimiento de los daños materiales, con más sus intereses y costas y rechazando el daño moral.

IIº) El recurso de apelación y sus agravios

A fs. 897 apela la sentencia la parte demandada concediéndosele el recurso a fs. 898 y a fs. 892 había apelado la sentencia la parte actora, cuyo recurso es reiterado a fs. 900, concediéndosele a fs. 901. A fs. 943/945 contesta la demandada el escrito del traslado de los agravios de la parte actora.

II a) Agravios de la actora.

La actora se queja de la sentencia de Primera Instancia en cuanto a que no se le concede el resarcimiento del daño moral y pide que se le otorgue dicho rubro, revocándose la parcela del fallo que no le hace lugar al mismo. Finalmente funda su pedido en doctrina y fallos jurisprudenciales.

II b) Los agravios de la demandada

En primer término la accionada critica el fallo por cuanto el mismo carece de fundamentación suficiente, dando sus razones y peticionando la revocación del mismo. En el segundo agravio se queja del fallo poniendo énfasis a que no se ha acreditado el daño material. En el tercer agravio cuestiona la atribución de responsabilidad objetiva y pone énfasis en que no se ha acreditado la relación de causalidad, invocando que los daños son producto de fallas constructivas. Finalmente cuestiona el monto otorgado por su S.S. en concepto de daños en el inmueble. La actora a fs. 933/936 contesta estos agravios expuestos por la demandada.

IIIº) El hecho de la cosa riesgosa o viciosa que daña a una cosa ajena

Por una cuestión metodológica comenzaré a considerar los agravios de la demandada que ponen en crisis la sentencia de Primera Instancia.

La demandada critica el fallo por cuanto el mismo –según su punto de vista- no se encuentra fundado. Analizando este agravio adelanto que el mismo no debería prosperar, toda vez que el pronunciamiento judicial de Primera Instancia cumple debidamente con los extremos legales requeridos por el Código Procesal vigente, a saber: a) En cuanto a los requisitos legales que debe contener la sentencia, objeto de apelación por la demandada se cumple debidamente: 1º) con la mención del lugar y su fecha; 2º) Con el nombre y apellido de las partes; 3º) Contiene la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, 4º) Y la consideración y tratamiento, por separado, de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior (art. 163 incs. 1, 2, 3 y 4 del Cód. Proc); b) Asimismo, la sentencia apelada contiene –como puede observarse- sus fundamentos legales y la aplicación de la ley (art. 163 inc. 5 del Cód. Proc.). En éste tópico –como surge de dicho fallo- el Sr. Juez colega de Primera Instancia, funda debidamente su pronunciamiento bajo el subtítulo la legitimación, la controversia, el daño y la responsabilidad, en las disposiciones normativas de los artículos 330, 354 inc. 1, 375, 384, 394, 456 y 474 del Cód. Proc. y en los arts. 902 a 906, 979 y 1113 segundo párrafo del Código Civil, como asimismo funda en doctrina y en doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, cumple dicho fallo con lo prescripto por el inciso 6º del art. 163 del C.P.C.C. en cuanto es una decisión expresa y congruente (art. 34 inc. 4 del Cód. Proc), positiva y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificada según corresponde por la ley declarando el derecho de los litigantes y condenando a la demandada, otorgando un plazo para su cumplimiento (art. 163 inc. 7), y finalmente contiene el pronunciamiento sobre las costas, difiriendo la regulación de honorarios (art. 163 inc. 8 del C.P.C.C.). En suma, la sentencia puesta en crisis por el apelante constituye una unidad lógica y jurídica cuya parte dispositiva como conclusión final y necesaria, es la derivación razonada del análisis de los presupuestos fácticos y la consideración, tratamiento y valoración de la prueba producida y finalmente los presupuestos normativos efectuados en su fundamentación, cumpliéndose –con todo ello- con el postulado de dividir las

sentencias en resultandos, considerandos y fallo. Por lo tanto este agravio no debería prosperar.

Ahora bien, sometiendo a estudio el resto de los agravios, estimo que el presente caso bajo examen, cuya sentencia pronunciada en la instancia de origen es objeto de revisión judicial en esta instancia –se trata– de daños causados por el “hecho de la cosa” –“por el riesgo o vicio de la cosa”, (art. 1.113 del Cód. Civ.) cuyo criterio apropiado para definir el hecho de la cosa ha sido bien caracterizado por Mazeaud y Tunc: “hay tal hecho cuando el daño es el efecto de una intervención activa de una cosa que ha escapado al control o sujeción de su guardián”. Es el criterio que estos autores denominan del control y que aparece destinado a recibir la adhesión de la doctrina y de la jurisprudencia y que se caracteriza de este modo: a) que haya intervención activa de una cosa o sea que la cosa sea causa del daño; b) que al tiempo del daño la cosa haya escapado al control o sujeción de su guardián (Llambías Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo IV-A, actualizado por Patricio Raffo Benegas, Editorial Perrot, Bs. As., año 1982, págs. 474/475).

Seguidamente paso a describir estos dos caracteres, a saber: **a) La intervención activa o causal de la cosa.** Esta intervención de la cosa es menester que se la caracterice como a la que suele calificársela como activa, en cuanto la cosa ha ejercido una influencia causal decisiva en la realización del daño. La cosa desempeña una función activa, cuando tiene un rol creador o es idónea o apta para causar un daño y puede ser contemplada, a la luz de la razón, coma causa del resultado dañoso. **b) La prueba del nexa causal.** La prueba de la actividad de una cosa que ha intervenido en la causación de un daño compete al acreedor, es decir el damnificado. Sin duda este debe probar la intervención de una cosa en la producción del daño material en la cosa propiedad del acreedor del daño, para hacer valer la responsabilidad del guardián de una cosa ajena que daña a otra cosa que tiene dueño. Se cumple de este modo con el “onus probandi” a cargo del damnificado de la cosa (art. 375 del Cod. Proc.). De este modo, se estima que acreditada la intervención de la cosa en la realización del daño, se presume que esa intervención ha sido activa, incumbiéndole al deudor demandado que niega su responsabilidad probar que la

intervención de la cosa ha sido puramente pasiva, con lo que el hecho de la cosa queda excluido o demostrado que el perjuicio deriva de una causa extraña. Según el art. 1113 del Cód. Civ., en su redacción original, similar a la del art. 1384, párr. 1º del Cód. de Napoleón (ver nota del Codificador Vélez Sarsfield), el guardián responde por “los daños que causaren (...) las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado”. En tal sentido estimo que se da cumplimiento a esta regla jurídica cuando la víctima acredita la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la cosa y el daño, que surge de la intervención de dicha cosa en la realización del resultado disvalioso, como condición de ese efecto. El guardián que niega la efectividad de dicha relación causal, tiene que probar que la cosa que está bajo su guarda tuvo – como protagonista- una intervención pasiva, y que entonces, no habría derivado –ese daño- del hecho de su cosa.

Escape de la cosa al control o sujeción del guardián. El otro rasgo que distingue el hecho de la cosa, es el modo de proceder o de comportamiento de esa cosa en la producción del daño; precisamente cuando la cosa ha escapado al control material del hombre, sea bajo el imperio de las fuerzas naturales (condiciones exógenas), como la gravedad, el calor, el viento, o bien bajo el imperio de la fuerza interna que el hombre no ha puesto en la cosa (condiciones endógenas), de lo que se denomina dinamismo propio de la cosa, (como en el caso de autos, cuando el hombre no realiza las tareas de mantenimiento, conservación y control del caño madre de una red de suministro de agua potable a la población, y se produce filtración o derrame de agua y ello causa daño al usuario consumidor del servicio público, etc.). Este carácter estudiado, está implícitamente contenido en la obligación de guarda que recae sobre el guardián, al establecer el art. 1113 del Cód Civ., la responsabilidad por los daños que causan las cosas de que alguien se sirve y tiene a su cuidado, y crea una obligación de guarda a cargo de quienes tienen un poder de gobierno y administración sobre la cosa, y a la vez asume un deber de seguridad –como obligación de resultado-. En doctrina se dice que quien ha estado en situación de controlar la cosa dañosa es responsable civilmente del daño, por no haberlo evitado, lo que pudo efectuar modificando la posición anormal y de peligro de la cosa, de la cual ha surgido el daño, citándose como casos las filtraciones, humedades,

inundaciones, etc. (Cám. Civ. Cap. Sala A, LL., t. 135, p. 678; t. 136, p. 1104, 22.348-S y t. 135, p. 1076, 20.644-S, entre otros citados por Llambías Jorge J., en op. cit. pág. 491). Ya en el año 1945, cuando Accdel Ernesto Salas publica su obra intitulada: “La responsabilidad por los daños causados por las cosas (Ed. Librería Jurídica, Valerio Abeledo, Editor, Bs. As., pág. 33) decía el laureado autor respecto a este tópico en tratamiento sentencial: “*También se han sometido a este régimen los daños causados por la rotura de un caño de agua corriente*” (Cám. Civ., 1º Cap. Set. 30/920, J.A. tº 5, p. 231. Comp.: Cám. Fed. Mendoza, nov. 9/940, La Ley tº 21, p. 21).

El guardián es la persona física o jurídica que tiene, de hecho o de derecho, un poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor sobre la cosa que ha resultado dañosa y son sus requisitos para que se configure la guarda de la cosa, a los fines de la responsabilidad civil por el hecho de la cosa (por riesgo o vicio de la cosa), los siguientes: a) Tenencia o posesión material de la cosa. b) Poder fáctico de vigilancia, de gobierno y de contralor que se ejerce sobre la cosa. Finalmente el fundamento de la responsabilidad del dueño y/o guardián de la cosa –estaría doblemente cubierto sobre la base de la tesis del riesgo creado o en el vicio de la cosa que crea un riesgo y ellos son responsables porque aprovechan de la cosa dañosa y los riesgos deben ser la contrapartida del provecho. “*Ubi emolumentum ibi onus*”, y también en base a la tesis de la garantía, pues cuando alguien se sirve de una cosa o la tiene bajo su guarda, la ley le impone la necesidad de garantizar a los demás que no habrán de perjudicarse por razón de esa cosa (art. 42 de la C. N. que protege a los consumidores y usuarios de bienes y servicios y que en la relación de consumo se garantiza la seguridad e intereses económicos, asegurando la calidad y eficacia de los servicios públicos y arts. 5 y 40 de la ley 22.240 mod. por ley 26.361).

Sentada la doctrina legal o premisa mayor aplicable al presente “sub-judice”, someteré a estudio, análisis y consideración -en primer término- los agravios expuestos por la demandada quejosa –que ponen en crisis el fallo recurrido- y que giran en torno a que la propiedad presenta fallas constructivas y luego se considerará si realmente no se ha probado la relación de causalidad. Para dar paso a ello, resulta necesario valorar las pruebas producidas en estas actuaciones, a saber.

A fs. 742/7 se encuentra foliado en autos un dictamen técnico en el cual se informa que: “De acuerdo a la magnitud de cargas actuales que se generan en el edificio, se estima que las cimentaciones tienen dimensiones adecuadas y su factura se encuadra dentro de los parámetros prescriptos por las “Reglas del Arte del Buen Construir” (sic.) (ver fs. 743/vta.), fundando el experto este aspecto de su dictamen en las siguientes razones: “ Habiendo realizado la excavación solicitada por la perito, pudieron completarse los datos faltantes para poder emitir el dictamen correspondiente. En el sector de cimientos analizado, se constató que la base de hormigón armado que soporta la estructura de techo, cumple y supera lo expresado en el plano municipal, cuya copia luce a fs. 19/23. (...) De acuerdo a la magnitud de cargas actuales que se generan en el edificio, se estima que las cimentaciones tienen dimensiones adecuadas y su factura se encuentra dentro de los parámetros prescriptos por las Reglas del Arte del Buen Construir. Es de hacer notar sobre el particular, que se dice con lo expresado por la colega Arquitecta a fs. 494, punto 4.-, acerca de que la cantidad de armaduras de las bases que configura en el plano municipal resultaría insuficiente para el caso. No obstante, esta cuestión a la postre deviene intrascendente; pues como ya se expuso anteriormente, a través del nuevo estudio realizado, pudo comprobarse que la estructura de hormigón no presenta daños”. Al respecto –considero a mi juicio- y así lo sentencio, que le doy validez y fuerza probatoria a lo dictaminado en este sentido por el Perito Arquitecto Olano (a fs. 743/vta. que es objeto de transcripción textual en este acápite), por encima de lo dictaminado por la arquitecta Benítez a fs.494, toda vez que como lo expresa la misma perito: “...La profundidad de los cimientos no se determinó ya que en el estudio solo se realizó perforaciones para su estudio y no la calicata restante, que por medio de la misma se determina la profundidad del cimiento y condiciones de la misma”, de lo que se deduce que faltan unos estudios complementarios y de mayor profundidad técnica para llegar a esas conclusiones, lo cual –debido a esta circunstancia- se invalida su dictamen- y cobra relevancia jurídica y valor probatorio, las conclusiones elaboradas por el arquitecto Olano –objeto de estudio en esta Alzada- por cuanto su dictamen reúne los extremos y caracteres jurídicos previstos por los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., en cuanto a su forma de presentación que hace

a los aspectos extrínsecos e intrínsecos del mismo, toda vez que contiene la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios en que el perito funda su opinión, y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y de las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, que serán objeto de consideración más abajo. Reparo en tal sentido que según luce a fs. 472/46, que se llevó a cabo el estudio de cimientos, con ejecución del pozo de observación, para la verificación de las dimensiones y estado de los cimientos y del terreno circundante. Y habiendo examinado las piezas de hormigón armado (zapata, tronco de columna y columna), no se detectan fisuras, ni ningún otro tipo de deterioros. En el sector cimientos se constató que la base de hormigón armado que soporta la estructura de techo, cumple o supera lo expresado en el plano municipal, cuya copia luce a fs. 19/23. Asimismo se agregó que: “De acuerdo al estudio de suelos oportunamente realizado por Ing. Mendiguearen, puede observarse que a fs. 490, puntos de descripción de suelos, el mismo expresa: La plasticidad de los suelos es alta hasta 1,5 metros aproximadamente (...) las presencias de arcillas de alta plasticidad, potencialmente expansivas, puede haber sido la causa de los fisuramientos aparecidos. Se recuerda que estas arcillas aumentan su volumen en coincidencia con aumentos en su contenido de agua”. En suma, la demandada no cumplió con la carga de la prueba que asumió oportunamente, consiste en demostrar que la cosa dañada propiedad del actor sufrió perjuicios, por la existencia de fallas en la construcción.

Por todo ello, me inclino por dar validez probatoria al dictamen pericial técnico, producido por el arquitecto Olano.

Ahora bien, someteré a estudio los agravios que giran en torno a que no se ha probado la relación de causalidad entre el hecho de la cosa y el daño producido.

Veamos entonces – a tenor de las quejas esbozadas por la demandada apelante- si realmente se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el hecho de la cosa riesgosa y el daño causado en la cosa ajena que dice haber sufrido la actora como dueña de esa cosa, como perjudicada patrimonialmente del suceso objeto de este recurso de apelación.

En efecto, nuestro Código Civil ha adoptado el sistema jurídico de la relación de causalidad adecuada en sus arts. 901 y 906. Ello significa que esta a cargo de quien pretenda (375 del Cód. Proc.) acreditar debidamente el nexo de causalidad adecuado que debe existir necesariamente entre la causa y el efecto dañoso, y que esta causa (que origina el daño), es idónea o apta para producir ese daño a una cosa ajena –que es propiedad de la actora, según el curso natural y ordinario de las cosas y de conformidad con la experiencia de la vida diaria; es decir que este sistema se basa en la “*empirie*”, o en los casos análogos que acontecen en la vida diaria, y como observadores, esa experiencia se incorpora en nuestro conocimiento jurídico, y de allí las máximas de experiencia del Juez. Los caracteres jurídicos del nexo de causalidad adecuado son: a) es un juicio de probabilidades que se formula el Juez; b) es *ex-post facto*; c) es póstumo; d) y finalmente es un juicio “*in-abstracto*”.

Todo ello quiere decir que el Juez se retrotrae al análisis del caso y con todas las pruebas producidas y ante su vista se formula la siguiente pregunta –en este caso en particular-: ¿El hecho de la cosa riesgosa fue la causa que diera origen al daño en la cosa de la actora y era idóneo para producir ese resultado dañoso, según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria? Para dar respuesta a este interrogante pasemos revista a las pruebas rendidas en autos, que seguidamente paso a considerar y evaluar.

III° a) Prueba instrumental, autenticada por los testigos de reconocimiento. A fs. 43, 44, 45, 46, 48, 49 y 50, se encuentran glosadas placas fotográficas tomadas en la vereda de la vía pública –y en la zona topográfica donde actúa activamente la cosa riesgosa- en las cuales se describen mediante la excavación de un pozo la existencia de agua en la superficie del mismo. En otra fotografía aparece el caño de la red principal de suministro de agua cuyo pozo se encuentra anegado por el líquido elemento, y finalmente en otras tres placas fotográficas se observa personal trabajando en la reparación del caño de la red y la vereda (ver fotografías de fs. 43, 45, 48 y 49). Es más aún de las tomas fotográficas cuyas piezas se encuentran glosadas a fs. 43, 45, 48 y 49 se verifican en la superficie del asfalto anegamiento de agua., con lo cual se presume la pérdida del líquido elemento. Estas fotografías fueron reconocidas como auténticas por los testigos Roggero, Batagglio y

Betancor, quienes a fs. 818, 819 y 820 respectivamente respondieron que son de donde estaba la filtración, que fueron tomadas cuando estaban arreglando y la casa que figura es del actor (sic). Luego atestiguan que fueron tomadas más o menos en el 2.001, que había agua en la esquina. A la pregunta quinta y sexta contestaron: fue arreglado por una cuadrilla de Aguas Argentinas, y que esta empresa estuvo haciendo zangas. A la pregunta cuanto tiempo duró la pérdida de agua, respondieron: “unos cinco o seis meses”. El testigo Roggero respondió que él realizó el reclamo y la Sra. Parra, porque había mucho agua en la esquina (ver fs. 818vta.). Con referencia a los daños materiales que presenta el frente de la propiedad del actor, en la repregunta formulada por la demandada a los testigos que declararon a fs. 818 vta, y fs. 919 vta. respondieron que: “afuera está todo como se ve en las fotos” (sic.). En resumen, con aplicación del método de interpretación denominada de la “sana critica” le otorgo validez probatoria a dichas declaraciones testimoniales, que se encuentran avaladas por la prueba pericial técnica (art. 456 del Cód. Proc.).

IIIº b) Pericial técnica. Que a fs. 742/746, 756/760 se encuentra incorporada en estas actuaciones la pericia realizada por el arquitecto Olano, que fue objeto de observaciones por parte de la demandada. De la misma extraigo que quedó acreditado que: 1º) “se constató que la base de hormigón armado que soporta la estructura de techo, cumple o supera lo expresado en el plano municipal, cuya copia luce agregado a fs. 19/236”. 2º) En cuanto a la causa de los daños concluyó: “...se deduce que los mismos se han producido por una humectación extraordinaria del suelo en proximidades de la ochava del edificio; aunque no por ablandamiento – como sugiere la pregunta- ni por socavamiento; sino por hinchamiento del mismo”. (...) “Resultan altamente consistente que el origen de la humectación se haya generado por la rotura del caño denunciado en autos”, basando estas conclusiones en los siguientes elementos que el experto describe, y que en síntesis se anuncian: a) Presencia de arcillas expansiva; b) Profundidad de apoyo del edificio; c) Modificación del tenor de la humedad; d) Localización de los deterioros; e) Configuración de los deterioros; dando el arquitecto en su dictamen los fundamentos técnicos y los principios que son también la base de su experticia, por lo tanto lo declaro válido en toda su extensión (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.). Esta pericia está

corroborada y avalada por las declaraciones testimoniales antes referenciadas y por las placas fotográficas tomadas en la zona topográfica del hecho de la “*cosa riesgosa o viciosa*” que causa daño a la cosa ajena, según dan cuenta las piezas incorporadas a fs. 42/53 (en cuanto describen la causa u origen del daño), como así también las placas fotográficas que corren agregadas a fs. 55/60 (que acreditan los daños materiales –rajaduras, etc.- a la propiedad inmueble del actor), labrándose oportunamente una actuación notarial, mediante escritura pública que luce agregada a fs. 62/63 donde se describen los daños existentes en el frente de la vivienda y se hace constar la toma fotográfica intervenida con sello del notario, adjuntándose además una pericia de parte. En su oportunidad la primera perito desinsaculada (luego removida), presentó a fs. 362/372 once placas fotográficas tomadas tanto en el frente del inmueble como en su interior con las cuales se ilustran gráficamente los daños al bien raíz.

Finalmente, por todas las consideraciones expuestas, sentencio que doy por acreditada la relación de causalidad adecuada, existente entre el hecho de la cosa riesgosa o viciosa -que actuó activamente- produciendo daños a la propiedad del actor, con idoneidad o aptitud suficiente para causar ese resultado disvalioso, siendo responsable civilmente la demandada por ser la persona jurídica que tiene la guarda, el poder fáctico de control, vigilancia, gobierno, fiscalización y administración de cosa causante del daño.

III° c) Los daños materiales a la propiedad del actor

Que a fs. 847/848 obra agregado un informe pericial complementario que S. S. ordenó oportunamente, mediante el cual se prueba que el: “...costo actual de las reparaciones que según oportunamente peritado se deberían realizar en el inmueble en cuestión en relación a las pericias de fs. 362/379 y 494/496”. (...) En referencia al punto de pericia de fs. 122 identificado como “k” que solicita se determine la valoración y presupuesto de los ítems reclamados conforme al valor de plaza, la perito Marta Noemí Benítez, respondió a fs. 496 que: “Se adjunta la valoración y presupuesto de los ítems reclamados conforme al valor de plaza”. Y más abajo en dicho dictamen se dice que el: “...costo actual de las reparaciones que según lo oportunamente peritado se deberían realizar en el inmueble en cuestión, en

relación a las pericias de fs. 362/369 y 494/496” se desprende (...) que el costo en la actualidad, asciende a pesos sesenta y tres mil seiscientos cuarenta y uno con ochenta y seis centavos (\$63.641, 86). Este dictamen fue cuestionado por la demandada a fs. 852/852 vta., sobre la base de que el perito omitió enumerar cuales eran las reparaciones a realizar y cual era el presupuesto estimado con anterioridad y cual es el nuevo costo para realizar dicha reparación; invocando el art. 472 en cuanto a que en la pericia debe contener la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, por lo que el perito debió proporcionar los elementos que tuvo en cuenta para fundar sus conclusiones. A fs. 855/857 el arquitecto designado contesto dicho traslado, dando las siguientes explicaciones técnicas en base a estos argumentos: que se estimó el costo de las reparaciones de acuerdo al índice del costo de la construcción, y en tal sentido agrega textualmente: “No se trata aquí de lo que “dijo el perito”; como sugiere la demandada, sino de lo que expresan, tanto los índices como los procedimientos de actualización de costos indicados por Instituto Censal. En cuanto a la enumeración de las reparaciones, es la realizada oportunamente por la perito Marta Noemí Benítez a fs. 496, donde se describen las grietas en diagonal y verticales. Agrega el técnico que se acompañó en su peritaje un cuadro con los valores en el informe, que vuelve a reiterar a fs. 856 vta. Señala en su informe que los índices de actualización de los costos son de público y notorio conocimiento. En suma –estimo a mi juicio- que el dictamen complementario que es objeto de cuestionamiento por parte de la demandada reúne los extremos legales requeridos por los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., y en su consecuencia declaro válido al mismo y con fuerza probatoria.

En torno al agravio que gira respecto a que no ha sido determinada la fecha en que se produjo el acto ilícito, estimo que no le asiste razón al quejoso apelante, toda vez que tratándose de un acto ilícito (cuasi-delito) de ejecución continuada (atento a la naturaleza del hecho ilícito en si mismo, por cuanto la pérdida del agua es continua) y sin perjuicio de ello, es de hacer notar que a fs. 55/61 (se incorporan placas fotográficas) y a fs. 62/63 en fecha 7 de noviembre de 2001 se labro un acta notarial en la cual se hacen mención a las placas fotográficas, adjuntándose un dictamen pericial de parte y se describen los daños a la propiedad. Por otra parte la

pérdida de agua era un hecho público y notorio según se grafica en las placas fotográficas de fs. 43, 44, 45, 46, 48, 49 y 50. En suma se desvanece dicho agravio.

Y la fecha que el Juez toma como punto de partida a los efectos del cómputo de los intereses en su pronunciamiento judicial, que luce glosado a fs. 874/878, es la fecha -según su criterio-, y que no ha sido objeto de cuestionamiento, la de la exigibilidad de la obligación de reparar el daño causado que data del 28 de febrero de 2002, según carta documento cursada por la actora a la demandada y que obra glosada a fs. 66/68 cuya autenticidad y recepción fue informada por Correo Argentino a fs. 162.

IVº) Daño moral

Acto seguido someteré a estudio los agravios expuestos por la parte actora en cuanto a que el señor Juez Colega de Primera Instancia le rechaza el resarcimiento del daño moral.

En efecto, en un caso similar al presente caratulado: “Carreto Rubén y otros. c/ Aguas Argentinas S.A. s/ Daños y Perjuicios”, causa número: 411/1, R.S.D. Nro: 23/03, en cuanto al resarcimiento del daño moral indirecto que se sufre o padece como consecuencia de un daño material a la cosa de la cual se es propietario y por ende se tiene su uso, goce y disfrute, ha sentenciado esta Sala I con primer voto del distinguido Colega Dr. Ramón Domingo Posca, que: “procede el resarcimiento del daño moral indirecto, cuando se causa un daño material a la cosa y repercute en forma refleja a la persona humana”, y en esa misma orientación se dijo: “que corresponde dar andamiaje al pedido del resarcimiento de daño moral solicitado por el actor, derivado de las filtraciones de agua que dañaron su propiedad, lo cual provoca zozobra, incertidumbre, malestar e inquietud espiritual por parte de quien se ve obligado a soportar por un dilatado periodo la permanente incomodidad que producen la filtración de agua”, y como en el presente “sub-judice” el anegamiento en la vereda donde esta ubicado el inmueble afectado que causa molestias al vecino frentista (el actor), al igual que las grietas y fisuras producidas en el mismo que provocan o alteran la paz espiritual y a la vez la preocupación por parte del que detenta el uso y goce de la cosa, que constituye su vivienda familiar, por lo tanto se reputa equitativa la traducción del menoscabo reclamado mediante una

compensación económica. (ver in re: “Volpe Roberto D. c/ Volpe Miguel A. s/ Cumplimiento de Contrato y Daños” Camara civil II, Lomas de Zamora, RSD: 167-97, S 26-6-1997, FUBA; CN CIV SALA C, 11-3-97, Ramos Fretes y Julio H. y O. c/ Sarugo Erlinda H, LL 24-6-97 P.6-95 544 FANA 7; CFCC III CAPITAL FEDERREAL, 15-5-2001, “Canassa, Jorge y O. c/ Aguas Argentinas SA,” J. A. 2-1-02, 40, FANA 7).

En su consecuencia, estimo que de las pruebas colectadas en autos, entre ellas, la pericial técnica, las declaraciones testimoniales, las placas fotográficas tomadas en la zona topográfica del hecho ilícito y de los daños causados a la cosa, y lo que surge del acta notarial, objeto de tratamiento, me llevan al convencimiento judicial de que hacen presumir “*pro homine*” (art. 163 inc. 5 del Cod. Proc.) de que el hecho ilícito causante de los daños materiales en la cosa, les ha producido en forma refleja o indirecta un daño moral a la persona humana de los actores, que cuantifico económicamente de modo equitativo y con prudencia y razonabilidad – luego de su cualificación- en la suma de **PESOS CINCO MIL (\$5.000,00) para cada uno de ellos**, en concepto de resarcimiento del daño moral. (art. 1078 del Código Civil, y 165 del Cód. Proc).

Vº.- Las costas de Alzada

Con referencia a las costas generadas en esta Instancia recursiva, las mismas se imponen a la demandada, ello atento al modo en que se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).-

Por las consideraciones legales y doctrinarias y jurisprudenciales expuestas,
VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

Por análogos fundamentos el Doctor Posca también **VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION EL SENOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:

Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: **1º) SE MODIFIQUE** la sentencia de Primera Instancia de la siguiente manera: **SE HAGA LUGAR** al rubro **Daño Moral** a favor de los actores en la suma de **PESOS CINCO**

MIL (\$5.000,00) para cada uno de ellos; 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a la demandada, ello, en atención al modo en que se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); **4°) SE DIFIERA** la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (arg. art. 31 del Decreto Ley 8904/77).

ASI LO VOTO

Por análogas consideraciones, el Dr. Posca adhiere y

VOTA EN IGUAL SENTIDO.

Con lo que termino el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE: 1°) MODIFICAR** la sentencia de Primera Instancia de la siguiente manera: **HACER LUGAR** al rubro **Daño Moral** a favor de los actores en la suma de **PESOS CINCO MIL (\$5.000,00) para cada uno de ellos; 2°) CONFIRMAR** el resto en cuanto ha sido materia de agravios; **3°) IMPONER** las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a la demandada, ello, en atención al modo en que se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); **4°) DIFERIR** la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (arg. art. 31 del Decreto Ley 8904/77). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.** Fdo: **Dr. José Nicolás Taraborrelli, Dr. Ramón Domingo Posca. –Jueces- Ante mi: Dra. Edith Irene Rota –Secretaria-**