

Danos Y Perjuicios Danos En La Propiedad Aysa Obras De Saneamiento Responsabilidad Civil Lucro Cesante

JURISPRUDENCIA

saneamiento. Responsabilidad civil. Lucro cesante

Daños y perjuicios. Daños en la propiedad. AYSA. Obras de

Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la actora contra AYSA, en razón de las rajaduras y filtraciones padecidas en su inmueble producto de las obras hídricas realizadas por el citado ente, dado que existió relación de causalidad (requisito esencial para que se configure la responsabilidad civil) entre los daños en la propiedad de la actora y las obras de reacondicionamiento realizadas por la demandada. La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, ley 26.994, no modifica las bases jurídicas del análisis. En Buenos Aires, a los 24 días del mes de septiembre del año dos mil quince, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?F. M., G. c/ Agua y Saneamientos Argentinos S.A s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo el Dr. Liberman dijo: I.- Contra la sentencia dictada a fs. 199/214 apelaron ambas partes. A fs. 232/238 expresó agravios la parte actora, respondidos a fs. 252/254 y a fs. 240/250 hizo lo propio la demandada ?AySA?, que se contestaron a fs. 256/262. A los fines de mantener un orden lógico corresponde comenzar por la cuestión de la atribución de responsabilidad cuyo reproche es introducido por la accionada. Sostiene que no se encuentra acreditada la existencia del nexo causal entre el hecho generador - la obra - y el daño - rajaduras, grietas - en las propiedades de la calle Chiclana .../.../..., localidad de Carapachay, Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires. En el fallo apelado se señaló la naturaleza extracontractual de la relación existente entre la actora y la demandada respecto de los daños que sufriera como consecuencia de las obras de infraestructura realizadas sobre la calle Chiclana al ..., y se abordó el asunto desde la óptica de la responsabilidad objetiva establecida en el art. 1113 del Código Civil. A partir de ello, el juzgador concluyó que ?AySA? no invocó expresamente ninguna de las causales de exoneración previstas en la normativa mencionada y la condenó a resarcir los daños reclamados. La demandada fundó sus críticas en que se hizo una valoración errónea de los elementos probatorios incorporados al expediente, en particular, el análisis de las fotografías certificadas, la constatación notarial y la eficacia de la prueba pericial y testimonial. II.- Así, aclaro, que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, ley 26.994, no modifica las bases jurídicas del análisis toda vez que se trata de hechos que tuvieron lugar con significativa antelación al nuevo plexo normativo y cuya responsabilidad se juzga con la normativa vigente al momento de los hechos. La responsabilidad que se endilga a la demandada se enmarcó correctamente en el ámbito del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, pues no se trata de investigar si existió o no culpa de la accionada, sino de determinar si la obra fue, objetivamente, la causa del daño. En este contexto, forzoso es razonar que la causa de un hecho dañoso es la condición que se reputa adecuada entre todas las que pueden haber concurrido, para producir el daño como resultado. Por ello se alude a la causa adecuada que el Código Civil (arts. 902 y 904) ha vinculado estrechamente a la previsión del autor o responsable, salvo que acredite culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder (conf. CNCiv., Sala F, 13-2-2007, in re ?Gráfica Pinter S.A. c. P & B Club S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, expediente N° 67.003/97), L 458.863; Sala G, 24-6-10, in re: ?Proper Key S.A. c. Yermal 133 S.A.?, La Ley Online, AR/JUR/28817/2010). Sentado ello, se advierte que los cuestionamientos vertidos resultan distintos a los eximentes de responsabilidad descriptos y se contraponen con la actitud procesal asumida, si se tiene en cuenta que quien estaba en mejores condiciones de acreditar que la obra de reacondicionamiento del río subterráneo Saavedra - Villa Adelina no produjo los daños a la propiedad de la actora, era la demandada. De esta forma, no puede pasar inadvertido que de la contestación de la demanda (fs. 29/41) y del trámite de la causa surge que la empresa no llamó a declarar a ninguno de sus dependientes o contratados responsables de la obra, y pretendió sostener que la accionante debió aportar estudios de suelo anteriores al hecho, ya que los daños, a su entender, respondían a las vibraciones que ocasiona el paso del transporte público y el estado de la propiedad (fs. 34, punto III). Es de notar que, producido el informe técnico obrante a fs. 638/673 del expediente caratulado: ?F. M., G. c/ Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/ Prueba anticipada? (N° 104.955/2010) que se tiene a la vista, lo impugnó tardíamente, procediéndose a desglosar el escrito conforme constancias de fs. 681 y 687 de esos actuados. III.- No hay controversia que desde el mes de junio de 2007 ?Aysa? ejecutó la obra que produjo el cierre y corte al tránsito vehicular de la calle Chiclana y que se extendió hasta fines del año 2009. En ese lugar se produjeron excavaciones, perforaciones, colocación de caños subterráneos y de bombas, conforme se ilustra en los informes técnicos. Del acta notarial y fotografías certificadas obrantes a fs. 98/132 del expediente sobre prueba anticipada y del informe allí presentado por la arquitecta Clara Inés Ezquiaga (fs. 640/673) se corroboran esas circunstancias. En efecto, la experta dijo que se aprecia que ?la causa de las rajaduras y grietas pudo ser el movimiento del suelo y/o subsuelo? (fs. 666, punto 8) y que ?se presume que se produjo

una modificación en la resistencia del terreno de la actora a partir y en consecuencia de la filtración de agua acaecida, aparentemente por un tiempo prolongado, a causa de la rotura de un caño conductor del río subterráneo...? (fs. 666, punto 9).

Concomitantemente, en estas actuaciones el ingeniero hidráulico y civil José Raúl Rodríguez De Rosa presentó su dictamen pericial a fs. 109/112 con las aclaraciones de fs. 125/127, describiendo que las grietas y fisuras se encuentran en los muros que están más cerca de la línea municipal, y que ¿es muy relevante lo que aconteció con los trabajos de profundización del conducto que se construyó o reconstruyó a una profundidad importante sobre la calle Chiclana? (fs. 126, apartado 1). La importancia de la obra de reacondicionamiento del Río subterráneo Saavedra - Villa Adelina, como parte de un plan integral de renovación, fue descrita a fs. 33, punto III, por la demandada. No hay duda que la realización de esos trabajos influyó de manera directa en el inmueble de la actora, independientemente de su estado de conservación. Se tiene dicho que la prueba ha de apreciarse de conformidad a la regla de la sana crítica establecida por el art. 386 del Código Procesal y en particular, la prueba pericial de acuerdo a la disposición del art. 477 del mismo cuerpo legal. Para ello debe ponderarse la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se fundaron las conclusiones, las observaciones formuladas por las partes y la concordancia con los demás elementos de convicción arrimados al expediente. Los elementos probatorios reseñados, ponderados en su conjunto, permiten concluir sin mayor hesitación que la causa adecuada de los daños en la propiedad de la Sra. F. M. está en el emprendimiento efectuado por ¿Aysa? y no en otras circunstancias, que a la postre no fueron probadas. A todo evento, en la mejor de las posturas para la quejosa, incumbía a la dueña de la obra por las tareas realizadas, independientemente de su falta de culpa, acreditar alguna de las circunstancias eximentes de responsabilidad y no lo hizo, sin que pueda entenderse que haya concurrido culpa de la víctima por falta de mantenimiento de la finca. De igual manera, la falta de prueba acerca de las presuntas vibraciones que ocasionaría el transporte automotor que por allí tiene recorrido, carece de asidero al no haber ningún elemento probatorio idóneo que autorice a concluir en ese sentido. ¿Las partes deberán entonces aportar, a riesgo de sufrir un perjuicio en su propio interés en caso contrario, los hechos sobre los que habrá de girar la prueba y la decisión judicial, y la prueba acerca de dichos extremos, de modo de lograr que se forme la convicción del juez acerca de la probable existencia de los presupuestos fácticos previstos en las normas jurídicas cuya aplicación se pretende, pues el hecho alegado y no probado por los medios que el ordenamiento autoriza o dispone, en tanto no se halle exento de prueba, no existe en el proceso? (conf. Kielmanovich, Jorge L., ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado?, tomo I, cuarta edición ampliada y actualizada, pág. 793, ed. Abeledo Perrot). Finalmente, frente a las consideraciones técnicas de los auxiliares designados, lo expuesto en torno a los testigos de la parte actora, no le quita ni le pone nada al tema en análisis, por lo que se tratará la cuestión de la eficacia probatoria de la prueba testimonial al momento de conocer en las quejas referidas a los daños reclamados. Así, la crítica acerca de la falta de nexo causal resulta vacía de contenido dado que no puede inferirse, ni siquiera de manera indiciaria, que la causa adecuada de los deterioros en la propiedad de la actora haya obedecido a otra circunstancia que las tareas y obras realizadas por ¿Aysa?. Por lo tanto, encontrándose acreditado que los daños ocasionados obedecieron a la obra de saneamiento realizada por la demandada, corresponde desestimar las quejas y confirmar la atribución de responsabilidad efectuada en la sentencia en crisis. IV.- En lo inherente a la cuenta indemnizatoria, ambas partes critican la suma establecida por lucro cesante, y además la demandada se queja por los rubros gastos de honorarios y reparaciones. a) Sobre el lucro cesante es definido como la ganancia o utilidad de la cual se ha visto privada una persona, lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiere podido obtener de no haberse producido el evento, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética. El actor sostiene que la sentencia recurrida redujo la indemnización reclamada pese que la demandada cuestionó tardíamente el informe pericial de fs. 665/674 de la prueba anticipada. A su turno, la demandada afirma que los contratos de locación no poseen fecha cierta, carecen de certificación y que no se puede realizar el cálculo hasta la fecha de la pericia, toda vez que las obras finalizaron en septiembre de 2009 y la calle Chiclana estaba libre. En el caso puntual, la propiedad de la actora consiste en dos galpones y vivienda en dos plantas, los galpones con los números ... y ... y la vivienda con el número ... de la calle Chiclana entre las de Cajaraville y Cabildo (fs. 110), habiéndose invocado en la demanda que ¿en los tres casos se vio forzada a bajar el precio del alquiler respectivo, debido a que a raíz de las obras de AYSA los inquilinos vieron limitada - y en algunos aspectos hasta impedida totalmente - su actividad normal y habitual? (fs. 13). A esos efectos adjuntó contratos de locación agregados a fs. 62/83 de la prueba anticipada. Ciertamente que los contratos locativos incorporados a la causa no poseen firmas certificadas ni el sellado de ley. Sin embargo cabe precisar que no se trata del tema de su oponibilidad para hacer valer alguna de sus cláusulas a terceros (art. 1034 y concordantes del Cód. Civil), sino de su consideración dentro del marco de la reparación o indemnización del daño (arts. 1068, 1069 del mismo cuerpo legal). Esto quiere decir que dichas constancias deben ser examinadas con el resto de las pruebas producidas, ya que el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de los mismos y, para su determinación judicial, requiere la comprobación suficiente de tal realidad, ante la repercusión patrimonial de un determinado hecho (conf. Mayo, Jorge A., en ¿Código Civil?

Belluscio - Zannoni, T° 2 comentario al art. 519, pág. 718 y sgtes., Editorial Astrea). Es más, acreditado el destino rentístico de los inmuebles cabe presumir el demérito patrimonial aun sin prueba de locación vigente. La Sra. Abud (fs. 75), testigo ofrecida por la actora, reconoció que alquilaba el inmueble de la calle Chiclana ... ¿como depósito de muebles? y el Sr. Lambruschini (fs. 70/17) también, aún admitiéndose que no era el inquilino sino el fiador, como expresa la demandada, fueron interrogados libremente sin haber sido repreguntados por la contraria ni promovido incidente de idoneidad, lo que quita seriedad a los agravios de la empresa (art. 456 del Cód. Procesal). De esta manera, se tiene por acreditado que las propiedades eran alquiladas con anterioridad a las obras. Tal es así que la Sra. Abud dijo que alquilaba la propiedad desde el año 2005 (respuesta a la pregunta primera), manifestándose en igual sentido el testigo Scarpati (fs. 72, respuesta segunda). Ahora bien, en cuanto a la determinación del daño causado, en este supuesto concreto no resulta prudente seguir un criterio netamente aritmético como pretende la actora al apoyarse en el peritaje de fs. 638/673 de la prueba anticipada o de simple reducción que propone la empresa en función de una supuesta falta de prueba categórica, ya que podrían obtenerse soluciones fuera de la realidad de las cosas. Ello así, dado que por un lado se podría llegar a obtener una suma desmedida y, por el otro, a relativizar el daño ocasionado con una suma de dinero poco significativa ante las dificultades manifiestas que se presentaron que involucraron, entre otros aspectos, el cierre del tránsito por un tiempo prolongado. Destacada doctrina mantiene el criterio que el lucro cesante debe ser cierto, requiere una prueba completa o, por lo menos, que se aporten al proceso los datos necesarios para presumirlo de un modo fidedigno (conf. Tanzi, Silvia ¿Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas?, Ed. Hammurabi, pág. 289/290). Desde tal perspectiva, se advierte prudente establecer como pauta orientadora los mencionados contratos, pero sin extender su consideración más allá del mes de abril de 2010 ya que si las obras concluyeron a fines de 2009, se estima razonable para ofrecer un nuevo alquiler el mencionado plazo posterior a la finalización de la obra, y para la puesta a punto del inmueble. De tal suerte, siempre se debe apelar a la norma de equidad que fluye del art. 165 del Código Procesal y se aconseja la prudente apreciación judicial para determinar el daño en esta situación especial, considerando razonable el encuadre realizado en la instancia de grado para cada propiedad, con la salvedad del plazo a considerar en que operó la pérdida efectiva del alquiler que se fija hasta el mes de abril de 2010, se estima adecuado reducir esta indemnización de acuerdo a la pérdida estimada por Chiclana N° ... a \$..., por Chiclana N° ... a \$... y por Chiclana N° ... a \$..., lo que arroja un total de \$..., cantidad por la que procede el reclamo en estudio. b) En cuanto al rubro gastos por reparaciones la demandada esgrime que no se puede tener por acreditado los gastos por reparaciones de \$... por el total de las propiedades sin tener en cuenta que la perito arquitecta se refiere a la antigüedad de las propiedades y su estado de abandono. Respecto a los gastos y honorarios por \$... para arreglos de terraza pide su rechazo toda vez que fueron incorporados ante el pedido de explicaciones de la parte actora y los mismos habían sido desestimados por la propia perito. Se cuestiona los términos del peritaje de la perito arquitecta realizado en el expediente sobre prueba anticipada, que no fue impugnado en tiempo y forma, a lo que se agrega que no aparecen constancias que lo contradigan. Recuerdo nuevamente que cuando el dictamen pericial comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible valorar elementos que permitan advertir fehacientemente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante. Y que, asimismo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba de parejo tenor que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél, criterio uniformemente aceptado por las salas del Fuero (conf. CNCiv. Sala C, L.L. 1992-A, p. 425; id. R.197.819, del 8-8-996). La auxiliar designada describió a fs. 665/663 los daños existentes con las aclaraciones de fs. 683, y en el escrito de demanda (fs. 7/18) se pidieron los rubros cuestionados. El testimonio de Beltrán (fs. 68/69) da cuenta del estado de los daños por lo que se aprecia que la decisión del Sr. Juez 'a quo' resulta ajustada al trámite de la causa y razonable para resarcir los daños descriptos en la propiedad, extremo que autoriza a no ahondar más en el asunto. Máxime cuando la apelante sólo se limitó a contradecir la prueba de la contraria sin requerirle al perito que se expidiera sobre la cuantía de los arreglos (ver fs. 39 vta.) y la actora sólo persiguió daño patrimonial, lo que sella la suerte adversa del recurso. V.- Propongo entonces al acuerdo modificar la sentencia en lo atinente al lucro cesante y reducirlo a la suma de \$..., y confirmarla en lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de alzada se impondrían a la parte demandada, que resultó sustancialmente vencida (art. 68, 69 y cc. del CPCCN). Por razones análogas a las expuestas por el Dr. Liberman, las Dras. Iturbide y Pérez Pardo votan en el mismo sentido. Con lo que terminó acto. Firmado: Víctor Fernando Liberman, Gabriela Alejandra Iturbide y Marcela Pérez Pardo. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta sala. Jorge A. Cebeiro Secretario de Cámara Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que instruye el acta, se reduce el rubro lucro cesante a \$... y se confirma la sentencia en lo demás que ha sido materia de agravio, con costas de alzada a cargo de la demandada. Difiérese regular los honorarios por la actuación en segunda instancia hasta tanto se fijen los de la anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art.164, 2° párrafo, del Código

Procesal y art.64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Marcela Pérez Pardo

s/cobro de sumas de dinero - Cám. Nac. Civ. - Sala K - 03/12/2014

Correlaciones:

Víctor Fernando Liberman - Gabriela Alejandra Iturbide -

Hotel Marbella de Casielles Hnos. y Cía SRL c/Aysa SA

003910E