

## Recurso Extraordinario Efluentes Cloacales Empresa Prestataria Del Servicio De Agua Relacion De Consumo

### JURISPRUDENCIA

### Recurso extraordinario. Efluentes cloacales. Empresa prestataria del

servicio de agua. Relación de consumo Se rechaza el recurso extraordinario interpuesto y se condena a la empresa prestataria del servicio público de agua a indemnizar a un joven matrimonio por los daños que le generó un derrame cloacal producido en su inmueble, al comprobarse que la causa de ello había sido un taponamiento u obstrucción en la red colectora a la que se encontraban conectados los vecinos del barrio, y sin que se haya probado la relación causal entre la conexión irregular de los actores y el desborde producido. Ello así, al encuadrarse la responsabilidad de la demandada en el marco de una relación de consumo.

En Mendoza, a los trece días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunida la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-00695634-8/1 caratulada: ?AGUA Y SANEAMIENTO S.A. (AYSAM) EN J°221.331/13-00695634-8 (52.013) FICHELE, GUSTAVO DANIEL Y OTS. C/AGUA Y SANEAMIENTO S.A. -AYSAM S.A. P/D. Y P.? S/ INC.? De conformidad con lo decretado a fojas 70 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE; segundo: DR. JORGE H. NANCLARES; tercero: DR. JULIO R. GÓMEZ.

ANTECEDENTES: A fojas 8/28 vta. se presenta la Dra. María Florencia García Baker, en nombre y representación de Agua y Saneamiento Mendoza SAPEM (en adelante AYSAM), demandada en los principales, y plantea recurso extraordinario de Inconstitucionalidad en contra de la resolución dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de Paz y Tributario a fojas 525 y ss. de los autos N° 52.013/221.331, caratulados: ?Fichele, Gustavo Daniel y otros c/Agua y Saneamiento Mendoza S.A.-AYSAM S.A.- p/Daños y Perjuicios?. A fojas 37 se admite formalmente el recurso de inconstitucionalidad deducido, ordenándose correr traslado a la contraria, quien contesta a fs. 38/45. A fs. 55/57 toma intervención Fiscalía de Estado. A fojas 60/63 se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien dictamina que debe hacerse lugar al recurso formalmente admitido. A fojas 69 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 70 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con

lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto? SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTION: Costas. A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE,

DIJO: I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA. Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa, se destacan los siguientes: 1. A fs. 102/113 se presenta el Dr. Juan Alberto Nallib, por los Sres. Gustavo Daniel Fichele y Nidia Analía Rundo, e inicia proceso por daños y perjuicios en contra de Agua y Saneamiento Mendoza S.A. (AYSAM S.A.), por la suma de \$ 71.924, 83, lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más intereses, desvalorización monetaria y costas. En el capítulo de los hechos se relata que los actores son un joven matrimonio que construyó su casa en el barrio Pinares de Nazareno, en Guaymallén, donde se mudaron a principios del mes de octubre de 2011, conjuntamente con su hija pequeña. Que estando la casa recién estrenada, el 24 de octubre del mismo año, mientras el Sr. Fichele se encontraba de viaje, la Sra. Rundo amaneció advirtiendo que efluentes cloacales afloraban por todas las alcantarillas de la casa, desplazándose por todos los ambientes de la propiedad. Cuentan además que en tal oportunidad, varios fueron los vecinos que sufrieron la misma situación, razón por la cual llamaron a la prestadora del servicio quien al concurrir al lugar, destapó la cañería que corre por calle 9 de julio, a la que se encuentra conectada la red domiciliaria del barrio, la que se encontraba obstruida. Expresan luego que a causa del desborde la casa de los accionantes quedó completamente inundada y por consiguiente se provocaron gran cantidad de daños no sólo en los pisos de madera sino también en varios bienes. Refieren además que esta situación quedó constatada por la propia demandada que se hizo presente en el lugar con una escribana y prometió que darían una solución al problema. Refiere que luego, ante la falta de respuesta concreta por parte de la accionada para hacerse cargo de los daños, efectuó un reclamo ante el Epas, organismo que luego de instruir el sumario resolvió hacer lugar al planteo efectuado, determinando que los desbordes de líquidos cloacales producidos el 24 de octubre del 2011 en el domicilio de calle 9 de julio al ... de Guaymallén se debieron única y exclusivamente al mal funcionamiento del colector, siendo éste último responsabilidad de Aysam. Posteriormente, y ante las evasivas de la demandada, se remitió carta documento emplazándola a expedirse sobre el reclamo efectuado, la que nunca fue contestada. En cuanto a la responsabilidad que le cabe a la accionada, considera que la misma debe encuadrarse dentro del marco de la responsabilidad contractual refiriéndose además al marco normativo que según entiende regula la provisión de agua potable y saneamiento, citando principalmente la

Constitución Nacional, la Ley 6044, los Decretos Reglamentarios 2223/94 y su modificatorio 911/95, como así también la Ley de Defensa del Consumidor. Concluye así, luego de analizar la normativa referida, que todos los habitantes de la provincia tienen derecho a la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales, estando la limpieza, reparación, mantenimiento y reemplazo de la red de desagüe a cargo del ente prestador quien está obligado a procurar que no se produzcan inundaciones ni contaminación con los líquidos cloacales por fallencias del sistema. Peticionan la suma de pesos cincuenta y un mil novecientos veinticuatro con ochenta y tres centavos (\$ 51.924, 83) en concepto de daño emergente y pesos veinte mil (\$ 20.000) en concepto de daño moral de ambos.

2. A fs. 130/143 se hace parte y contesta en nombre y representación de AYSAM S.A. la Dra. María Florencia García Baker. Luego de efectuar una negativa general y particular de los hechos invocados por la actora, da su versión de los mismos. Refiere que el día 24 de octubre del 2011 ingresó en Aysam un reclamo técnico por un desborde en el Barrio Pinares de Nazareno de Guaymallen, razón por la cual como sucede siempre ante estas situaciones, se deriva una cuadrilla al lugar. Al llegar al sector, el personal de redes pudo constatar el ingreso de líquidos cloacales en algunos inmuebles, incluido el de los actores, razón por la cual se realizaron trabajos en el colector frentista extrayéndose objetos ajenos al normal funcionamiento de la colectora. Posteriormente se le dio intervención al sector de asistencia al cliente, quienes junto al servicio de limpieza se hicieron presentes en el domicilio, dejándose el inmueble en perfectas condiciones de salubridad y habitabilidad. Sostiene también la demandada que el taponamiento se debió al uso indebido por parte de los usuarios quienes habrían arrojado elementos ajenos como así también debido a la conexión clandestina de los pluviales a la colectora. En este sentido, expresa que Aysam pudo constatar que el inmueble de los actores estaba declarado en la empresa como baldío, sin el trámite de conexión, por lo que, tratándose de una situación irregular, entiende que no es posible considerar que existe un factor de atribución en su contra. Opone la falta de legitimación pasiva y sostiene que existe ruptura del nexo causal en razón de ser irregular la conexión del inmueble con la red cloacal. En efecto, indica que recién en mayo de 2012 la empresa demandada, ante la presentación espontánea del Sr. Fichele, modifica la situación de facturación del inmueble (de baldío a inmueble edificado). No obstante lo cual, agrega, a la fecha de contestación de la demanda, el trámite de conexión domiciliaria de cloaca y agua continúa sin estar terminado, lo cual denota que a la fecha del incidente, los usuarios se habían conectado en forma irregular o clandestina. Argumenta además que en el caso se habría configurado la culpa de la víctima por cuanto el desborde se debió exclusivamente a la conexión que efectuaron los actores sin la autorización y control de Aysam.

3. A fs. 480/489 obra sentencia de primera instancia que admite la demanda instaurada. En lo que aquí interesa, el juez razona de la siguiente manera: - En el caso, existe acuerdo entre las partes en que el día 24 de octubre del 2011, en la vivienda de los actores -casa ... del Barrio Pinares de Nazareno- ubicado en calle 9 de julio ... de Jesús Nazareno, Guaymallén se produjo un derrame cloacal. No existe acuerdo sin embargo en cuanto a la magnitud del desborde, los daños que habría ocasionado el mismo ni tampoco en cuanto a quién resultaría ser el responsable del derrame. Mientras la actora entiende que la responsabilidad le cabe a la demandada, ésta la rechaza sosteniendo que el desborde se habría producido por culpa de los propios actores, no sólo porque éstos habrían arrojado elementos extraños a la normal descarga del colector, sino además porque la conexión a la red de los actores era clandestina o irregular. En este último sentido refiere la demandada que la conexión a la propiedad de los accionantes era clandestina, alegando además que en sus registros la conexión figuraba como baldío. - Del acta de constatación solicitada por Aysam y llevada a cabo el 26 de octubre del 2011 se desprende que la escribana pudo advertir que: ? ...se han mojado juguetes de bebé varios, y que en dos habitaciones de la vivienda se ha mojado el piso que es de parquet entablonado de madera en ambas, así como la pared en su parte inferior, los zócalos que son de madera y la parte inferior del placard de madera en cada habitación. En otra de las habitaciones se ha mojado el piso que es de parquet entablonado de madera, la pared en su parte inferior, los zócalos que son de madera, la parte inferior del placard y las patas de madera de un somier de dos plazas y de dos mesas de luz...? (fs. 210). - También quedó acreditado tanto el desborde como los daños sufridos en los bienes de los actores con el acta de constatación que los accionantes le requirieron el mismo día del hecho (24/10/11) a la escribana Silvia Andraos, quien concurrió al domicilio de los accionantes y pudo constatar, al ingresar, el olor nauseabundo que había en toda la casa. En dicha oportunidad la escribana comprobó que los zócalos y esquinas de las paredes aún se encontraban húmedos y con olor a materia fecal. También comprueba la escribana que las puertas de la casa muestran un listón de aproximadamente 10 centímetros más claros como así también que muchos vértices y lados de las tablas del parquet comienzan a levantarse...? (fs. 8/13). Por su parte, la Sra. Adriana Morilla refiere que: ? ... entrando al barrio en la primera casa vivo yo y sufrimos el desborde y del lado derecho las cuatro primeras casas, de la cual la cuarta es de Fichele,...? (fs.193, segunda pregunta). En igual sentido declara el Sr. Eduardo Tahan quien expresa que: ?... sí mi casa fue afectada y los daños fueron indemnizados ...? (fs. 194, segunda pregunta). También se refiere a las casas afectadas el Sr. Iriart quien informa que: ? ... sí, afectó a cinco casas? (fs. 341, segunda pregunta). - En cuanto a cuál habría sido el motivo por el cual habría sucedido esto, también se refieren los testigos quienes informan que: ? ... después de que vino Aguas Mendocinas hicieron un pozo en la entrada del barrio y encontraron tres o cuatro piedras, en la calle principal que es 9 de julio, eran unas piedras

enormes que obstruían el paso? (fs. 193, primera ampliación). Otro de los deponentes refiere sobre el mismo tema que: ¿fue taponamiento del conducto principal que va por calle 9 de julio, habiendo esa noche una tormenta, produjo el desborde hacia el barrio privado? (fs. 194 primera ampliación). Sobre este punto también se refiere el perito ingeniero sanitario quien informa, cuando se le pregunta sobre las razones del desborde, que: ¿El afloramiento de los líquidos cloacales que se produjo en la casa de Fichele, se manifestó en la que se denomina pileta de patio, que se encuentran en los baños y/o cocina y en la bañadera, por ser los puntos más bajos de esta casa, como los de otras que se vieron afectadas, no puede obedecer a deficiencias en las instalaciones internas de las viviendas afectadas, si no debido a que el sistema de evacuación de los líquidos cloacales, que administra Aguas Mendocinas es por gravedad, el retorno de los líquidos cloacales sólo se puede producir por obstrucción de la red colectora de aguas abajo del Barrio Pinar de Nazareno o por un excesivo caudal de la colectora del líquido que escurre por ella y que supera el caudal máximo de transporte, establecido por el diámetro de la cañería, coeficiente de rozamiento, pendiente de esta y las condiciones o estado de esta instalación colectora de líquidos cloacales. Resumiendo, el afloramiento de los líquidos cloacales que ocurrió en la casa ... de Gustavo Daniel Fichele como en la de los vecinos, no se debe o debió a deficiencias en las instalaciones sanitarias de la casa ... sino a la red cloacal que recibe los efluentes cloacales domiciliarios? (fs. 385/386 8va pregunta de la parte actora). - Al responder las preguntas formuladas por la parte demandada dijo que: ¿Si la situación administrativa de la conexión sanitaria del inmueble del Sr. Fichele hubiera estado regularizada al momento del evento, el afloramiento de los líquidos o desborde cloacal se hubiese producido igualmente. Porque el afloramiento no se debió a problemas de la red de evacuación domiciliaria, si no, debido a que el sistema de evacuación de los líquidos cloacales, que administra Aysam es por gravedad y por ello el retorno de los líquidos cloacales sólo se puede producir por obstrucción de la red colectora de aguas abajo del barrio ....? (fs. 391). - De lo hasta aquí expuesto se puede tener por cierto sin lugar a dudas que el 24 de octubre del 2011 al menos cinco viviendas del Barrio Pinares de Nazareno se vieron afectadas por un desborde de efluentes cloacales. También que la causa de ello fue un taponamiento u obstrucción en la red colectora a la que se encuentran conectados los vecinos del Barrio Pinares de Nazareno. -De la conclusión vertida en el párrafo precedente se extrae además que con las pruebas rendidas no es posible tener por cierto que la obstrucción de la red colectora se haya debido a que los actores arrojaron objetos extraños a la red o a que éstos se hayan conectado a la misma sin llevar a cabo el trámite administrativo correspondiente. Surge claro que la instalación sanitaria interna de la vivienda de los actores no sólo estaba aprobada por la municipalidad al momento de que se produjo el desborde, sino que además esta instalación o la conexión que los actores efectuaron de su propiedad a la red del barrio, nada tuvo que ver con el desborde. - Con lo hasta aquí analizado, no surge probada en autos la relación causal entre la conexión irregular de los actores y el desborde producido en el mes de octubre del 2011, quedando así sin sustento la defensa de culpa de la víctima interpuesta por la demandada. - Por lo demás, está no sólo reconocido sino también acreditado que al momento de producirse el desborde los actores no tenían iniciado el trámite administrativo ante Aysam para la conexión de su propiedad a la red. Surge además de prueba rendida en autos que los accionantes iniciaron un trámite para la conexión en el año 2012 y que además, según la prueba obrante en autos (fs. 197/203), al menos a la fecha de presentación de las pericias y declaraciones de los testigos de fs. 373/375 este trámite no se encontraba concluido. - Resulta por lo tanto necesario establecer si este hecho resulta determinante al tiempo de responsabilizar a Aysam por los daños sufridos por los actores a causa del desborde. En este punto, se considera que aún cuando los actores iniciaron un trámite solicitando la conexión en el año 2012 ante Aysam, de todos modos al momento del desborde mantenían una relación contractual con la demandada. Se llegó a esta conclusión por cuanto está acreditado en autos que el inmueble de los actores estaba registrado en Aysam aún cuando no figuraba como vivienda sino como baldío. -Se advierte, asimismo, que tal como se desprende de la copia obrante a fs. 36, el 12 de agosto del 2011, es decir antes de que ocurriese el derrame, personal de aguas mendocinas concurrió al domicilio de los actores a efectuar tareas de ¿mantenimiento? consignando en observaciones que se debía instalar medidor. Este hecho lleva a pensar no sólo que Aguas Mendocinas conocía que el inmueble ya no era un baldío -pues sobre el terreno se encontraba construida una vivienda-, sino que además el Sr. Fichele debió haber realizado algún trámite ante la demandada pues de lo contrario no resulta entendible que haya concurrido al lugar a efectuar tareas de mantenimiento. - Se comprueba también, con las constancias de fs. 38, que a los dos días de haberse producido el desborde, Aguas Mendocinas le envió a los actores una carta donde les informaban que aplicarían los datos catastrales del inmueble a fin de calcular la cuota fija. Dentro de los datos a tener en cuenta figura que el inmueble tiene una superficie cubierta de 300 metros cuadrados, lo que demuestra que la demandada conocía perfectamente que el inmueble ya no era simplemente un baldío. En este punto, la actitud de la demandada no fue imponer a los propietarios la conexión o una multa o suspender el servicio tal como lo permite la Ley 6044 (arts. 19 y 20) y el Decreto Reglamentario 911/95 (arts. 22 y 50), sino que simplemente recalculó el monto que a partir de ese momento debían abonar los actores. - Se valora en este análisis que en virtud de esta relación que unía a las partes con anterioridad a que ocurriera el desborde, los actores iniciaron un reclamo ante el Epas que dio origen a las actuaciones N° 38/2012. De este reclamo, tal como surge de la copia certificada del mismo que acompañó

el Epas, se le dio el correspondiente traslado a la demandada sin que la misma opusiese defensa alguna, razón por la cual el instructor sumarial resolvió el 8 de febrero del 2012 hacer lugar al reclamo interpuesto por el usuario identificado con el N° 167-0500083-000-8, por entender que los desbordes cloacales que afectaron el inmueble de los accionantes se debieron única y exclusivamente al mal funcionamiento del colector que es responsabilidad de Aysam. Esta resolución fue correctamente notificada a la demandada (fs. 262) sin que la misma la recurriese ni en sede administrativa ni en sede judicial tal como lo autoriza el art. 10 de la Ley 6044 y los arts. 17 y 65, razón por la cual la misma se encuentra a la fecha firme. -Lo hasta aquí expuesto permite concluir que no es posible hacer lugar a la falta de legitimación pasiva que plantea la demandada por cuanto surge acreditado en autos que entre los actores y la demandada había una relación contractual al tiempo en que ocurrió el desborde cloacal, aún cuando el inmueble de los actores figurase en los registros de Aysam como baldío y no como vivienda. -Así las cosas llega el turno de analizar si es posible responsabilizar a la demandada por los daños que sufrieron los actores. Como es sabido, la Ley Provincial n° 6.044 establece que: "Todas las personas físicas o jurídicas que habiten en la Provincia tienen derecho a la provisión de agua potable, desagües cloacales e industriales, en la forma y condiciones que determine esta ley y sus reglamentaciones" (art. 32). Se considera así a la demandada, prestadora de un servicio público que comprende a los "desagües cloacales". Asimismo, surge de la normativa referida que "...la conducción de aguas servidas desde el inmueble del usuario hasta la entrega para su tratamiento" se efectuará por los desagües cloacales (art. 14). La Ley 6044 también contempla que el servicio no sólo debe ser prestado en forma obligatoria sino que además se debe hacer en la forma y las condiciones que lo establezca la ley, sus reglamentaciones y el E.P.A.S. (arts. 18 y 28 inc. 11 Ley 6044). Finalmente, debe tenerse en cuenta al analizar el caso concreto que la prestación del servicio de agua potable y saneamiento se encuentra amparada por la Ley de Defensa del Consumidor, normativa que establece que en caso de duda debe estarse siempre a favor del consumidor. - Por todo lo hasta aquí expuesto, la accionada deberá responder por los daños que le generó a los actores el derrame cloacal que se produjo en su inmueble ubicado en el Barrio Pinares de Nazareno -casa ...- el día 24 de octubre del 2011 (art. 179 del C.P.C., Ley 6044, Decreto Reglamentario 911/95 y Ley de Defensa del Consumidor), sin perjuicio de las multas o sanciones de que puedan ser pasibles los actores en razón de no haber llevado a cabo los trámites correspondientes ante Aysam, al tiempo de conectarse a la red colectora. - En cuanto a los daños reclamados, se observa que reclamaron la suma de pesos cincuenta y un mil novecientos veinticuatro con ochenta y tres centavos (\$ 51.924,83) en concepto de daños emergentes y la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) en concepto de daño moral, sumas que modifican al tiempo de alegar en virtud de la prueba rendida en autos. Así, se peticiona por el rubro daño emergente la suma de pesos treinta y ocho mil novecientos setenta y uno (\$ 38.971) y se solicita se amplíe la suma reclamada en concepto de daño moral en razón del proceso inflacionario por el que ha transitado nuestro país desde la interposición de la demanda. - En cuanto al primero (daños en pisos entablados, zócalos, lavado de alfombras, frazadas y juguetes y pintura de varios ambientes), se considera que surgen ampliamente acreditados con constancias obrantes en autos -fotos y actas de constatación acompañadas-. Puede leerse en las actas que el piso de madera se visualizaba húmedo aún a los dos días cuando concurrió la escribana de la parte demandada. Además la escribana constató que se encontraba mojada la parte interior de los placares y las patas tanto de un somier como de las mesas de luz. (fs. 210). A fs. 17/28 obran presupuestos y facturas por los trabajos realizados en el inmueble de los accionantes y a fs. 318/325 el perito ingeniero en construcciones se expide sobre el tema. Así informa el perito que: "Al realizar una inspección ocular en la vivienda se pudo constatar que producto del derrame cloacal se han despegado algunos zócalos, que son de madera y en otros se ven pequeñas saltaduras del lustre. También se nota en los pies de los marcos de las puertas algunos pequeños deterioros del lustre como también algunos están un poco despegados y salidos del lugar.". Informa además el perito que el propietario le mostró una mesa de luz con uno de sus apoyos hinchados y percutido. También informa el ingeniero que en el dormitorio principal y en los otros dos dormitorios pudo constatar que el piso es entablado de madera y como consecuencia de la inundación se levantó y se deterioró. Que el propietario los hizo arreglar y que están reparados con un sistema de entarugado con un nuevo lijado y lustrado. También informa el perito que en la habitación hay que hacer retoques de pintura y hay zócalos despegados que hay que volver a pegar. Sin embargo, informa el perito que las puertas no sufrieron deterioro, que no están torcidas y que cierran correctamente. Cuando se le pregunta sobre los costos que debieron afrontarse para reparar los daños, llega a la conclusión que el costeo de la reparación de los pisos (incluyendo colocación, lijado y lustre), el arreglo de los zócalos y de la pintura, asciende a la suma de pesos treinta y cuatro mil novecientos veintiséis (\$ 34.926) (fs. 321). - A la suma presupuestada por el perito debe adicionársele una suma a fin de reparar el mobiliario que según surge acreditado en autos se vio afectado por el derrame como también una suma para afrontar los gastos por el lavado de las colchas y alfombras que también se vieron afectadas. Por todo lo expuesto y teniendo especialmente en cuenta la prueba rendida en autos, el presente rubro deberá ser admitido por la suma de PESOS TREINTA y NUEVE MIL (\$ 39.000), suma que se fija al mes de noviembre del 2011 en atención a la fecha de los presupuestos obrantes en autos y a la que deberá adicionársele -desde dicha fecha y hasta el efectivo pago- la tasa activa del Banco de la Nación en virtud de ser

manifiestamente inconstitucional la Ley 7198 y poder en este caso declararla aún de oficio. - En cuanto al daño moral, se adhiere al criterio que sostiene que, en materia contractual, en la que resulta de aplicación el art. 522 del Cód. Civil, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica. No obstante lo expuesto, en aquellos supuestos donde el daño moral acostumbre a producirse según el curso natural de las cosas, cuando fuere humanamente esperable que un sujeto sufra ante ciertas circunstancias, el daño moral debe ser reparado y no necesita ser probado. Frente a las particularidades del caso en trato, el daño moral de los actores resulta previsible y acorde al normal devenir de los acontecimientos. En cuanto al monto, si bien es cierto que al interponer la acción los actores solicitaron la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) para cada uno, al momento de alegar solicitaron la adecuación de esta suma teniendo en cuenta el proceso inflacionario de nuestro país, por lo que, valorando que al momento de interponer la acción los diez mil pesos que reclamó cada uno de los actores representaban dos mil ciento setenta y cuatro dólares ([www.cotización-dólar.com.ar](http://www.cotización-dólar.com.ar)), en razón de cotizar dicha divisa a razón de \$ 4,60 por dólar para la venta y teniendo en cuenta que a la fecha el dólar cotiza a \$ 14,40 para la venta (según información del Banco de la Nación), los actores a hoy estarían reclamando por este rubro la suma de pesos treinta y un mil trescientos cinco (\$ 31.305). Así las cosas, resulta justo y equitativo admitir el rubro en trato por la suma de PESOS VEINTICINCO MIL (\$ 25.000) para cada uno de los actores, suma que se fija a la fecha de la presente resolución con más los intereses de la Ley 4087 calculados desde el mes de agosto del 2.011 hasta la fecha y desde allí en más y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación en virtud de ser manifiestamente inconstitucional la Ley 7198 y poder en este caso declararla aún de oficio. 4. La sentencia fue apelada por la demandada y la Cámara rechazó el recurso, con los siguientes fundamentos: - No es materia de discusión que el día 24 de octubre del 2011 hubo un desborde cloacal que afectó a cinco viviendas del Barrio Pinares de Nazareno. La sentencia se funda en pericia que concluyó que el afloramiento no se debió a problemas de la red de evacuación domiciliaria, sino que, debido a que el sistema de evacuación de los líquidos cloacales que administra Aysam es por gravedad, el retorno de los líquidos cloacales sólo se puede producir por obstrucción de la red colectora de aguas abajo del barrio. - El fallo analiza la responsabilidad de la demandada en el marco de la relación de consumo, lo cual es correcto. La Ley 24.240 contiene todo un capítulo dedicado a los ?usuarios de servicios públicos domiciliarios? (capítulo VI); no cabe duda que los actores son usuarios y la demandada es una proveedora en los términos de dicha ley (arts. 1 y 2). AYSAM es la proveedora en su condición de concesionaria del servicio público de agua y saneamiento. - La eximente ?culpa de la víctima?, eje de todos los agravios, no se encuentra configurada. Así, el testigo Oscar Martínez, ingeniero que intervino en la construcción de la vivienda de los actores, explicó que concurrió a AYSAM al inicio de los trabajos y en esta empresa le dijeron que el servicio de cloacas estaba sobre la calle pública y que, como se trataba de un barrio privado ?había que conectarse directamente? porque la concesionaria no tiene jurisdicción sobre un callejón privado. Este profesional aclaró: 1° que la conexión la hizo personal de la obra; 2° que la conexión se hizo conforme a las normas de AYSAM (ver fs. 196 vta.). Este testigo no fue tachado y fue varias veces repreguntado. Luego, el perito Mieras, Ingeniero Sanitario, describe que el colector del Barrio Pinares de Nazareno, donde se halla la vivienda, se conecta al de la calle 9 de Julio (fs. 383). Así es como las conexiones domiciliarias van a una colectora privada del barrio, que se une después a la colectora situada en la calle pública. Tiene coherencia entonces lo declarado por el Ing. Martínez. - De la pericia del ingeniero Mollo, obrante a fs. 318/325, surge que no figuran trámites terminados de conexión de agua y cloacas (fs. 323, in fine). Es más, señala directamente que no se presentaron los trámites según lo indica el expediente (fs. 324). Ahora bien, tal falencia no puede interrumpir el nexo causal adecuado (taponamiento del colector que terminó desbordando los líquidos cloacales hacia la casa del actor y otras aledañas) pues, con o sin trámites, hubiese ocurrido igual. No se ha alegado, menos probado, que la conexión de la vivienda fuese defectuosa, es decir, hecha en forma tal que posibilitó el desborde por efecto de la propia conexión. Entonces ello es una mera circunstancia. Si la demandada sostiene que Fichele se benefició pagando una baja tarifa como si tuviera un lote, cuando en realidad era usuario efectivo de agua y cloacas, pues será algo (un enriquecimiento) que supondrá un reclamo hacia él por otra vía, pero que no enerva su responsabilidad como concesionaria del servicio público. - En cuanto al argumento que postula la clandestinidad de la conexión -el que al principio resulta atractivo-, tampoco luce suficiente para modificar la solución, en tanto se aprecia que el ingeniero Martínez declaró que la empresa accionada le indicó que se conectara al colector de la vía que pasa por el callejón privado del barrio. Es así entonces que la idea de la susodicha clandestinidad se disipa. No hubo clandestinidad, hubo -en todo caso- incumplimiento de los trámites administrativos de conexión, que es bien distinto. Del testimonio del Ingeniero Martínez emerge que no fue que la conexión se hizo sin la intervención de la accionada, como ésta arguye, sino que AYSAM fue quien indicó al profesional de la obra que la conexión debía hacerla directamente él y, en la práctica seguramente, el equipo de obreros que él conducía. Como dice el Perito Ingeniero, Martínez era no sólo el proyectista, sino el director técnico de la obra (ver fs. 323). - Por lo demás, no ha sido objeto de crítica por parte de AYSAM un agudo argumento de la juez de primera instancia, a mérito del cual sostuvo que ?aún cuando los actores iniciaron un trámite solicitando la conexión en el año 2012 ante

Aysam, de todos modos al momento del desborde mantenían una relación contractual con la demandada; no sólo por cuanto está acreditado que el inmueble de los actores estaba registrado en Aysam aún cuando no figuraba como vivienda sino como baldío, sino también porque, tal como se desprende de la copia obrante a fs. 36, el 12 de agosto del 2011, es decir antes de que ocurriese el derrame, personal de aguas mendocinas concurrió al domicilio de los actores a efectuar tareas de ?mantenimiento? consignando en observaciones que se debía instalar medidor. Este hecho me lleva a pensar no sólo que Aguas Mendocinas conocía que el inmueble ya no era un baldío, ... que sobre el terreno se encontraba construida una vivienda sino además que el Sr. Fichele debió haber realizado algún trámite ante la demandada pues de lo contrario no resulta entendible que haya concurrido al lugar a efectuar tareas de mantenimiento.? Compruebo también, con las constancias de fs. 38, que a los dos días de haberse producido el desborde, Aguas Mendocinas le envió a los actores una carta donde les informaban que aplicarían los datos catastrales del inmueble a fin de calcular la cuota fija. Dentro de los datos a tener en cuenta figura que el inmueble tiene una superficie cubierta de 300 metros cuadrados lo que demuestra que la demandada conocía perfectamente que el inmueble ya no era simplemente un baldío. En este punto, la actitud de la demandada no fue imponer a los propietarios la conexión o una multa o suspender el servicio tal como lo permite la Ley 6044 (arts. 19 y 20) y el Decreto Reglamentario 911/95 (arts. 22 y 50), sino que simplemente recalculó el monto que a partir de ese momento debían abonar los actores?.

-En cuanto al segundo agravio, aduce la recurrente que la relación contractual que une a las partes no se basa en que la actora esté registrada como cliente, sino que encuentra fundamento en el contrato de concesión. Se equivoca, pues responde desde las dos ópticas. La propia Ley 24.240 trae todo un capítulo dedicado a los servicios públicos domiciliarios, algo en lo que la demandada parece no haber reparado y también se aplican las disposiciones mendocinas que regulan el servicio público y la concesión de éste y toda la normativa contenida en el Código Civil que disciplina -en cuanto aquí interesa- la ejecución contractual.

- En último término, cuestiona AYSAM los rubros reconocidos por razones causales. Además, en cuanto al daño moral, critica que se haya concedido más del doble de lo reclamado en la demanda. Además sostiene que hay anatocismo, argumentando que, a pesar de haber la sentenciante ajustado la deuda de valor al tiempo del fallo, de igual modo condenó al pago de intereses. No le asiste razón. La sentencia reconoce ?daño emergente? por la suma de \$ 39.000. Para llegar a él tuvo en cuenta que el Perito Ingeniero relevó los daños a la vivienda (deterioro de los pisos de madera, los zócalos y marcos de las puertas, junto con porciones de pintura que se malograron), lo que representa un costo de \$ 34.926. A tal suma agregó la cantidad para llegar a los \$ 39.000 con el objeto de reparar mobiliario que se afectó con la inundación, esto evidentemente en uso de las atribuciones del art. 90 inciso 7º del CPC. No se entiende la objeción causal que AYSAM plantea.

- En cuanto al daño moral, cada uno de los actores pidió \$ 10.000. Además, reclamaron -por todos los rubros- la contemplación de la desvalorización monetaria (fs. 110), no sólo al momento de postular la demanda, sino luego al momento de alegar. La sentencia es perfectamente congruente. No sólo porque desde la demanda los actores incluyeron el reclamo por pérdida del valor de la moneda, sino porque sujetaron el monto pretendido a la fórmula ?o lo que en más o en menos resulte de la prueba? (ver fs. 102 vta.). Se ha dicho en múltiples oportunidades que a las deudas de valor no se les aplica el nominalismo propio del régimen de la Ley de Convertibilidad (ver: Alterini, Atilio A., ?Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley de convertibilidad del austral?, LL 1991-B-1048). Esto es porque si bien las deudas de valor se pagan también con dinero, como las llamadas dinerarias o deudas puras de dinero, en las primeras la función del dinero es medir la cuantía del crédito de valor y dar una satisfacción equivalente.

- En cuanto al acuse de anatocismo, la sentencia no condenó a pagar intereses de intereses, sino que, como en materia de daño moral fijó valores al tiempo de su dictado, complementó la condena ?con más los intereses de la Ley 4087 calculados desde el mes de agosto del 2011 hasta la fecha y desde allí en más y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación?. Es lo que la gran mayoría de los jueces mendocinos hace y así corresponde conforme está sistemáticamente desarrollado por la Corte Provincial en numerosos fallos, entre los que cabe destacar ?Gómez? (LS 366-018) y el Plenario ?Aguirre?. Se aplica una tasa pura desde el hecho hasta la cuantificación de la deuda de valor y, desde allí, una tasa bancaria. No hay intereses de intereses. Es un error conceptual del apelante.

5. Contra esta sentencia se alza la accionada a través del recurso extraordinario de Inconstitucionalidad.

**II. LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE y su CONTESTACIÓN.** Funda su recurso en el inciso 3 del art. 150 del CPC, denunciando que la sentencia impugnada es arbitraria, por apartarse de las constancias de autos, solicitando se anule la resolución impugnada y se rechace la demanda. Comienza diciendo que fueron los hechos imputables a los actores, quienes se conectaron de manera clandestina a la red, los que interrumpieron el nexo causal entre el daño y los hechos por los cuales se pretende responsabilizar a su parte. En otras palabras, sostiene que fue el accionar de los propios actores el que originó que su inmueble sufriera un desborde, hecho reconocido por el perito, dado que de no haber estado conectados a la red, el desborde en su domicilio no se hubiera producido. Repara en que se realizó la conexión sin dar aviso a la demandada y sin haber seguido los lineamientos técnicos que deben seguirse para la conexión domiciliaria. Cita jurisprudencia de esta Sala según la cual se habría eximido de responsabilidad a la prestataria del servicio de gas por los daños ocasionados a partir de una conexión clandestina. Destaca que la sentencia atacada conlleva la ejecución de un

enriquecimiento sin causa a costa de su mandante, toda vez que está avalándose un resarcimiento a quienes no resultan legitimados para ser resarcidos a la fecha del evento dañoso por su exclusiva culpa o conducta omisiva. Critica el razonamiento del sentenciante a mérito del cual expresa que el hecho de que la parte actora esté registrada como Usuario a la fecha del hecho dañoso, importa una relación de consumo, fundándose para ello en la coexistencia del derecho de consumo con el derecho de la concesión pública, subrayando el recurrente que debe tenerse en cuenta que estamos frente a un servicio público con reglamentación específica y que no puede admitirse que por ser usuario o consumidor se obtenga un bill de indemnidad que avale situaciones contrarias a derecho, enervando las obligaciones que, como usuarios o consumidores, pesan sobre los actores. Se queja de la valoración de la prueba testimonial del Sr. Martínez que hizo la Cámara -en tanto tomó por ciertos sus dichos relativos a que la propia empresa accionada le había dicho que se conectara directamente- puesto que sus dichos no se corroboran con el informe del Consejo de Ingenieros, ni con las declaraciones de los Sres. Galdiolo y Arias, quienes relataron el procedimiento seguido ante AYSAM, subrayando que todos los profesionales de la construcción tienen pleno conocimiento de los trámites que deben realizarse. Reprocha el razonamiento a mérito del cual la Cámara desestimó el segundo agravio planteado en la apelación -naturaleza de la relación que unía a las partes-, y menciona la normativa vigente que rige en la concesión del servicio público de provisión de agua potable y saneamiento, sosteniendo que la relación que une a la accionada con el actor encuentra su fundamento en el contrato de concesión, por encontrarse el inmueble afectado dentro de un área operada por AYSAM. En relación al anatocismo denunciado, reitera lo ya expuesto en la instancia precedente indicando que en el rubro daño moral, el juez actualiza la deuda por el valor del dólar, y luego le aplica intereses desde la fecha del hecho, lo cual se encuentra prohibido. La contestación. La actora recurrida contesta el recurso, solicitando su rechazo. Indica que nadie ha discutido el carácter irregular de la conexión, pero dicha circunstancia no alcanza para probar la ruptura del nexo causal que pretende la recurrente, en tanto se debió demostrar de qué manera esa irregularidad provocó los desbordes cloacales en la vivienda de los actores, o en otras palabras, que los desbordes no se hubieran producido de haber contado la vivienda de los actores con una conexión regular. Por lo demás, expresa que su parte no permaneció pasiva y acreditó que las irregularidades en la conexión ninguna influencia causal ejercieron en la provocación de los daños, tal como expresamente dictaminó el perito sanitarista al ser preguntado al respecto (fs. 391 y fs. 408/419 al contestar las impugnaciones), añadiendo que también quedó demostrado que cuatro viviendas que sí se encontraban conectadas regularmente también se vieron afectadas por los desbordes. Dice que no es cierto que el actor haya iniciado el trámite de conexión recién después de ocurrido el evento dañoso, por cuanto la presentación de esa nota fue exigida por AYSAM en el marco de las negociaciones previas a fin de solucionar extrajudicialmente el conflicto, pedido al que el Sr. Fichele accedió inocentemente, desconociendo que la accionada luego invocaría esta circunstancia para tildar de clandestina la conexión. Recuerda que el Perito Sanitarista informó de la existencia de un formulario de exploración de fecha 23/8/11 suscripto por la Gerencia Gran Mendoza y el Departamento de Catastro de AYSAM S.A., en el que se mencionan una serie de datos del inmueble imposibles de ser conocidos sin mediar una solicitud o al menos una inspección previa, indicándose allí también que se trata de un inmueble ¿con conexión?. Rememora también la constancia de mantenimiento de fecha 12/8/11 que dio lugar a la posterior colocación del medidor (fs. 36 y 38). Pone en evidencia que las fallas administrativas de la quejosa son las que han llevado a que el trámite en cuestión continúe aún sin regularizarse, subrayando también que la quejosa ha consentido la resolución del EPAS mediante la cual se declara que los desbordes son de su exclusiva responsabilidad. En cuanto al agravio relativo al marco normativo que rige la relación entre las partes, la recurrida sostiene que ello ninguna incidencia tiene en la resolución del conflicto y que la censurante no ha demostrado qué influencia tendría esa discusión en orden a obtener un resultado distinto. En lo que respecta al anatocismo, la actora considera que se trata de un error conceptual grave, puesto que al tratarse el daño moral de una deuda de valor, la sentenciante ha cuantificado su monto al momento de la sentencia, pero ello no significa que contenga la aplicación de intereses como denuncia la contraria. Fiscalía de Estado adhiere a los fundamentos vertidos por la recurrente III. SOLUCION DEL CASO. 1) Reglas liminares que rigen el recurso de Inconstitucionalidad Tiene dicho este Tribunal que, ¿la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación? (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc)? (L.S. 223-176). ¿No puede confundirse arbitrio y arbitrariedad. El arbitrio es razonable, fundado y permite el contralor del superior. La arbitrariedad es el reino del absurdo, ilógico, caprichoso y es lo que la doctrina de la Corte ha pretendido evitar, al admitir esta causa genérica de defectos en la formas de las sentencias que dictan los jueces? (L.S. 240/8). El recurso de inconstitucionalidad tiene carácter excepcional, por ello, las causales se interpretan restrictivamente, evitando que la Corte se convierta en una tercera instancia ordinaria, contraviniendo todo el sistema recursivo (L.S. 223-176). 2) El caso concreto. La cuestión a decidir en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria la sentencia que hace lugar a la demanda incoada contra la prestadora del servicio público de agua y saneamiento

(AYSAM) por los perjuicios ocasionados en una vivienda a partir del desborde de efluentes cloacales. Para así decidir, la Cámara consideró que la eximente "culpa de la víctima" invocada por la demandada -por no haberse presentado el trámite de solicitud de conexión al sistema operado por la demandada- no se encontraba configurada, valorando para ello: 1) la testimonial del Sr. Oscar Martínez, ingeniero que intervino en la construcción de la vivienda de los actores, quien explicó que AYSAM le indicó que el servicio de cloacas estaba sobre la calle pública y que, como se trataba de un barrio privado "había que conectarse directamente?"; 2) la pericia del ingeniero Mollo, de la que surge que no figuran trámites terminados de conexión de agua y cloacas (fs. 323, in fine). Sin embargo, sostiene el sentenciante, tal falencia no puede interrumpir el nexo causal adecuado (taponamiento del colector que terminó desbordando los líquidos cloacales hacia la casa del actor y otras aledañas) pues, con o sin trámites, hubiese ocurrido igual. Valora que no se haya alegado, y menos probado, que la conexión de la vivienda fuese defectuosa, es decir, hecha en forma tal que haya posibilitado el desborde por efecto de la propia conexión, concluyendo que ello es una mera circunstancia. En este sentido, considera que si la demandada estimaba que el actor se había beneficiado pagando una baja tarifa como si tuviera un lote, cuando en realidad era usuario efectivo de agua y cloacas, ello debía ser objeto de reclamo hacia él por otra vía, lo que no enerva su responsabilidad como concesionaria del servicio público. 3) La falta de crítica por parte de AYSAM a un argumento esencial de la anterior instancia a mérito del cual, aún cuando los actores iniciaran el trámite solicitando la conexión con posterioridad al evento dañoso, de todos modos al momento del desborde mantenían una relación jurídica con la demandada, conclusión que surgía del análisis de las constancias de fs. 36 y 38. Los dos últimos razonamientos -2) y 3)-, examinados conforme a las pautas que rigen el análisis de los recursos extraordinarios, no han sido rebatidos por el quejoso, pese a su máxima importancia para sustentar la decisión. En cuanto al último de los argumentos mencionados -naturaleza de la relación que une a las partes-, la propia recurrente la encuadra correctamente en una relación de servicio público (art. 42 CN), en virtud del contrato de concesión que individualiza y cuyos principales artículos menciona, régimen que resulta, al contrario de lo que parece pretender la quejosa, especialmente tuitivo para el usuario. Además, es preciso recordar que a fs. 36 del expediente principal luce una constancia de "mantenimiento" fechada el 12/08/2011 -antes del desborde- que contiene el logo de Aguas Mendocinas en el sector superior izquierdo e indica además: "Cliente: Fichele, Gustavo Daniel, Identificación 167-0500083-000-8, Domicilio: Barrio Pinares de Nazareno Lot/Casa: ... calle 9 DE JULIO n° ... CP:5523 JESUS NAZARENO. GUAYMALLÉN. MZA?". Señala también "Medidor Retirado" consignando marca, modelo y N° de serie y en el sector "Observaciones?", escrito a mano: "se colocó medidor...?", firmado "por AySaM SA" escrito a mano "Vargas Alvarez" y "12-8-11" y bajo la inscripción de "recibí copia de la presente" se halla una firme ilegible, aclarada: "Gustavo Fichele" y DNI: "...?". Por su parte, a fs. 38 luce una comunicación dirigida al Sr. Fichele, fechada el 26/10/2011 -dos días después del evento dañoso-, con idéntico número de identificación que el mencionado anteriormente e igual descripción del inmueble, mediante la cual Aguas Mendocinas informa que, de conformidad con la Ley 7491 y según el art. 19 del Régimen Tarifario- Anexo II Contrato de Concesión, procederá a aplicar los datos catastrales allí detallados correspondientes al inmueble para el cálculo de la facturación, entre los cuales puede leerse: "ST: Superficie del terreno: 955 m2, Sc: Superficie cubierta: 300 m2.". Más allá de considerar que los agravios del recurrente no resultan suficientes para tachar de arbitrario el argumento a mérito del cual el sentenciante consideró que existía un vínculo jurídico con la accionada con anterioridad al desborde, restando importancia decisiva al trámite de conexión y dando relevancia a una serie de pruebas de las cuales podía extraerse el conocimiento por parte de la accionada de la situación en la que el inmueble se encontraba (tareas de mantenimiento en la propiedad dos meses antes del desborde y envió dos días después del hecho lesivo de la notificación al usuario para la adecuación de la tarifa), y aún colocándonos en la posición más favorable a la recurrente en el sentido de considerar que dichas diligencias no evidenciaban el conocimiento de la conexión al sistema de cloacas operado por ella, existe un elemento de convicción más que descarta de plano la arbitrariedad pretendida. Éste surge de la detenida lectura de la pericia del Ingeniero Sanitarista, la cual fue observada por la demandada y confirmada en la mayoría de sus aspectos por parte del experto. Se trata de la existencia en los legajos de la demandada -no negada por ésta- de un "Formulario de Exploración" labrado el día 23/08/2011 -antes del hecho- firmado por los Sres. Daniel Rodríguez, de la Gerencia Gran Mendoza y Mariano Ardizzzone, del Departamento de Catastro de la accionada, donde se indica el domicilio del inmueble afectado, el N° de cuenta, la Nomenclatura y, textualmente: "Conexión: 1 Agua 13B Jesús Nazareno Lote/Casa: ..., Calle 9 de Julio n° ... y Conexión: 2 Cloaca 100B Jesús Nazareno Lote/Casa: ..., Calle 9 de Julio n°...?". Esta instrumental demuestra que la demandada no sólo conocía o debía conocer que el inmueble de los actores ya no era un baldío -por haber concurrido cuando ya existía edificación-, sino también que conocía o debía conocer su situación en relación a la red de agua y cloaca operada por ella, aún cuando ese formulario fuera interpretado conforme los dichos que la propia censurante vierte al observar la pericia, esto es, que el mismo sólo daba cuenta de que el inmueble era "frentista a las redes de agua y de cloaca?". Noto también en este sentido, que un dependiente de la demandada (supervisor Galdiolo, cfr. fs. 373/374), declaró que "de acuerdo al art. 5° del anexo 2 del régimen tarifario vigente, Ley 6044, se factura por servicios de agua y cloaca por el sólo hecho de ser frentista a

las redes distribuidoras y/o colectoras, independientemente de que los inmuebles se encuentren efectivamente conectados a las citadas redes.? De estas probanzas puede colegirse entonces que la accionada debía conocer la situación en la que se encontraba el inmueble de los reclamantes, aún antes de presentarse el pedido efectivo de conexión ante sus oficinas, por lo que los agravios relativos a la falta de presentación del mismo como causal de exoneración, resultan evidentemente insuficientes para variar el sentido de la resolución en crisis. Por lo demás, no se ha probado que la falta de aprobación de dicho trámite de solicitud de conexión domiciliaria efectivamente haya actuado en la ocasión como un elemento interruptivo del nexo causal adecuado entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño ocasionado, tal como pretende el demandado. Tampoco el accionado ha invocado alguna circunstancia por la cual no hubiera aprobado el trámite en el caso de que el mismo hubiera sido iniciado, por ejemplo, por incumplimiento de alguna norma reglamentaria o inconsistencia técnica. En este tema, se ha explicado reiteradamente que debe distinguirse el concepto de "causa" -antecedente que, según el curso natural y ordinario de las cosas es idóneo para producir el resultado- de la "condición", que son los demás antecedentes o factores de ese resultado. Únicamente se podrá denominar "causa" a la condición más eficaz o más activa, dotada de mayor fuerza productiva para la generación del hecho (cfr. Trigo Represas...p. 588).

En esta temática, conviene recordar que nuestro derecho recebió -y continúa haciéndolo- la teoría de la causa adecuada para determinar jurídicamente la imputación de consecuencias (cfr. arts. 508, 521, 901, 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, etc. del C.C. y 1726 del CCCN). De acuerdo a esta teoría, para determinar cuál de todas las condiciones que colaboraron con el resultado dañoso es la que debe considerarse desde el punto de vista jurídico la "causa" del daño, debe apelarse a las reglas de la experiencia diaria, es decir a lo que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (SAGARNA, Fernando, La relación de causalidad ¿es prescindible como presupuesto de la responsabilidad civil?; en "Derecho Civil", libro homenaje al Dr. Alberto Bueres, Hammurabi, Bs.As., 2001, p.1264). "Para determinar la causa de un daño se debe hacer ex post facto un juicio o cálculo de probabilidades: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente era por sí misma apta para provocar el perjuicio, según el curso ordinario de las cosas. Y si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente..." (Conf. Félix Trigo Represas- Marcelo López Mesa - Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo II, pág. 150/151, La Ley, mayo 2004, citado en la causa nro. 103263, "Torres Mendez, Javier Guillermo En J° Torres Mendez, Javier Guillermo C/ Municipalidad De Lujan De Cuyo y Ots. P/ D. y P. S/ Inc.", 05/11/2012). En esta dirección, se ha sostenido que para la teoría que estamos analizando, sólo los factores que de manera preponderante quiebran el equilibrio entre los antecedentes favorables o adversos de un resultado, pueden ser aprehendidos como causa y, en cambio, las actitudes intrascendentes, sin incidencia en el desencadenamiento del resultado, no son causa sino mera ocasión del daño (CNCiv., sala A, 30/8/91, "Castaño, Juan C. y otra c. Folta, Jorge D.", LL 1992-B-353). En torno a las eximentes, y a fin de analizar la incidencia de la conducta desplegada por los actores en la causación del daño, es necesario tener en cuenta que los damnificados siempre participan "materialmente" en los sucesos lesivos, pero el problema reside en si esa participación es "causalmente idónea", lo que requiere protagonismo activo y eficiente de la víctima en el curso perjudicial. En otras palabras, "no hay causalidad imputable a la víctima cuando interviene materialmente en el suceso que la lesiona, pero dicha participación no era idónea para generarle un daño sino que deriva del hecho lesivamente adecuado de otra persona" (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, T. 4, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, pág. 280 y ss.). Expresado en otros términos, para que el hecho de la propia víctima se configure como eximente, es menester que tenga incidencia causal adecuada, ya sea en forma total o parcial, en la producción del resultado dañoso. En el sublite, ha quedado demostrado que la causa del desborde fue la obstrucción de la cañería que pasaba por calle 9 de julio (cfr. testigos fs. 193, 194, 341, 342) y que la vivienda de los actores no fue la única afectada del barrio (cfr. actas notariales solicitadas por la demandada, que lucen a fs. 206/210, que constatan daños en las viviendas 8, 9, 10, 11 y 12). Ello, sumado a lo dictaminado por el Perito Sanitario Ricardo Mieras en cuanto a que el evento dañoso no obedeció a deficiencias en las instalaciones internas de la vivienda afectada, basta para establecer, sin arbitrariedad, que la irregularidad administrativa de la conexión no incidió causalmente en el resultado, sino que la causa de los daños fue un hecho exclusivamente atribuible al operador del servicio. En virtud de ello es que el sentenciante considera que no se ha demostrado la ruptura del nexo causal, en tanto el accionar de los reclamantes -irregular- no era de por sí idóneo para provocar el perjuicio, ni siquiera de manera parcial. En un caso que presenta similitudes con el sublite, se sostuvo que "acreditado el vicio de la cosa (infiltración de agua a través de la calzada frente a la casa de la actora), así como el daño en la edificación, surge responsabilidad objetiva y se traslada al dueño o guardián de aquélla la prueba de un proceso etiológico distinto (art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, Cód. Civil). En dicho ámbito no caben entonces, las meras conjeturas, posibilidades o eventualidades sobre la manera de desenvolverse el proceso, sino que el "onus probandi" es inverso e imperioso enervarlo. En caso de duda, el juez debe fallar contra quien debía probar y no lo hizo. En los presentes autos no obra prueba de la demandada que desvirtúe lo alegado por la actora y que

demuestre que los daños no se deban a la fuga de agua de la red de abastecimiento domiciliario que se encontraba a cargo de la empresa Aguas Cordobesas S.A. ? (Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, ?Quevedo, Berta Celsa c. Aguas Cordobesas S.A.?, 14/04/2011, Cita Online: AR/JUR/15590/2011). La jurisprudencia de esta Sala que trae el recurrente en apoyo de su pretensión no presenta una plataforma fáctica similar que habilite su aplicación al sublite. En efecto, se trataba de un caso en el que se juzgaba la responsabilidad por la muerte de unas personas en el interior de un departamento por inhalación de monóxido de carbono. En ese precedente, esta Sala confirmó la decisión de la Cámara que había absuelto a la empresa prestataria del servicio público teniendo en cuenta que la instalación de tales artefactos era absolutamente desconocida para ella -y por tanto no tenía posibilidades de contralor-, pero además, y fundamentalmente, porque el daño estaba vinculado precisamente a esa deficiente instalación, conforme las pruebas rendidas en la causa, hecho éste que resultaba absolutamente ajeno al ámbito de control de la demandada. En el sublite, se encuentra ampliamente probado que el daño se produjo por una obstrucción en el caño colector que pasaba por calle 9 de julio -cosa evidentemente sujeta a los poderes de inspección de la empresa-, y también ha quedado acreditado a través de la prueba pericial que el estado del trámite administrativo que el propietario debía encarar ante la operadora para conectarse a la red cloacal era absolutamente indiferente en la producción del resultado, el que igualmente hubiera acaecido de encontrarse el mismo debidamente iniciado, no invocándose por otra parte ningún impedimento para su efectiva aprobación. Por lo demás, tal como se ha señalado al inicio de este voto, la relación de Prestador-Usuario del servicio público ya se encontraba establecida a la fecha del evento dañoso, y con ella, la ineludible obligación de seguridad a cargo del primero, cuya extensión debe ser interpretada teniendo en cuenta la consagración constitucional de este derecho para consumidores y usuarios (cfr. CSJN, ?Ledesma?, 22/04/2008, Fallos: 331:819). Debe añadirse, en este sentido, que el artículo 42 del texto constitucional compromete a las ?autoridades? a garantizar el control de calidad y eficiencia de los servicios públicos, y conforme lo sostiene el voto del Dr. Fayt in re ?Defensor del Pueblo de la Nación c/Trenes de Buenos Aires (TBA) y ot. s/amparo Ley 16986?, del 24/06/2014 (Fallos 337:771), ?cuando el referido texto constitucional, al encomendarles esas funciones, habla de 'autoridades', (al igual que lo hace el encabezamiento de la Segunda parte de la Constitución 'Autoridades de la Nación'), no sólo alude al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, en sus respectivas competencias, sino que también, en idénticas condiciones, incluye a los jueces?, tomando así un concepto ya formulado por Carlos Alberto Guajardo, y seguido por el Tribunal al manifestar que esas ?autoridades? comprende a todas aquellas pertenecientes a los tres poderes tanto nacionales como provinciales (Guajardo, Carlos Alberto, ?Algunas reflexiones sobre la protección a consumidores, usuarios y al mercado en el nuevo art. 42 de la Constitución Nacional?, en VV.AA., La reforma constitucional interpretada, prólogo de Pedro J. Frías, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 110; LS 342-075, LS 343-201). En virtud de ello, entonces, este Tribunal está llamado a garantizar la efectiva vigencia de los derechos constitucionalmente reconocidos, sin perjuicio, claro está, de las acciones que pudieran corresponderle a la accionada por la irregular situación administrativa constatada, conforme a lo dispuesto por el art. 19 del Régimen Tarifario, Anexo II del Contrato de Concesión suscripto entre la Provincia de Mendoza y Agua y Saneamiento Mendoza S.A., el que dispone que en caso de que el ?Concesionario comprobare la existencia de transformaciones o modificaciones no declaradas por el Usuario (...), en virtud de las cuales el Concesionario hubiese liquidado facturas por un importe menor al que hubiere correspondido, el Concesionario procederá a la refacturación...? y en virtud también de lo previsto por el Reglamento del Usuario (Resolución del Directorio del EPAS N° 115/99 y modificatorias N° 119/00 y N° 64/01), el que en su artículo 2.4.9 establece que ?está prohibido realizar conexiones a las redes externas por cuenta propia o por terceros, y quienes realicen estas acciones serán pasibles de multas sin perjuicio de los daños ocasionados?, confirmando el derecho al operador a ?realizar de oficio la supresión de conexiones clandestinas al servicio de agua potable y cloacas sin perjuicio de las acciones punitivas y resarcitorias que pudieran corresponder, con previa autorización de EPAS.? (3.2.6), autorizándolo asimismo a ?aplicar multas a los Usuarios en casos de rotura de instalaciones, uso indebido del Servicio, conexiones clandestinas y/o violación de precintos.? (3.2.15). Por su parte, la valoración que la Cámara hizo de la testimonial del Ing. Martínez no resulta ser tampoco un agravio que permita por sí solo modificar el criterio finalmente adoptado, en atención a que el resto de los argumentos que sin arbitrariedad ha construido la Cámara resultan suficientes para sustentarlo. Los agravios relativos al enriquecimiento sin causa de los actores y a sus obligaciones como consumidores y usuarios tampoco tienen virtualidad para conmovir los argumentos en los que se sustenta el decisorio, en tanto la sentencia atacada expresamente dejó a salvo la posibilidad de la demandada de ejercer las facultades con las que cuenta para refacturar los servicios que fueron prestados y no abonados y demás acciones que estime corresponder por la situación irregular. En definitiva, teniendo en cuenta la relación jurídica que une a las partes, la posibilidad de conocimiento y contralor por parte de la accionada de la situación del inmueble de los actores, y ponderando además que la conducta omisiva de éstos no tuvo ninguna participación causal en el resultado, no puede afirmarse que la sentencia recurrida resulte arbitraria en la valoración de la prueba, por lo que, más allá de que se comparta o no el resultado al que se arriba, la resolución debe ser mantenida como acto jurisdiccional válido atento la excepcionalidad del recurso en examen. En relación al anatocismo

denunciado en el cálculo del rubro daño moral, el agravio también debe ser desestimado. El anatocismo consiste en la capitalización de intereses, de modo que, acumulándose al capital los intereses que se vayan devengando, vienen a constituir una unidad productiva de nuevos intereses. El artículo 623 del Código Civil prohibía este mecanismo, salvo los supuestos excepcionales allí mencionados. Por su parte, la actualización a la fecha de la sentencia del monto que corresponde abonar por daño moral, efectuada por el juez de primera instancia, y confirmada por la Cámara, con la consiguiente aplicación de la Ley 4087 desde la fecha del hecho, es un mecanismo legalmente aceptado y convalidado además por esta Sala en numerosos pronunciamientos. En este tema, se ha recordado que "La Ley 4087 se dictó en plena época del valorismo y su punto de partida es que la cifra se fija a la fecha del hecho y se actualiza al momento de la sentencia valiéndose de procedimientos de indexación. Como las tasas de interés contienen, entre sus escorias, cálculos de desvalorización monetaria, para no producir una doble compensación y, consecuentemente, un enriquecimiento sin causa del acreedor, la ley establece una tasa pura, que fija en el 5%. Y que "Cuando la sentencia estima el monto de los daños a la fecha de su dictado, es decir, determina valores actuales, los únicos intereses que corresponde aplicar son los de la Ley 4087 desde la fecha del hecho dañoso y hasta la de la sentencia de primera instancia. De allí en más, los intereses moratorios" (Expte. N° 86.849, "SILVA RAMÓN ANTONIO Y OTS. EN J° 7.840/100.320 SILVA RAMÓN A. y NORMA L. LARA C/ RENÉ TORRES P/ SUMARIO D. y P. S/CAS.", 14/12/2006, LS 373-083). "El principio general en materia de daños, es que los intereses de la Ley 4087 se deben desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia" (LS 297-307; LS 282-321, entre otros). En virtud de todo lo expuesto, tratándose el daño moral de un rubro que depende estrictamente de la valoración judicial y que fue prudencialmente estimado por el juez al momento de dictar sentencia, no es errado aplicarle los intereses a tasa pura desde la fecha del hecho, y de ahí en más, ordenar la aplicación de intereses a la tasa legal que corresponda, no constituyendo ello anatocismo como pretende la recurrente, en tanto aquélla estimación no significa la liquidación ni aplicación de intereses, de ningún tipo, lo que habilita luego a aplicar la Ley 4087 que fija una tasa pura. Por todas las razones expuestas, corresponde la desestimación del recurso de inconstitucionalidad incoado. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GÓMEZ, adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: Atento lo resuelto en la primera cuestión, corresponde desestimar el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de Paz y Tributario a fojas 525 y ss. de los autos N° 52.013/221.331, caratulados: "Fichele, Gustavo Daniel y otros c/Agua y Saneamiento Mendoza S.A.-AYSAM S.A.- p/daños y perjuicios". Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GÓMEZ, adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido (art. 36 y 148 del CPC). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GÓMEZ, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 13 de octubre de 2.017.- Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, RESUELVE: I- Rechazar el recurso extraordinario de Inconstitucionalidad interpuesto a fs. 8/28 vta. de autos. II- Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido (arts. 36 y 148 del CPC). III- Regular los honorarios profesionales en esta instancia extraordinaria de la siguiente forma: Dr. Juan A. NALLIB, en la suma de pesos MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO CON SESENTA CENTAVOS (\$ 1.281,60); Gonzalo INTZES, en la suma de pesos CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS (\$ 4.272); María Florencia GARCIA BAKER, en la suma de pesos OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON DOCE CENTAVOS (\$ 897,12) y Constanza FISCHETTI, en la suma de pesos DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 2.990,40) (arts. 2, 3 y 15 LA). Notifíquese. DR. JULIO RAMON GOMEZ Ministro DR. JORGE HORACIO NANCLARES Ministro DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE Ministro

022600E