

## Restricciones Al Dominio Retiro De Alamos Plantados En El Lote Contiguo Destruccion De Camara Pluvial

### JURISPRUDENCIA

### Restricciones al dominio. Retiro de álamos plantados en el lote

contiguo. Destrucción de cámara pluvial En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue que se ordene el retiro de dieciséis árboles plantados en el lote contiguo al de los actores y se abone cierta suma de dinero, se reduce la indemnización fijada a favor de Los actores y se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.

En la ciudad de San Isidro, a los 17 días del mes de agosto de 2017, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud del art. 36 de la ley 5827, doctores MARIA IRUPE SOLANS y MARÍA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?ADDIEGO SANDRA VERONICA Y OTRO/A C/ EPSTEIN HUGO Y OTRA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIONES DERIVADAS DEL DOMINIO)? expediente n° SI-13670-2012; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Nuevo resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: I. El asunto juzgado. I.1) Los actores Sandra Verónica Addiego y Alejandro Martín Oubiña inician demanda sobre restricciones al dominio, y daños y perjuicios contra Hugo Epstein, para que retire dieciséis álamos plantados en el lote contiguo al de los actores, y abone la suma de \$70.000, más intereses y costas. Alegan que resultan propietarios del lote n°139 del Barrio Los Sauces de Nordelta, partido de Tigre, y que el demandado, propietario del lote n°140 contiguo a su heredad, plantó dieciséis álamos en el cerco perimetral medianero, sin respetar la distancia mínima exigida por el art. 2628 del C.C. Alega que dicha especie fue prohibida por el reglamento de forestación y parquización de la asociación civil los sauces, por la particularidad invasiva de sus raíces. Refiere en tal sentido que las raíces en cuestión invadieron su terreno, a la altura de la cámara pluvial, resultando destruida, por lo que, además de las filtraciones subterráneas que con ello se produjo, comenzó a ceder el espacio guardacoches y afectarse la cañería de la casa. Agregan que sus hojas se depositan en el techo obstruyendo el libre escurrimiento de las aguas, impiden el asolamiento del terreno -perjudicando la parquización-, y ocasionan distintas molestias. Aducen distintos daños también en la red cloacal por el avance de las raíces; y concluyen que pese a los reiterados reclamos exigiendo el retiro de los árboles, nunca obtuvieron respuesta. I.2) Hugo Marcelo Epstein contesta demanda a fs. 198/212, efectúa la negativa ritual, y da su versión de los hechos. Refiere en tal sentido que la parte actora siempre tuvo una actitud obsesiva y agresiva con todo su grupo familiar desde inicios de su habitación en la vecindad; especificando distintas circunstancias en que se confrontaron. Reconoce haber plantado los álamos en el lateral de la vivienda, y que -con respaldo en el reglamento del barrio- lo hizo para preservar la intimidad respecto de los vecinos. Alega que los actores plantaron pegado al eje divisorio una línea de coníferas que provocan serios perjuicios a su propiedad, y que si bien son de más lento crecimiento que los álamos, son árboles vigorosos, que invaden el espacio aéreo de su propiedad; y violentan el art. 2628 del C.C.. Cuenta que en el año 2010 retiró los cinco ejemplares que estaban más cerca de la división, quedando otros cinco, a 1,10 metros del cerco divisorio; y que finalmente sacó estos también en julio de 2012 ante el incommensurable daño que la conducta de los actores provocaba a su familia. De allí que el reclamo en tal aspecto quedara abstracto. Por otro lado, deduce reconvencción por los daños y perjuicios que le fueran ocasionados como consecuencia del accionar hostil de los actores, gastos realizados para quita de álamos y para que efectúe las obras pertinentes para revertir las distintas violaciones a los reglamentos municipales y de edificación del barrio que alega. Cita como tercero a la Sra. Silvia Jeambeaut, en su carácter de copropietaria y perjudicada por la actitud de los actores. I.3) A fs. 213 Silvia Noemi Jeambeaut adhieren a la contestación de demanda y reconvencción efectuada por su pareja Hugo Epstein. II. La sentencia de primera instancia. El sentenciante de grado encuadró el caso en las restricciones y límites al dominio privado prevista en los arts. 2628 y los daños en el 1.113 del C.C. Luego de analizar los hechos probatorios reunidos, concluyó que se encontraba demostrada la existencia de los daños reclamados por la parte actora como resultado del accionar de los demandados. Con respecto a la reconvencción deducida por los accionados, consideró que dado que los árboles fueron la causa del daño generado en los actores, el saldo abonado para su retiro no debía prosperar; y que los restantes daños reclamados no habían sido probados. II.2) Como consecuencia de lo anterior resolvió: a. Hacer lugar a la demanda, condenando a Hugo Marcelo Epstein y Silvia Noemi Jeambeaut, a pagar en el plazo de diez días a los actores Sandra Verónica Addiego y Alejandro Martín Oubiña la suma de \$152.000, más intereses y costas. b. Rechazar la reconvencción deducida por Hugo Marcelo Epstein y Silvia Noemi Jeambeaut contra Sandra

Verónica Addiego y Alejandro Martín Oubiña. III. La articulación recursiva. Apela la parte actora a fs. 671, desistiendo su recurso a fs. 671; y la parte demandada reconviniendo a fs. 673, fundándolo a fs. 691/700. IV. Los Agravios. Reprochan los demandados la responsabilidad que les fuera atribuida; y subsidiariamente los montos establecidos en la sentencia por considerarlos elevados. Se alzan también contra el rechazo de la reconvención deducida. V. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. Sostienen los recurrentes que la aplicación del art. 2628 del CC no es de orden público, por lo que se debió considerar el reglamento del barrio, que convalidó la distancia a la que estaban los árboles cuestionados; y que además los actores plantaron coníferas a 20 cm. del cerco divisorio transgrediendo el reglamento mencionado. Por otro lado, reprocha que el sentenciante haya sustentado principalmente su fallo en el dictamen pericial arquitectónico que objetó en distintas oportunidades, sin ser contestadas por el perito, y así tampoco tenidas en cuenta por el judicante. Dice en este sentido que la pericia no tiene fundamento técnico o científico (por hacer alusión a árboles que nunca vio y que se retiraron dos años atrás), y que es contradictoria. La tacha asimismo de carecer de objetividad y ser parcial a favor de los actores; y que el perito se expidió sin haber visto nunca un álamo plantado. Dice también que los actores tienen plantados cipreses leilandi que generan movimientos en el suelo y pueden producir disturbios pluviales y deterioros en el piso. Cuestiona por otro lado la declaración del testigo Hormaechea, a quien señala como amigo del actor y que brinda un testimonio parcial. Refiere a su vez que es imposible que el mismo pueda diferenciar las raíces de los álamos de los árboles que tienen los actores. V.1.a) En primer lugar he de señalar con respecto al agravio formulado por el apelante en cuanto a la no aplicación del art. 2628 del C.C. (por no ser de orden público), y consecuente encuadre y convalidación de la plantación en cuestión por el reglamento interno; que ello resulta contradictorio con las constancias de la causa. En este sentido, del Reglamento de forestación remitido por la Asociación Vencinal Nordelta S.A. surge que toda especie arbórea deberá respetar los retiros reglamentados por el Código Civil; y que en caso de querer realizarlo se deberá tener un acuerdo firmado por el vecino lindero autorizando la plantación (fs. 336, pto. 2). Asimismo tal entidad informó que el Tribunal de Disciplina de la Asociación Civil había transmitido la obligación de los propietarios del lote 139 a retirar las especies prohibidas por el reglamento de forestación y parquización (fs. 341). De acuerdo a tales reseñas probatorias es que resulta dogmático y carente de sustento el agravio esgrimido por la parte demandada, y por tanto inhábil para demostrar error alguno en el resolutorio atacado (art. 260 del C.P.C.C.). Por lo demás, cuadra resaltar que no se encuentra discutido que los árboles en cuestión ya fueron retirados por los accionados, por lo que el debate en torno a dicho requerimiento (retirar plantación) resulta abstracto; ello sin perjuicio de los daños ocasionados que también se reclaman. Y con respecto a estos últimos, el sentenciante consideró aplicable el art. 1.113 del C.C. Ello no fue cuestionado por los quejosos en sus agravios, por lo que queda comprendido entre aquellos aspectos o conclusiones de la sentencia que, no rebatidos, quedan tácitamente consentidos y escapan a la labor recursiva y revisora de la Cámara (S.C.B.A., 13-11-79 en DJBA 116, 383; Causa 78.786 del 6-11-01, 98.660 del 23-3-06 de la Sala IIa, causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, SI-48532-2010, r.i. 394/11 del 3.11.2011 de Sala III°). V.1.b) Sentado lo expuesto corresponde abordar la queja esgrimida por los apelantes en cuanto a la valoración de la prueba que efectuara el sentenciante para tener por acreditado el daño, y su relación de causalidad con las raíces de los álamos de los accionados. El perito arquitecto de autos informó que luego de la verificación ocular, constató del análisis de techos, pisos y paredes que sufren de agrietamiento y filtraciones llegando a la conclusión que los daños son ocasionados por las raíces y brotes de álamos plantados por el demandado, que atravesando el lote de la parte actora provocan las filtraciones subterráneas y de techumbres. Refirió también que el desagüe y cloaca con el que se equipó la casa fueron dañados por éstas raíces; y que las vigas, viguetas, ladrillos, capa aislante, capa de cemento cedieron por estar sometidas a circunstancias que superan su resistencia, provocando filtraciones y goteras que deterioraron rápidamente las paredes que sostienen la estructura, caños y pintura del ambiente (fs. 509). Ello fue confirmado a fs. 610 por el experto al contestar los puntos de pericia solicitados por los accionados donde refirió que los deterioros denunciados por los actores fueron suscitados con motivo de los álamos plantados en forma paralela a las coníferas existentes en la finca de los actores. En cuanto a los reproches de los accionados por la falta de respuesta de las impugnaciones formuladas y que además éstas no fueran consideradas por el sentenciante, cabe recordar que no basta con alegar que una prueba no se produjo, que no se atendió el pedido de explicaciones a su producción o que el juez no tomara en cuenta las discrepancias con las conclusiones del perito, si no se demuestra concreta y razonadamente en qué concurriría su omitida consideración a una solución distinta (causa 87.090 del 10-5-2001 de la entonces Sala IIª, Causas SI-39849-2010, r.i. 328/12, del 06/09/2012, SI-20682-9, RSI n° 72 del 22 de marzo de 2012 de Sala III). Y en la especie, el apelante no demuestra en qué modo dicha omisión, en su caso, habría de configurar una solución distinta al caso, en tanto a pesar de que el perito no respondió las explicaciones que solicitara a fs. 538/40 -con respecto al tipo de construcción realizada y posibles deficiencias en relación al tipo de terreno (Nordelta) y no así de las raíces-, el mismo refirió a fs. 610 que la construcción había sido aprobada por el barrio y/o posteriormente ajustadas a lo requerido por el barrio y la municipalidad, lo que impide prima facie tener por acreditada la relación de causalidad en las deficiencias en la construcción (art. 384 del C.P.C.C.). Asimismo, los quejosos

contaron con la posibilidad para realizar las preguntas pertinentes al testigo Enrique Bova, que participó de la construcción de la casa de los actores, y no lo hicieron (arts. 375, 384 y 436 del C.P.C.C.). Por otro lado, con respecto a la crítica sobre la falta de fundamento de la experticia por no haber constatado a la fecha de la misma la existencia de árbol alguno, cuadra señalar que la presencia de éstos en dicho espacio (alrededores de cerco divisorio) hasta que fueran retirados por los demandados en el año 2012 no se encuentra discutido; de lo que se desprende la viabilidad de la producción del daño, que, una vez producido, no se extingue por el solo retiro de las plantaciones dañinas. Y es que dichos perjuicios fueron los que constató el perito arquitecto al realizar su tarea, por lo que tal extremo (inexistencia de álamos en tal ocasión) no resulta un fundamento hábil para demostrar error alguno en la valoración efectuada por el sentenciante al respecto( arts. 260, 375 y 384 del C.P.C.C.). A mayor abundamiento, cabe señalar que el experto adjuntó una fotografía contemporánea a la fecha de la pericia, obtenida por éste, donde surge la existencia de brotes de álamo blanco (fs. 502 y 510); por lo que la queja de los demandados resulta asimismo infundada en atención a tales probanzas (art. 260, 375, 384 y 474 del C.P.C.C.). Con respecto a la calificación de la pericia como contradictoria (por sostener el experto por un lado que el inmueble se encuentra en perfecto estado y luego hacer referencia a los daños que constato -anteriormente destacados-), cuadra señalar que dicha circunstancia no conduce por sí -tal como lo requieren los quejosos- a su desestimación, puesto que bien puede el experto - tal como lo hizo-, constatar inicialmente el estado general de la casa, para luego especificar los daños ocasionados por las raíces de los árboles vecinos; máxime teniendo en consideración que los actores ya efectuaron algunos arreglos (fs. 510). Sentado lo expuesto, cabe recordar en lo que hace a la denuncia de falta de objetividad y parcialidad en el experto, que los peritos son idóneos en sus respectivas materias (arts. 457, 458, 462 CPCC), como se desprende de su enrolamiento en la lista oficial que se adecua a lo dispuesto en el Ac. 2728/96 de la Suprema Corte y, en particular, a sus arts. 5º y 6º. Penden sobre ellos, además, severas prevenciones como la del art. 275 del Cód. Penal. Y aunque la fuerza probatoria de las peritaciones no es axiomática, existen ciertos presupuestos que la robustecen, como el de que los peritos no tienen intención de engañar, el de que son imparciales, el de que son idóneos y el de que son expertos (causa 87.131 del 4-9-2001 de la Sala IIa, Causa 106.552 del 14-5-09 RSD: 34/09, 101.526 del 30-6-11, r.s.i. 230, D-771/07 del 23/10/2014 RSD: 160/2014 de Sala IIIº). Por último, respecto a la mención de los apelantes relativo a que la causa de los daños podrían ser los cipreses leilandi que tienen los actores (conforme a los movimientos que pueden generar en el suelo y producir disturbios pluviales y deterioros en el piso), corresponde señalar que tales circunstancias, más allá de la hipótesis a que refiere el perito agrónomo, no surgen de las distintas pruebas aportadas (es decir que ellas no indican que los daños tienen su razón en las raíces de dichos árboles -testigos Bova y Hormaechea fs. 434/5 y 448/9-, pericia arquitectónica, reglamento de Forestación y Parquización-)( arts. 375 y 384 del C.P.C.C.). Por todo ello, los agravios esgrimidos por los quejosos para desacreditar la valoración de la pericia arquitectónica resultan inhábiles a tal fin, no demostrando por tanto error alguno en el decisorio atacado (art. 260 del C.P.C.C.). V.1.c) Refieren los apelantes también que el testigo Sr. Hormaechea tenido en cuenta por el sentenciante es amigo del actor, que no es imparcial, y que no pudo haber diferenciado de que árbol provenían las raíces de su relato. El declarante mencionado refirió conocer a los actores por ser vecino del Barrio Nordelta, y específicamente a Alejandro Oubiña, por torneos de tenis que éste último organiza y llevarle raquetas de tenis para encordar. Contó, justamente por este hecho, que fue a buscar una raqueta a la casa de los actores y estaban con el problema de que había rebalsado la cloaca, y que estaban en medio del lío (sic. fs. 448). Dijo que la cámara séptica estaba llena de agua, que desbordaba y que salía agua de la puerta de servicio de la casa también. Relató que ayudo a quitar lo que obstruía la salida del agua, que eran raíces de árboles, y que la base donde llegan los caños estaba rota. Asimismo refirió la existencia del cerco de los álamos en el terreno del demandado y realizó un croquis identificando el lugar de los hechos (fs.447/8, preguntas 1º, 2º3º, 4º). Dicho ello, y más allá de que no surja de la declaración mencionada la amistad que refieren los apelantes en sus agravios, corresponde señalar que no siempre la fuerza probatoria del testimonio se resiente por algún dicho vínculo entre el declarante y la parte. Más aún; éste es buena razón del dicho, como fundamento del modo como el testigo tuvo conocimiento de los hechos, debiendo el juez analizar la moralidad y sinceridad del testigo, (art. 456 CPCC, Causa 108.799 del 12-3-10 RSD 17/10 de Sala IIIº). Así entonces, debe tenerse en cuenta que el testigo efectuó un relato coherente de lo que vio, explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos que presenció (arts. 438 y sig. del C.P.C.C.). No se desprende del testimonio -formalmente válido- el incumplimiento de los requisitos de fondo extrínsecos (como su conducencia, la pertinencia de los hechos narrados, la ausencia de prohibición legal para investigarlos, la capacidad del testigo y la ausencia de impedimentos legales) o intrínsecos (que contemplan la crítica interna del testimonio en su aspecto subjetivo: referido a su buena fe o sinceridad, y en el objetivo, que contempla su exactitud o veracidad y su credibilidad; conf. Devis Echandía ?Compendio de la Prueba Judicial Tº II, pág 91, ed. Rubinzal-Culzoni), que influyan negativamente en su eficacia probatoria (conf. Causas D-2522/2007 del 13-3-12 RSD 17/12, SI43344/2009 DEL 7-5-13 RSD 40/13, D-75/07 del 13-6-13 de Sala IIIº). Así, las sospechas que pueda generar en los recurrentes las manifestaciones del testigo no demuestra la invalidez del testimonio, a lo que cabe agregar que quien hoy se agravia nada le preguntó al actor en relación a lo que hoy genera suspicacias (qué

raíces ocasionaron los daños) y tampoco impugnó la idoneidad del testigo en la oportunidad procesal correspondiente, esto es durante el plazo de prueba, de manera fundada y dando oportunidad a la contraria para que frente a ello pueda plantear su defensa (arts. 384 y 456 C.P.C.C., Causa D1221/6 del 19/9/2013 RSD: 122/2013 de Sala III°). Por lo demás, debe tenerse en cuenta también que dicho testimonio encuentra respaldo en la declaración testimonial que prestara el Sr. Enrique Dante Bova. Éste último refirió haber trabajado en el estudio de arquitectura que construyó la casa de los accionantes, y que fue convocado por éstos para que realizara unos arreglos en la misma. Dijo en este sentido que estaba tapada la cloaca y el desagüe pluvial, que hubo que reconstruir las bases de la cámara de inspección, porque estaban tapadas con raíces que venían del árbol del vecino; y que por eso subió el agua y se inundó parte de la casa. Explicó que la causa eran las raíces dentro de las cañerías, y que los árboles de los vecinos eran álamos plantados sobre el eje medianero, que los causantes de los daños eran los primeros, puesto que había muchos de ellos plantados; y que el trabajo consistió en limpiar y retirar todo lo obstruido y rehacer la base de las cámaras con cemento(fs. 434/5, preguntas 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 15°, 16°, 18°, 24°). Dicho testimonio no fue impugnado por los apelantes, y tampoco fue consultado en la oportunidad del art. 440 acerca de las afirmaciones anteriormente referidas con respecto a la adjudicación de las raíces de los álamos de los demandados. A todo ello debe agregarse que en el reglamento de forestación y parquización del barrio, el tipo de árbol en cuestión (*populus* todas las especies) figura como de las especies no permitidas (fs. 336 ptob.i.), no recomendada por tener raíces extremadamente agresivas y de rápido crecimiento (fs.338); y que deben usarse en grandes espacios abiertos y lejos de edificaciones y servicios (cables, caños, etc.). Además se consignó expresamente en dicho reglamento que como resultado del seguimiento del comportamiento de esta especie en los suelos de Nordelta y cercanías a las edificaciones, los parques y jardines debían acomodarse a la reglamentación antes del 1 de diciembre de 2010 (fs. 339 pto. 4). En virtud de tales consideraciones, los agravios expresados por los apelantes resultan inhábiles para conmovir la valoración efectuada por el sentenciante para tener por acreditados los daños en el inmueble de los actores, y la relación de causalidad entre éstos y las raíces de los árboles que existieran en el predio de los demandados (art. 260 del C.P.C.C.). En consecuencia, la sentencia habrá de ser confirmada en este aspecto, debiéndose ingresar en el análisis de los montos indemnizados. V.2) Daños materiales (\$60.000) Alega que se falló ultra petita por haberse indemnizado daños no reclamados en la demanda (filtraciones, roturas, grietas, etc.); y reprocha asimismo el monto establecido por considerarlo elevado. Sostiene que la suma otorgada duplica el costo de reparación que surge del presupuesto reclamado; por lo que no hay motivos para elevar el monto a los \$60.000 indemnizados, con más los intereses establecidos desde el 5 de enero de 2010. En un primer lugar cuadra señalar que del escrito de demanda de fs. 5/6 surge que los actores reclaman a sus vecinos el retiro de los árboles y el pago de los daños y perjuicios ocasionados, por lo que no se desprende limitación alguna en cuanto al reclamo siempre que los daños que se acreditaran, sean consecuencia del motivo del reclamo (daños por raíces vecinas). Asimismo, si bien en la ampliación de demanda se reclamaron \$37.573 en función de lo que surgía del presupuesto acompañado -posteriormente reconocido- por los daños ocasionados, los actores consignaron allí también que la suma total reclamada (\$68.000), lo era en lo que en más o menos resultare de las probanzas de la causa (fs.67 pto. II). De allí entonces, que el reclamo introducido por los quejosos en su memoria atinente a la reducción del monto por no especificar los daños que señalara luego el perito arquitecto en su reclamo, deviene dogmático y carente de sustento para modificar el resolutorio apelado (art. 260 del C.P.C.C.). En lo que hace a la cuantificación del rubro, cabe recordar que es corolario de las reglas sobre imputación de las consecuencias de los actos voluntarios, y de las del sistema dispositivo, que probar el daño - y su magnitud- incumbe a quien reclama su reparación, pues su existencia no se presume (conf. SCBA, Ac y Sent, 1956-V, 650), y ni siquiera el reconocimiento del hecho generador exime al que pretende el resarcimiento, de probar la existencia, extensión y relación del daño con aquel. El victimario no puede ser condenado a enjugar más daño que el que comprobadamente produjo (arts.901 y sig. del CC y 375 del CPCC, causas 37515 del 31.7.84, 47432 del 10.11.88, 53832 del 25.4.91 de la anterior Sala II, Causa 106.841 del 30-8-09 RSD 64/09 de Sala III°). En el caso, el presupuesto acompañado en la demanda fue reconocido a fs. 451/2 por el estudio de arquitectura que lo suscribiera, donde se consignaron trabajos relacionados con el arreglo de la cámara de inspección, boca de acceso y cañerías; y ascendiendo a un total de \$31.300 sin IVA. El testigo Bova anteriormente analizado dio cuenta también de las tareas que realizó en el inmueble en virtud de su profesión de arquitecto, y trabajador del estudio que interviniera en la ocasión (fs. 434/5, pregs. 4°, 5°, 24°, 25°). Asimismo, el perito sostuvo que para la reparación del inmueble fueron y son necesarios trabajos de albañilería, consistentes en picado de revoque flojo, roturas, retiro de escombros, nuevo revoque, solución de agrietamiento y filtraciones, enduido y pintura. Refirió necesarios tareas en la cochera, desagües y habitación (pintura) y en el baño (reparación y pintura en techo y pared). Concluyó así que los arreglos hechos fueron los correctos y pertinentes, aunque faltaba completarlas (fs. 509/10); pero no se expidió respecto a los costos por ser necesario armar un presupuesto y licitar 4 precios (fs. 610 vta. pto. d). En tal contexto, aunque la ausencia de precisión de la prueba sobre la extensión de los daños determine que la indemnización deba fijarse parsimoniosamente y en desmedro de quien tenía la carga de probar la precisa entidad de los mismos y su costo de reparación (arts. 165, 375 CPCC; causa n°

109.852 rsd. 150/10 del 9.11.10 Sala IIª), lo cierto es que en función de lo previsto por el art. 1083 del C.Civil, el resarcimiento debe consistir en la reposición de las cosas a su estado anterior, y la indemnización debe fijarse valuándose el daño a la fecha de la sentencia (conf. causas n° 109.133 del 13.7.10 rsd. 78/10; D2699/06 RSD 36/12 del 10.5.2012 Sala IIª, Causa SI-25457-2008 del 20/12/2016 RSD: 216/2016). Motivo por el cual considero que la indemnización bajo análisis ha sido bien admitida y el monto fijado corresponde a una correcta aplicación del art. 165 del CPCC. V.3) Daño psíquico (\$32.000). Sostienen los demandados que no se consideró la concausa que diera cuenta la perito psicóloga al momento de determinar la incapacidad de la Sra. Addiego, por lo que el monto por el tratamiento psicológico debe ser reducido en un 50%, sin intereses por haberse calculado a la fecha del dictamen pericial. La perito psicóloga de autos observó como incidencia psicológica por los hechos que motivaron las presentes actuaciones en la actora, la presencia de un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, incapacitándola en un 10% del TVO. Refirió también que dicha incapacidad sería de origen con-causal respecto al hecho relacionado en autos, y a otros traumas previos padecidos; por lo que aconsejó un tratamiento psicológico de dos años, con una frecuencia semanal, y estimando su costo en \$300 la sesión. Por último, sostuvo que ésta minusvalía era de carácter parcial, transitoria y que podía remitirse con la terapia adecuada (fs. 413/5, ptos. 1, 3 y 4). Dado que surge de la experticia en forma clara que el agravamiento de la sintomatología referida en la pericia es atribuible al accidente de autos, la accionada ha de responder únicamente en la medida de tal recrudescimiento, lo que impone una disminución del monto del resarcimiento y ello es así por aplicación de la doctrina que acerca de las consecuencias de los hechos jurídicos desarrollan los arts. 901 al 906 del Código Civil, en particular la norma del art. 904 referente a la imputabilidad de las consecuencias mediatas (Causa 93.065 R.S.D. 70 del 14-5-2009 de la Sala IIª.). Sentado lo expuesto cabe señalar que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido para colocar a la víctima en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido (CSJN, 27-7-78 en E.D. 80-350). Pero el resarcimiento, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos o porcentajes rígidos; siendo que ante el fuero civil el método consistente en cuantificar el daño en base a cálculos matemáticos lleva a conclusiones erradas debido a la imposibilidad de reunir la totalidad de los datos objetivos conducentes (causa n° 108.027 RSD 146/09 del 27.10.09, 109.817 RSD. 133/10 del 7.10.10, SI-8652-2010 del 28-5-2015 RSD. 57/2015 de la sala IIª). Por otro lado, en cuanto al costo del tratamiento, cabe recordar que no es de considerar en forma matemática el número de sesiones porque no se cumplen de ordinario en la totalidad, ya que es notorio que anualmente los profesionales del área interrumpen su actividad durante un mes, lo que no puede dejar de prever la condena. Tampoco ciertos imponderables que inciden en el número total de sesiones, como feriados o enfermedades pasajeras del paciente o terapeuta. Además, el costo de la terapia dependerá del profesional elegido, dada la variedad de la oferta en tratamientos de esta naturaleza, que depende en grado sumo de la jerarquía, prestigio y título de cada profesional, y análogamente, de las condiciones socio-económicas del paciente (causas 68.920 del 25-7-97, 76.493 del 26-5-98). Si se considera asimismo que las partidas destinadas a sufragar un extenso tratamiento futuro se perciben al contado y en una suma de dinero única, fructífera mediante una inversión adecuada (conf. Causa N° 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, Causa 106.727 del 18-6-09 RSD 56/09 de Sala IIIª). Con respecto a los intereses, sabido es que éstos deben correr sobre el valor íntegro de la condena desde la fecha de mora, aun cuando la sentencia fije el resarcimiento en valores actuales y ya sea que se indemnice un daño actual o un perjuicio futuro, la que en el caso fue fijada el 5 de enero de 2010 y no se encuentra discutida por los apelantes, por lo que resulta un tema consentido para los apelantes y fuera del alcance de esta Alzada (art. 260 del C.P.C.C.). Ha de considerarse que aquí no se ejerce una pretensión de reembolso de una suma de dinero pagada, sino de reparación de los daños causados por un cuasidelito y la causa fuente de la obligación de resarcir no es el pago, sino el hecho ilícito, que constituyó en mora a su responsable, por los argumentos expuestos antes (causas 107.838, 104.711, 109.793, 110.130, 110.759, 111.413 de la Sala IIª.; arts 499, 508, 622 Código Civil, Causa SI32337-2009 del 5/12/2016 RSD: 206/2016, SI-41825-2010 del 28/12/2016 RSD: 226/2016 de Sala IIIª). Merituando, entonces, el diagnóstico y tratamiento indicados por la perito (fs. 191/5), las pautas de estimación indicadas, la suma otorgada resuelta elevada, por lo que corresponde reducirla a la suma de PESOS DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS (\$16.800) (art. 165 del C.P.C.C.). V.4) Daño Moral (\$30.000 y \$30.000) Cuestionan los quejosos el monto establecido para el daño moral por triplicar el que originalmente reclamaron los actores al demandar; solicitando su reducción para que resulte reparador, y no fuente de un enriquecimiento indebido. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (arts. 522 y 1078 Código Civil); Bustamante Alsina "Teoría General de la Responsabilidad Civil, parágr. 557), y su traducción en dinero se debe a que este no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir (causas 48.216 del 9.12.88, 65.450 del 15-6-95, 104.902 del 5-6-08 y 105.466 del 14-8-08 de Sala II, Causa 97.257 del 28-4-09 R.S.D. N° 28/09 de Sala IIIª). El daño en cuestión tiene carácter resarcitorio y su cuantía no debe

guardar necesariamente relación con el daño de carácter patrimonial (causa 104.920 del 5-6-08). Al justipreciarlo, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima, pues la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causas 69.598 del 18-2-97 y 105.167 del 5-6-08, conf. Causas 97.257 del 28-4-09 R.S.D. N° 28/09 y 108.697 del 20/5/2010 RSD: 53/2010 de Sala III°). En el caso, se encuentra acreditado por el testigo Hormaechea los padecimientos sufridos por los actores, en tanto refirió haber ido a la casa y ver como desbordó la cloaca, que tenían agua en la cochera y que salía de la puerta de servicio de la casa. Dijo también haber visto a la esposa de Alejandro Oubiñas llorando (fs. 448). Por otro lado, el testigo Bova refirió las obras que se tuvieron que realizar en la casa de los actores (fs. 434/5). Con respecto a las circunstancias personales de los actores, se encuentra acreditado que al momento de la mora establecida, la Sra. Addiego y el Sr. Oubiña tenían 39 y 40 años respectivamente, cónyuges entre sí. Teniendo en cuenta entonces tales circunstancias, y la ausencia de otra prueba que acredite en qué modo se afectó en este aspecto la vida de los actores, las sumas otorgadas resultan elevadas por lo que corresponde fijarlas en la suma de PESOS DIEZ MIL y PESOS DIEZ MIL (\$10.000 y \$10.000) (art. 165 del C.P.C.C. y arts. 16 y 28 C.N.). V.4) Reconvención. Por último, reprochan los demandados el rechazo de la reconvención articulada. Entienden que con los testimonios brindados por Torrez y Lara se encuentra acreditada la intolerancia y el permanente hostigamiento incausado que la actora realizaba hacia ellos. Del testimonio de los declarantes que refieren los apelantes, se observan dos ocasiones que, ante la realización de trabajos en el inmueble de los demandados, surgieron conflictos con la coactora Addiego; pero que, en modo alguno resultan suficientes para tener por acreditado el daño que reclaman los demandados reconvinientes. En este sentido, el testigo Lara refirió que en oportunidad de hacer un trabajo de lijado y pintura en la casa de Epstein, la vecina fue a reclamar que dejaran de trabajar a los gritos que iba a hacer suspender la obra; y que ante ello llamó al Sr. Epstein, quien le dijo que continuaran trabajando (fs.43). Por su parte, el Sr. Torrez declaró que en oportunidad de estar realizando un revestimiento en el frente de la casa de los demandados, la vecina hizo un reclamo y les habló de mala manera diciendo que iba a mandar a la vigilancia del lugar, y que paren de trabajar. Dijo que llamó al Sr. Epstein, quién después de un rato fue junto con personal de vigilancia y continuaron con el trabajo; a pesar de que las tareas no afectaban a la vecina reclamante (fs. 404). En tal contexto, siendo que para el derecho la prueba del daño es capital, y un daño no demostrado carece de existencia, porque los daños hipotéticos y los daños eventuales, no son resarcibles (SCBA. Ac. 35.579 del 22-4-86; causa 46.452 del 28-7-88, 46.885 del 16-9-88, 63.036 del 16-6-94 de la entonces sala Iia, Causas 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09 de Sala III°); y que en el caso no surge por sí demostrado el perjuicio que invocan los demandados mediante las declaraciones analizadas; los agravios no logran demostrar el error invocado, por lo que la sentencia habrá de ser confirmada también en este aspecto (art. 260 del C.P.C.C.). Con las modificaciones propuestas, voto por la afirmativa. La señora Dra. Nuevo por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde a) reducir la indemnización fijada a favor de Los actores Hugo Marcelo Epstein y Silvia Noemí Jeambeaut a las sumas de PESOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS (\$96.800), c) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; d) imponer las costas devengadas ante esta Alzada a la parte demandada vencida (art. 68 del CPCC); e) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se reduce la indemnización fijada a favor de Los actores Hugo Marcelo Epstein y Silvia Noemí Jeambeaut a las sumas de PESOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS (\$96.800),c) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; d) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a la parte demandada vencida (art. 68 del CPCC); e) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

020262E