

Accion De Danos Y Perjuicios Aguas Argentinas Responsabilidad Del Estado Responsabilidad Concurrente Dano Moral Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Acción de daños y perjuicios. Aguas Argentinas. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad concurrente. Daño moral. Carga de la prueba

Se confirma la sentencia que condenó -en forma concurrente- al Estado Nacional y a Aguas Argentinas SA, al tenerse por acreditado que hubo un pozo abierto durante varios meses a raíz de un desagüe roto, lo que provocó rajaduras en el frente del domicilio, grietas, hundimiento de veredas y de cimientos. En ese sentido, se resaltó que las condenadas no aportaron ningún elemento de convicción a fin de acreditar que alguna otra casa de la zona tuviera problemas estructurales atribuibles a la calidad del suelo, resultando carga del responsable de la obra el análisis de la superficie y la toma de medidas preventivas para evitar el deterioro de las propiedades lindantes.

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de octubre de 2017, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados, y de conformidad con el orden del sorteo efectuado, el Juez Ricardo Víctor Guarinoni, dijo:

I. El Magistrado de primera instancia, en el pronunciamiento de fs. 1157/1166 hizo lugar parcialmente a la demanda que interpusiera Nancy Lilian Porporato contra el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y Aguas Argentinas S.A. condenándolas a abonar a la actora, en forma concurrente, las sumas de pesos DIECISIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO CON 08/100 (\$ 17.374,08), y la de pesos VEINTISEIS MIL SESENTA Y UNO CON 12/100 (\$ 26.061,12), respectivamente, intereses y costas del proceso, haciendo extensiva la condena a las compañías aseguradoras de Aguas Argentinas S.A. según la relación de cobertura de cada una.

Para decidir del modo en que lo hizo tuvo por acreditada la calidad de poseedora del inmueble por el que reclama la actora, desestimando de ese modo la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Obras Sanitarias de la Nación.

Desestimó además la excepción de prescripción opuesta también por Obras Sanitarias poniendo de relieve que los hechos debatidos en autos ocurrieron a mediados de agosto de 1992, considerando interruptiva de la prescripción la acción iniciada por ante el juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 13 perteneciente al Departamento Judicial de Lomas de Zamora Provincia de Buenos Aires, el 12 de noviembre de 1993 y que el presente proceso fue iniciado el 25 de agosto de 1997, en consecuencia no transcurrió el plazo bienal requerido por la normativa que citó.

Con relación a los daños reclamados por la actora, tuvo por acreditado que hubo un pozo abierto durante varios meses a raíz de un desagüe roto, lo que provocó rajaduras en el frente del domicilio por el que reclamara, grietas, hundimiento de veredas y de cimientos. Tuvo por acreditada además la necesidad del apuntalamiento del frente de la propiedad, inundación del pozo adyacente a la casa de la actora y la afectación de propiedades vecinas.

Aludiendo al informe brindado por el perito interviniente, concluyó que tanto la propiedad del actor como la lindera presentaban fisuras atribuibles al descenso de los cimientos por falta de confinamiento que produce deslizamiento del suelo vinculándolo con la rotura de una cañería maestra de cloacas.

Puso de relieve que no se ha probado ni invocado que otras fincas de la zona no expuestas a las obras sobre las que se debatió en autos, experimentaran un fenómeno de descenso de sus estructuras o cimientos por la presencia de limo y arcilla en el suelo, descartando en consecuencia la teoría introducida por las accionadas en dicho sentido.

Dispuso en conclusión que correspondía distribuir la incidencia en partes iguales entre las empresas, debiendo Obras Sanitarias correr con el 40 por ciento y Aguas Argentinas con el 60 por ciento restante destacando que se trata de obligaciones concurrentes.

Señaló además respecto a Obras Sanitarias, que su deber se enmarca en el daño ocasionado por la rotura de la cloaca en el año 1992 cuando tenía a su cargo ese servicio sin haber demostrado que lo solucionó antes de que se efectuará la concesión en favor de Aguas Argentinas.

Con respecto a la segunda, porque su demora en la reparación y en el modo que se hizo facilitó el agravamiento del perjuicio.

II. Alza sus quejas el Estado Nacional a fojas 1229/1236, Allianz Argentina Compañía de Seguros a fojas 1237 y vta., la Unión de París Compañía Argentina de Seguros S.A. a fojas 1248/1249 y Aguas Argentinas Sociedad Anónima a fojas 1251/1254, los que son contestados por la parte actora a fs. 1259/1270, quien funda su recurso a fs. 1239/1247 los que son contestados por Aguas Argentinas a fs. 1256/1258 y La Unión de París a fs. 1273/1274.

La Caja de Seguros y la Meridional expresan agravios a fs. 1250 y vta. los que son contestados por la actora a fs. 1271/1272.

Obran asimismo apelaciones contra las regulaciones de honorarios las que serán examinadas al finalizar el acuerdo de corresponder.

Las quejas de la actora se refieren en apretada síntesis al quantum indemnizatorio respecto del daño moral por considerarlo exiguo, se agravia además de la forma en que se calcularon los intereses en cuanto a la aplicación del régimen de la ley 25.344, que se calcularon los intereses a partir de las notificaciones de la demanda, solicitando que sea desde el momento en que ocurrieron los daños y por último de la aplicación al caso del régimen de consolidación por la particularidad del caso.

El Estado Nacional se agravia del rechazo de la excepción de prescripción, planteando que entre el hecho dañoso -agosto de 1992- y la promoción de la presente demanda

transcurrió en exceso el plazo que previsto el artículo 4.037 del Código Civil. Se agravia además del porcentaje de condena argumentando que las características del lugar donde se encuentra construida la vivienda son desfavorables para la misma, circunstancia que no fue tomada en consideración al atribuirle toda la responsabilidad a los codemandados. Se queja de la valoración que realizó el a-quo respecto a la falta de intervención de consultores técnicos y de la cuantía del daño argumentando que los daños a cosas se encuentran fuera del ámbito del daño moral. Por último de los honorarios señalando que el total excede el tope previsto por el artículo 505 del Código Civil. La aseguradora Allianz por su parte se agravia argumentando que en la sentencia se desconoció el contenido del contrato de seguro dado que no se tuvo en consideración que existe una prima de \$100.000.- a cargo del asegurado.

La Unión de París Compañía Argentina de Seguros se agravia de la condena a Aguas Argentinas argumentando que los daños datan de agosto de 1992 y que en dicha fecha la mencionada todavía no era concesionaria del servicio público. Se agravia además, del porcentaje de condena sosteniendo que si Obras Sanitarias fue la responsable y generadora del daño no le corresponde abonar a Aguas Argentinas una proporción mayor. La Caja de Seguros y la Meridional Compañía Argentina de Seguros solicitan que se tenga en consideración los montos de cobertura subsistentes y que se omitió que la condena debe ser en la medida del seguro contratado. Aguas Argentinas se agravia de la imputación de responsabilidad argumentando que la fecha en que acaecieron los daños, las rajaduras y el hundimiento de paredes fue anterior al inicio de la concesión del servicio, se agravia además del porcentaje de imputación de responsabilidad señalando que no se tuvo en cuenta que el perito atribuyó diferentes grados de causales en el daño de la vivienda de la actora y que no se tuvieron en cuenta las características propias del suelo que resulta ser, según dice, un elemento determinante para las posteriores daños sufridos en la propiedad. Por último impugna los montos otorgados por considerarlos excesivos. III. En primer término analizaré los agravios introducidos por las condenadas que de prosperar vaciarían de contenido aquellos que plantea la accionante, no sin antes señalar que el tribunal sólo se ocupará de aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias, pues los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes, sino aquellas que sean conducentes para la solución del caso (Fallos 262:222; 278:271; 291:390; 308:584 y 331:2077). Siendo que además, los jueces no están obligados a seguir a las partes en cada una de sus argumentaciones, limitándose a expresar en tales casos, las razones de hecho y prueba y de derecho que estimen conducentes para la correcta composición del conflicto, metodología que la Corte Suprema de Justicia ha calificado de razonable (doctrina de Fallos: 278:271; 291:390; 294:466 entre otros) y que, en materia de selección y valoración de la prueba tiene específico sustento normativo en el art. 386, segunda parte, Código Procesal (confr. esta Cámara, Sala I, causa N° 4941/04 del 24/05/07; Sala II causas N° 748/02 del 02/07/08; entre otras). En el régimen del Código Civil, (de aplicación al presente caso, teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos debatidos, lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial y que se encuentra consentido por las partes su aplicación, por los fundamentos que vertiera el Magistrado de la anterior instancia a los que me remito brevitatis causae), se reconocen causales de suspensión y de interrupción del curso de la prescripción. Si el plazo se suspende, cuando cesa la causal que la provocó, el plazo corrido es útil para el deudor, esto es "aprovecha para la prescripción no sólo el tiempo posterior a la cesación de la prescripción, sino también el tiempo anterior en que ella se produjo" (art. 3.983). En cambio si el plazo se interrumpe, finalizada la causal que la produjo, queda como no sucedido el tiempo corrido y comienza a contarse un nuevo plazo. En el Código Civil son causales de suspensión de la prescripción las situaciones de relaciones de potestad (art. 3973), el vínculo matrimonial (arts. 3969 y 3970), la aceptación beneficiaria de la herencia (arts. 3972, 3974, 3975, 3976), la constitución como querellante en el proceso penal (art. 3982 bis) y la constitución extrajudicial del deudor en mora (art. 3986, segundo supuesto). Producen la interrupción de la prescripción la demanda judicial (arts. 3986, 3991, 3994, 3995, 3996, 3997 y 3998) el reconocimiento del deudor (art. 3989) y el sometimiento de la cuestión a arbitraje (art. 3988). En las presentes el Estado Nacional reitera que las presentes fueron iniciadas con posterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción previsto en el artículo 4.037 del Código Civil y si bien es cierto que desde agosto de 1992 hasta el inicio de las presentes transcurrió el plazo que prevé la norma citada, no es menos cierto que, como señalara el a quo, la demanda iniciada por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 13, perteneciente al Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires -que concluyera por la declaración de incompetencia del Magistrado interviniente- resultó interruptiva del plazo de prescripción y teniendo en cuenta que la quejosa no incorpora en esta instancia ningún argumento que revierta aquél que fuera central para la decisión impugnada, corresponde desestimar el agravio introducido en este aspecto. Las demandadas se agravian además, del porcentaje de responsabilidad que se les endilga argumentando que no se tuvieron en consideración las características del suelo, pese a que el experto le adjudicó a dicha circunstancia el 20 por ciento del daño padecido por el inmueble de la accionante. En este sentido creo prudente adelantar que comparto lo decidido en la anterior instancia, reiteradamente se ha sostenido que el art. 377 del Código Procesal pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque en el proceso. Así pues, la obligación de afirmar y probar se

distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que se quieren que sean considerados por el juez y que tienen interés que sean tenidos por él como verdaderos. La consecuencia de esta regla es que quien no ajusta su conducta a esos postulados rituales, debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (cfr. CNCom., Sala 3ª, in re 3ªTovaco S.A. e/ BBVA Banco Francés S.A.?, del 26-5-2009, publicado en La Ley, ejemplar del 13 de agosto del 2.009, pág. 6, que contiene una abundante cita doctrinaria y jurisprudencial). Además, el dictamen pericial es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica y destinado a crear la convicción del Juez, a quien en definitiva corresponderá tasar la peritación y es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen para desvincularse de la opinión del experto. El magistrado debe fundar su discrepancia, concluyendo en el error o el inadecuado uso que el perito hubiere hecho de los conocimientos científicos que su profesión o título habilitante supuestamente lo han dotado (conf. FENOCHIETTO-ARAZI, 3ªCódigo Procesal Civil y Comercial de la Nación?, ed. 1987, t. 2, p. 483 y ss.), función ésta vedada a las partes, las cuales deben limitar su actividad al control de la labor pericial a través del pedido de aclaraciones o impugnaciones al informe, que el Juez ponderará en el momento oportuno (conf. esta Sala, causa 8979/92 del 24.5.95, entre otras). En dicho sentido basta señalar que las condenadas no aportaron ningún elemento de convicción a fin de acreditar que alguna otra casa de la zona tuviera problemas estructurales atribuibles a la calidad del suelo, además la naturaleza del terreno sólo fue tomada en cuenta a partir de las pérdidas cloacales y de los trabajos tendientes a su reparación, por otro lado, resultaba carga del responsable de la obra, el análisis de la superficie y la toma de medidas preventivas para evitar el deterioro de las propiedades lindantes sumado a que de la compulsa de toda la prueba producida resulta evidente que el principal problema no fue la realización de la obra en sí misma, sino que la principal causa del movimiento del suelo fue la desidia demostrada en la demora en la terminación de la obra, este aspecto claramente imputable a Aguas Argentinas S.A. lo que derriba el principal argumento de su agravio teniendo en cuenta que fue continuadora de Obras Sanitarias y conforme a las pericias realizadas, no demostró diligencia alguna para la conclusión satisfactoria de la obra. Por lo brevemente expuesto, propondré al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en lo que hace al fondo de la controversia. IV. Sentado lo anterior, corresponde analizar los agravios vertidos respecto del quantum indemnizatorio teniendo en consideración que han introducido sus quejas por exiguo la actora y por elevado las demandadas. Con respecto al daño moral, cabe recordar que se trata de una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, 3ªDaño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho?, pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este Tribunal 3ªin re? 17/6/08, 3ªGonzález y otros c/ Corporación Asistencial S.A.?). Se trata pues de una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág.208). Resulta indudable el agravio moral padecido por la actora quien debió convivir con la incertidumbre que genera advertir que la abertura de un foso en la puerta de su hogar genera un deterioro en su propiedad con consecuencias difíciles de predecir para cualquier ciudadano normal. Esa aflicción existió y comparto con ella lo que debe ser indemnizado. En materia de daño extrapatrimonial o moral, insisto con la dificultad que se plantea en orden a la determinación cuantitativa de su extensión. Es por ello que, a los fines de obtener una solución equitativa, deberá estarse a las circunstancias que rodean el caso. Así, teniendo en cuenta las fotografías acompañadas y la prueba testimonial ofrecida que permiten apreciar el grado de deterioro que presentaba el inmueble. Debe tenerse presente que la herramienta que brinda el derecho para reparar las aflicciones espirituales no es otra que la que se contempla en los arts. 522 y 1078 del Código Civil, la que difícilmente pueda representar con exactitud el sufrimiento real para sustituirlo por un equivalente en dinero (conf. ZAVALA de GONZALEZ, Matilde, 3ªCuánto por daño moral?, pub. en L.L. 1998-E, 1061). En ese sentido, debe recordarse que la naturaleza resarcitoria del daño moral importa que no guarde necesariamente relación con existencia del daño material, pues no se trata de un accesorio de éste (conf. Sala II, causa n° 17628/98 del 12.4.07; n° 6341/98 del 26.4.07; n°4820/97 del 4/03/08; entre otras). Ponderando las condiciones apuntadas, propongo la confirmación del monto de \$ 20.000.- otorgado en la sentencia de grado y en las proporciones que surgen de la condena. V. Se agravia la actora de la fecha desde la cual se impuso el cálculo de intereses. Al tratarse en el caso de intereses de naturaleza compensatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 622 del Código Civil, teniendo en cuenta que al no aclararse en la sentencia que los montos fueron estimados a valores actuales, cabe presumir que lo fueron a valores históricos, corresponde en consecuencia, su liquidación desde la fecha de producción de cada daño, por lo tanto disiento con lo decidido en la instancia de grado dado que en el caso los daños, de conformidad con lo reconocido por la demandada Obras Sanitarias al plantear la excepción de prescripción, que

fue a mediados de agosto de 1992 y ante la imposibilidad de fijar una fecha cierta estimo equitativo que los intereses sean calculados desde el 1º de septiembre de dicho año y hasta su efectivo pago, y respecto del Estado Nacional, confirmar lo dispuesto en cuanto a que debe ser cancelada a opción de la actora en los términos de la ley 25.344 por no darse ninguno de los supuestos que permita apartar el caso de sistema de pago de consolidación de deudas, no resultando suficiente el argumento esgrimido por la actora en cuanto a la particularidad del caso?.

VI. Se agravia el Estado Nacional respecto a la imposición de las costas sosteniendo que superan el límite establecido por el art. 505 del Código Civil. El mencionado artículo, en su último apartado, establece que la responsabilidad por el pago de las costas de la primera instancia, incluidos los honorarios profesionales, no excederá del ... por ciento (...%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Y agrega que si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Se ha interpretado pacífica y reiteradamente que el hecho de que la regulación definitiva haya sido establecida no resulta obstáculo alguno para que en la etapa de ejecución se requiera y se haga efectivo lo dispuesto por la norma aludida. La modificación introducida por la ley 24.432 al Cód. Civil no impide regular los honorarios por encima del porcentaje fijado, sino que limita la responsabilidad del deudor frente a la obligación de asumir las costas devengadas, lo que debe hacerse efectivo en la etapa de liquidación de la deuda, oportunidad en la que cabe prorratear la limitación de modo proporcional para ajustarse a ese tope. En definitiva, el aludido ... por ciento (...%) legal no opera como un límite máximo al que deba someterse la cuantificación de los honorarios profesionales (lo que haría que al tiempo de la regulación debiese ser observado), sino que sólo prevé una valla respecto de la responsabilidad del deudor por el pago de las costas del juicio (conforme criterio expuesto en Incom., Sala A, 28/08/2008, LA LEY 2009-A-79; STChaco, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, 30/11/2006, LA LEY Online; TS Córdoba, Sala Laboral, 15/06/2006; LLC, 2006-807; CNCiv., Sala M, 1/12/2011, ?Medina, Miguel c. Cattaneo, Bautista s/ Daños y Perjuicios?, elDial.com, AE26CD; CNCom., Sala B, 29/03/2011, ?Pagamentos Argentinos S.R.L. c. Provincia Seguros S.A. s/ Ordinario?, elDial.com AG206F, entre otros).

VII. Por último, con respecto a los agravios introducidos por las compañías de seguro, cabe poner de relieve que los mismos no tendrán favorable acogida en tanto y en cuanto en la sentencia de grado se dispone expresamente que la condena es en los y con los alcances de cada relación contractual, es decir que a diferencia de lo que plantea Allianz, sí se tendrá en consideración en el momento de la ejecución de la sentencia que existe una prima. Como asimismo que la condena es en la medida del seguro contratado respecto de La Caja de Seguros y la Meridional Compañía Argentina de Seguros.

VIII. A mérito de lo expuesto y la forma en que se decide, considero que las costas de esta instancia deben ser soportadas por los demandados por no hallar mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota. Voto en consecuencia por la modificación de la sentencia de fs. 1157/1166 en cuanto a la fecha de partida del cálculo de los intereses, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas de ambas instancias a los condenados (art. 68 del C.P. C.C.N.). Los doctores Francisco de las Carreras y María Susana Najurieta adhieren al voto que antecede. En mérito de lo deliberado, y de las conclusiones del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia debiendo calcularse los intereses a partir del 1ro de septiembre de 1992, y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas de ambas instancias a los condenados. Diferir el tratamiento de las apelaciones introducidas respecto a las regulaciones de honorarios como la estimación de los correspondientes a esta instancia para el momento en que se encuentre aprobada la liquidación definitiva. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Susana Najurieta Ricardo Víctor Guarinoni Francisco de las Carreras

Correlaciones: C., M. B. c/Metrovías SA y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala E - 17/02/2016 - Cita digital IUSJU006639E 028007E