

## Danos Y Perjuicios Danos En El Inmueble Desborde De Aguas Servidas Orfandad Probatoria Exoneracion De La Empresa De Aguas

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Daños en el inmueble. Desborde de aguas

servidas. Orfandad probatoria. Exoneración de la empresa de aguas Se revoca el fallo en cuanto se hizo lugar a la demanda de daños deducida contra la empresa de aguas, pues por medio de los testimonios se pudo acreditar la existencia misma de agua en la propiedad del actor caracterizada por el olor a cloaca, más nada se ha probado para determinar cuál fue la causa del desborde, orfandad probatoria que sella la suerte adversa del reclamo.

En la ciudad de General San Martín, a los 31 días del mes de mayo de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, efectuado el sorteo pertinente que arrojó el siguiente orden: Saulquin - Bezzi- Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 6368 caratulada "ESPINDOLA EDGARDO FELIX C/AGUAS Y SANEAMIENTO ARGENTINOS S.A. (AYSA) Y OTRO S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?. Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, por lo que emitirá su voto en primer orden la Sr. Jueza Ana María Bezzi. ANTECEDENTES

I.- A fs. 346/353 la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N°2 del Departamento Judicial Gral. San Martín, hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Edgardo Felix Espindola contra Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AYSA) condenando a esta última al pago de la suma de doscientos treinta mil pesos (\$ 230.000) e impuso las costas a la actora en su calidad de vencida (art. 51 del CCA). Asimismo, rechazó la demanda contra la Municipalidad de Tres de Febrero con costas a la actora. Por último, difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.

II.- A fs. 360/367 se alzó la parte demandada AySA contra la sentencia de grado, y en consecuencia, interpuso recurso de apelación con expresión de fundamentos. III.- A fs. 369/371 la actora interpuso recurso de apelación, con expresión de fundamentos. IV.- A fs. 409 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas a fs. 409 vta., se llamaron los autos para resolver a fs. 410. IV.- A fs. 411 esta alzada resolvió: "Conceder -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuesto por AYSA y por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa (arts. 55 inc. 1°, 56 inc. 2° y 58 inc. 2 del CCA, ley 12008 -texto según ley 13101- 2°) Diferir el tratamiento del recurso de apelación articulado contra el auto regulatorio para su oportunidad y tener presente el domicilio electrónico denunciado por Agrosalta Cooperativa de Seguros Limitada ?. Y dispuso que se llamen los autos para sentencia. El Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo:

1°) Para resolver del modo indicado en los antecedentes la Jueza a quo expresó:

1.1. Señaló, como cuestión previa, que tratándose la cuestión litigiosa que se ventila en autos de una relación jurídica agotada, no cabían dudas de que resultan de aplicación las disposiciones del viejo Código Civil.

1.2. En relación a los hechos, en primer lugar, la jueza de grado se refirió al criterio de la valoración e interpretación de la prueba siguiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte provincial

1.2.1. Posteriormente, la a quo valoró las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 234/235, 236/237 y 238, y en mérito de las mismas, tuvo por acreditado que -entre los meses de mayo y junio del año 2011, comenzó a desbordar agua cloacal en el interior de la vivienda del Sr. Espindola. Dijo que la veracidad de dichos testimonios resultaba corroborada por lo que surge del dictamen pericial de fs. 304/312, destacando que el dictamen no ha sido impugnado de modo contundente, como tampoco han sido cuestionadas las declaraciones testimoniales rendidas.

1.2.2. Afirmó que lo expuesto permitía concluir razonablemente que los daños producidos a la propiedad del actor se correspondían con la inundación ocurrida en el interior de su vivienda con motivo de un desborde cloacal.

1.3. En relación a la responsabilidad de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AYSA), sostuvo que no se encontraba controvertido que el accionante resulta cliente de la empresa y que es ésta quien opera las redes públicas cloacales. Agregó que del informe del Ente Regulador de Agua y Saneamiento (fs. 243/245) surgía que el servicio público a cargo de la concesionaria AYSA consistía, entre otros, en "la colección, transporte, tratamiento, disposición y comercialización de desagües cloacales", no encontrándose incluido dentro del objeto de la concesión "la prestación y el cobro del servicio de desagües pluviales" por lo que "quedan excluidos de la responsabilidad del Concesionario las redes de desagües pluviales existentes y sus accesos como así también los sumideros y sus vinculaciones a la red de desagües pluviales". En esos términos, afirmó que en el caso concreto había quedado debidamente acreditado que los daños causados a la vivienda del actor, fueron consecuencia de un desborde de agua cloacal. Y que se enmarcaba en un supuesto de responsabilidad objetiva por el vicio de la cosa (art. 1113 del Cód. Civil), que se traduce en el deficiente estado de conservación de la red cloacal.

1.4. Seguidamente, la a quo dijo que encontrándose acreditados que los daños causados a la propiedad del actor fueron consecuencia del mal estado de conservación de la red cloacal, a los efectos de eximirse de responsabilidad, AYSA debía probar que el hecho había acaecido por

culpa de la víctima o por culpa de un tercero por quien no debe responder. Señaló la orfandad probatoria ofertada por la codemandada AYSA; toda vez que no había aportado ni ofrecido prueba alguna tendiente a eximirse de la responsabilidad que se le endilga o a acreditar la culpa del actor, de la Municipalidad de Tres de Febrero o de un tercero por el que no debe responder, con arreglo a lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil. Dijo que no podía dejar de señalar que carecían de relevancia jurídica los argumentos introducidos por la citada codemandada vinculados a que los episodios habían tenido lugar en días de lluvias, toda vez que ello no logra configurar un factor de interrupción del nexo causal que disculpe la objetiva responsabilidad que se le imputa atento el fin comercial de su actividad y el deber de control, seguridad y mantenimiento de la red pública cloacal. Y que en esos términos, no se había logrado probar una relación de causa- efecto entre la lluvia y el desborde cloacal que sufrió el actor. Que lo expuesto evidencia una falta total de mantenimiento y correcta supervisión por parte de AYSA del sistema público cloacal, garantía que como empresa prestadora del servicio público estaba obligada a brindar, quedando acreditado que una vez realizado el adecuado mantenimiento, 05/07/11, conforme certificado anejado a fs. 9, no se repitieron los hechos generadores de daños. Agregó que AYSA debió extremar las precauciones para que el servicio público que brinda se llevara a cabo en las mejores condiciones posibles de seguridad, cuidando y supervisando que las instalaciones y las cosas de las que se sirve para prestar el servicio no ocasionaran daños a terceros a sus consumidores. Concluyó que AYSA era responsable del hecho de autos, con sustento normativo en lo prescripto por el art. 1113 del Código Civil, en atención a su calidad de guardián de las instalaciones de las cuales se sirve para cumplir con su fin comercial.

1.5. En relación a la responsabilidad de la Municipalidad de Tres de Febrero, dijo que en atención al modo en que se desarrollaron los hechos, en virtud de lo que se encuentra probado en estas actuaciones, se había logrado establecer con certeza que el agua que ingresó a la vivienda del actor fue agua cloacal y no de lluvia, por lo que no resultaba factible presumir el mal mantenimiento, o falta de vigilancia y conservación de la red pública pluvial por parte de la Municipalidad de Tres de Febrero.- Por ello, entendió que la pretensión indemnizatoria entablada contra la Municipalidad de Tres de Febrero no podía prosperar.

1.6. Luego la a quo se refirió a los daños reclamados.

1.6.1. En primer lugar, y en relación al daño material, advirtió que los deterioros de la vivienda cuya reparación reclama el accionante se correspondían a los que resultan de la prudente valoración de la totalidad de la prueba producida. Así las cosas, consideró que la calidad de los pisos de madera instalados y del mobiliario de la vivienda del actor, conforme da cuenta la experticia de fs. 311/312, y atendiendo a lo presupuestado por la experta en relación a los costos de reposición y mano de obra, estimó prudente fijar el monto indemnizatorio por la totalidad de los daños materiales sufridos, incluyendo los gastos para el rearmado de placares y mobiliario de las habitaciones y living, en la suma total de pesos doscientos veinte mil (\$220.000).

1.6.2. En relación al alojamiento fuera de la vivienda mientras se realiza la reparación, manifestó que resultaba de estricta justicia reconocer que la reparación de los daños reconocidos a la vivienda del actor necesariamente requerirá algunos días, en especial, retirar el piso existente y colocar uno nuevo -conforme se detalla en el dictamen de fs. 311/312- por lo que estimó prudente asignarle al actor la suma de pesos diez mil (\$10.000) en concepto de privación de uso de la vivienda y gastos de alojamiento mientras se realiza la reparación.

1.6.3. Respecto del daño moral reclamado, dijo que teniendo en consideración que de las pruebas producidas no se evidencia repercusión disvaliosa alguna en el espíritu y en el equilibrio anímico del actor como consecuencia del evento de autos, consideró adecuado desestimar el resarcimiento por daño moral solicitado.

1.6.4. En relación al daño punitivo, dijo que en atención al carácter excepcional de dicho rubro indemnizatorio, toda vez que su procedencia no se relaciona con los daños efectivamente sufridos, sino con la conducta gravosa de quien los ha causado, entiendo que el incumplimiento incurrido por la codemandada AYSA no amerita la aplicación de dicho rubro en el caso sub examine, por lo que corresponde proceder a su rechazo.

1.7. En esos términos, dijo que correspondía hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. al pago de la suma de pesos doscientos treinta mil (\$230.000), con más los intereses correspondientes, liquidados según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a treinta días (conf. doc. SCBA in re "Ubertalli Carbonino" del 18/05/2016). Que los intereses respecto del rubro "Daño material" se calcularan a partir del 1º de febrero de 2016, ya que el dictamen pericial ha sido elaborado considerando el costo de los materiales y la mano de obra de la Revista Vivienda, correspondiente al mes de febrero de 2016. En relación al concepto "Alojamiento fuera de la vivienda mientras se realiza la reparación" los intereses deberán ser calculados a partir de que adquiera firmeza la presente resolución. Y que en ambos casos los intereses correrán hasta el efectivo pago, el que deberá efectuarse dentro de los sesenta (60) días de encontrarse aprobada la liquidación que oportunamente se practique (Arts. 63 CCA y 163 de la Constitución Provincial).-

1.8. En relación a las costas, consideró que las mismas debía ser impuestas a la codemandada vencida AYSA, de conformidad con lo dispuesto por el art. 51 inc. 1º CCA, modif. por la ley 14.437, difiriéndose su regulación para el momento procesal oportuno.

2º) A fs. 360/367 la codemandada AySA interpuso recurso de apelación, realizando los siguientes agravios contra la sentencia.

2.1. En relación al primer agravio, se refirió a la incorrecta apreciación de la prueba e inexistencia de responsabilidad de AySA. Señaló que el Juez de grado funda su sentencia condenatoria únicamente en los dichos de tres testigos,

los vecinos señores Zicarelli (padre e hijo) y el señor Francisco Omar Frecino (fs. 238). Sostuvo que ante la falta de una pericia técnica hidráulica/ingeniero idónea, ante la ausencia de un reclamo previo en AySA, ante el olvido de una denuncia penal/policial la Jueza a quo se valió en exclusiva de una interpretación torcida, forzada de tres testimonios. Pero la verdad que surge de dichas declaraciones testimoniales era que ninguno dice con claridad que desbordó únicamente desagües cloacales. Destacó posteriormente las incongruencias que existían entre lo sostenido por la actora y lo señalado por los testigos. Particularmente refirió a la incidencia que tuvo en el hecho las tormentas sucedidas en ambos momentos. Afirmó que la Jueza de grado concluye sin fundamento que el motivo de la inundación fue "desborde cloacal". Que ello era desilusionante, pues se preguntó si ello había sido ¿determinado por algún análisis de laboratorio? o ¿Algún acta notarial? O ¿Alguna foto certificada?. Que semejante afirmación no encontraba asidero en ningún otro elemento. Agregó que resultaba reconocido, plenamente admitido, por el actor e inclusive ratificado por el testigo Frecino que llovía de manera descomunal justo al momento de ambos desbordes. Y también resulta admitido por Edgardo Félix Espíndola que luego de los hechos se destapó una boca de tormenta pluvial que resultó sellada luego de una obra municipal. Se preguntó si ellos ¿No son estos elementos categóricos suficientes para fundar una sentencia absolutoria a favor de AySA? Dijo que también resultaba absurdo afirmar que los testimonios rendidos en estos obrados habrían sido corroborados por el dictamen pericial de fojas 304/312 de la arquitecta Gerbasi, cuando -en rigor- en ese dictamen nada se dice de la mecánica del presunto hecho. Refirió que lo agravaba concretamente a su mandante la errónea interpretación y evaluación de la prueba rendida en autos, especialmente la testimonial y pericial. En efecto, de un análisis completo e integral de la escasa prueba rendida en autos, no puede inferirse que Agua y Saneamientos Argentinos S.A. sea la responsable del desborde interno que origina estos obrados. No existen elementos que permitan establecer un nexo causal entre la presunta inundación y un supuesto mal funcionamiento de la red de desagües cloacales. El factor desencadenante había sido la tormenta, la lluvia intensa, tropical. Reiteró, que el error más fácilmente identificable que se imputa al pronunciamiento dictado, se centra en la errónea e inapropiada evaluación que el a-quo realiza de la prueba testimonial.

2.2. En relación al segundo agravio, relacionado a la incorrecta imputación de responsabilidad efectuada a su parte, dijo que lo agravia la afirmación de la presunta negligencia por el mal estado de conservación de la red cloacal. Destacó que no existía ninguna prueba concreta que permita sugerir semejante abandono, una falta de conservación. No existen elementos que permitan establecer un nexo causal entre esa supuesta falta de mantenimiento de la red de desagües cloacales con el desborde interno causado por el agua de lluvia. Entendió que al no configurarse uno de los presupuestos básicos para la atribución de responsabilidad, no existía obligación de reparar por parte de su representada por los hechos invocados en autos. No existe relación causal entre el alegado evento dañoso y acciones, omisiones y/o instalaciones pertenecientes a mí representada por lo que no existe entonces responsabilidad alguna de AySA en el hecho objeto de estas actuaciones. Sostuvo que al no ser probado uno de los presupuestos básicos para la existencia de responsabilidad civil, como lo es la "relación de causalidad" entre el aparente hecho y obras o instalaciones de mi mandante, y además pudiendo inducirse que el hecho no ocurrió tal cual lo describe la actora, no se podía hablar de responsabilidad alguna atribuible a mi mandante.

2.3. En relación al tercer agravio, expresó que el monto fijado en concepto de daños materiales resultaba excesivo.

2.4. En el cuarto agravio, la codemandada sostuvo que el alojamiento fuera de la vivienda mientras se realice la presunta reparación lo agravia pues no se había acreditado que el actor resulte dueño del inmueble. Y por otra parte, señaló que en una casa de dos plantas, de dos pisos, suponer que el retiro parcial de un sector del piso de la planta baja implicaba necesariamente una mudanza es un absurdo. Que costaba creer que el actor abandone su casa mientras se repone el piso inferior. Que ni siquiera el perito arriesgó la hipótesis del desalojo transitorio.

2.5. Por último, en relación a la tasa de interés y su fecha de cómputo, expresó que para el improbable caso que se confirme la sentencia recurrida, la tasa fijada por el Juez debía regir recién a partir de la fecha del fallo recurrido, y que además debía-en este hipotético caso-aplicar la tasa pasiva, sin mención de la "más alta", que implica una fuente segura de conflictos y traslados.

3°) A fs. 369/371 la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de grado. Destacó que el agravio de su parte radicaba en que debía aplicarse la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires y no la tasa pasiva. Que la Sra. Jueza de grado, no fundó ni expresó motivo alguno para aplicar la tasa pasiva que decidió, por lo que no resultaría válidamente fundada su resolución en lo que respecta a dicho punto. Consideró que no se advierte que en el caso de autos la aplicación de la tasa de interés implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, por lo que no existe motivo alguno para apartarse de la aplicación normal de la tasa activa y, en consecuencia, disponerse que las sumas sean abonadas con más los intereses aplicada dicha tasa, no capitalizables.

4°) Preliminarmente los fines de resolver la cuestión planteada, considero imprescindible señalar preliminarmente que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Cítero Tribunal Local en la causa ?Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) -la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. SCBA, causas B. 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre

otras; y esta Alzada, in re: causas n° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; n° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; n° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y n° 3943, ?Figueroa?, sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la persona jurídica de carácter público demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994).

5°) Efectuada la relación detallada de la sentencia y de los recursos, corresponde señalar que la crítica central, sobre la cual ha de discurrir mi propuesta -cfr. art. 266 y 272 CPCC, art. 77.1. CCA- se focaliza en la valoración de la prueba por parte de la a quo a partir de cuyo análisis, la sentenciante de grado hizo lugar a la acción de daños y perjuicios promovida por la actora. Posteriormente, y en caso de corresponder, se analizará el recurso de la actora contra los rubros y tasa de interés aplicada.

Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad de los recursos de apelación interpuestos, no sin antes recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; esta Cámara en la causa n° 3426/12, caratulada ?Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros?, sentencia del 14/03/13, entre muchas otras).

6°) En ese contexto, cabe recordar que este tribunal, ha dicho -en materia de responsabilidad del Estado por omisión- que debe acreditarse, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) -SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, cfr. voto Dr. Soria). Asimismo, que como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del CPCC) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45068, sent. Del 13-VIII-1991 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1991-II-774; entre otros), lo que aprecio, en síntesis, que no aconteció en el presente.

En efecto, la jurisprudencia es conteste en que: ?el dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes (...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. (...) El juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito? (cfr. CC0002 LM 590 RSD-22-4 S 27-7-2004, Juez Iglesias Berrondo (SD) in re ?Leguizamón, Jorge Omar y otros c/ Presa, Daniel y otros s/ Daños y perjuicios?).

Y que, por natural derivación del principio de adquisición procesal, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 Cód. Proc.).

Ello así en tanto ?frente a un ilícito es necesario establecer los límites de la responsabilidad, o sea, los requisitos que debe reunir el daño patrimonial para que "sea jurídicamente resarcible". No basta la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión de deberes legales y también daño a un tercero; siendo menester demostrar además que medió el respectivo nexo causal y que para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 del Código Civil). Ello implica que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 del mismo ordenamiento)? (en tal sentido, ver CC0001 QL 8788 RSD-94-6 S 5-12-2006, ?De Carli, Carlos y otros c/ Cabases, Javier y otros s/ Daños y perjuicios?).

7°) Bajo los parámetros señalados, adelanto que el recurso de apelación bajo examen, en lo que se refiere a la valoración de la prueba efectuada en la instancia de grado -a la cual califica el impugnante de errónea-, debe prosperar.

Es que observo que la a quo, en la tarea de determinar la verdad de los hechos se ha apartado del plexo probatorio en general, y en particular ha dado excesivo valor a las declaraciones testimoniales que no encuentran sustento en otros medios probatorios más idóneos (pericia técnica). Como se analizará, las declaraciones testimoniales dan cuenta de la existencia de agua, es decir de la

ocurrencia del hecho, pero nada aportan para establecer una relación de causalidad adecuada con el defectuoso funcionamiento de la red cloacal. A efectos de explicar tal conclusión, corresponde reseñar lo que surge de las constancias probatorias de la causa resaltando los puntos relevantes para la acreditación del nexa causal: 7.1. A fs. 234/235 obra declaración del testigo Mariano Martín Zicarelli, quien dijo que "[...] Para que diga el testigo como conoce al Sr. Espindola. Es vecino. A LA TERCERA: Para que diga el testigo cuanto hace que es vecino. Por lo menos 10, 15 años, o más.- A LA CUARTA: Para que diga el testigo si conoce por dentro la casa del Sr. Espindola. No ahora, pero sí cuando estaba en obra. Cuando estaba remodelando la casa, y ahora cuando pasó lo que pasó. Se le inundó la casa, le empezó a salir agua por la rejilla, el agua de la cloaca. Lo se porque estuve ahí yo, despues de lo que le pasó en ese momento, el día que le pasó, llamó por teléfono a mi papá y lo fuimos a ayudar. Fuimos a ver lo que pasaba, y lo fuimos ayudar, nos mostró toda el agua que había entrado en la casa, el agua que salía de la rejilla.- A LA QUINTA: Para que diga el testigo si puede precisar que ambientes estaban ocupados por el agua. Si, yo entré al comedor, la cocina, el baño y la habitación de ellos, nos mostró todo como estaba, de las rejillas que había salido el agua, y le dimos una mano. Era agua sucia, digamos con olor a cloaca.- A LA SEXTA: Para que diga el testigo si recuerda el día del hecho y la hora. Lo único que le puedo decir, me acuerdo que era tarde noche, si tarde noche era. A LA SEPTIMA: Para que diga el testigo si puede precisar el caudal de agua que vió. Y, no, si no recuerdo mal, había lugares que tenía la mitad del zócalo. A LA OCTAVA: Para que diga el testigo si con posterioridad al hecho tuvo conocimiento de trabajos de la Municipalidad y de Aysa en la cuadra donde reside el testigo y el actor. La verdad, no lo recuerdo.- A LA NOVENA: Para que diga el testigo si puede precisar, cuando estuvo presente en la casa, si puede precisar los daños por el agua ingresada a la casa. En el momento, si tuvo algún perjuicio no se vió, pero con posterioridad el piso, él en la casa tenía madera de parquet, y si mal no recuerdo en algunos lugares estaba levantado y en otro es estaba todo negro. Lo se porque yo volví a entrar a la casa, no se cuando, a los dos meses aproximadamente de que había sucedido.- A LA DECIMA: Para que diga el testigo si sabe si esta fue la única vez que tuvo este problema el Sr. Espíndola en su casa. No, esta fue la segunda vez. La primera vez me enteré pero no estuve yo. No recuerdo con cuanto tiempo antes fue. Acto seguido se cede la palabra al letrado apoderado de Aysa quien procede a repreguntar al testigo, el que CONTESTA: A LA PRIMERA REPREGUNTA: Para que diga el testigo si recuerda cual era el estado del tiempo en el episodio. Sinceramente, no. A LA SEGUNDA: Para que diga el testigo si sabe y conoce en cuanto tiempo se drenó el agua en la casa del Sr. Espindola. Yo habré estado dandole una mano una hora ponele, dos horas. 7.2. A fs. 236/237 obra declaración de Orlando Alberto Zicarelli quien dijo que "[...] Refiere que es vecino del Sr. Espíndola. A LA SEGUNDA: Para que diga el testigo cuanto hace que vive en el domicilio que dice que reside. Sesenta y ocho años. Soy vecino de Espindola desde que se mudó, no recuerdo muy bien, pero creo que son más de quince años seguro.- A LA TERCERA: Para que diga el testigo si alguna vez ingresó a la casa de Espíndola. Espindola remodeló casi toda la casa, y como vecino curioso a veces veía como se estaba construyendo la casa porque Espíndola se mudó para hacer las refacciones que fueron casi totales, por eso a veces, un poco veía ambiente por ambiente, durante la construcción me fijaba.- A LA CUARTA: Para que diga el testigo si vio terminada la obra a la que hizo referencia. Si, después la ví terminada, no en los detalles con precisión, pero después de varios meses obviamente estaba todo cambiado.- A LA QUINTA: Para que diga el testigo si recuerda si Espindola, luego de la remodelación tuvo algún problema con la casa. Si, no puedo precisar la fecha per recuerdo que fue a fines de mayo, principios de junio de 2011. A LA SEXTA: Para que diga el testigo si recuerda que sucedió. Tengo entendido que se le inundó la casa. Lo se porque hubo una tormenta, lluvia, y comentarios porque yo tuve algún problema, no de esa índole, me enteré que eso había ocurrido.- A LA SEPTIMA: Para que diga el testigo si fue la única vez que tuvo problemas con la casa. No hubo dos eventos, el primero no lo vi o presencié, pero el segundo si. A LA OCTAVA: Para que diga el testigo si puede precisar las circunstancias de lo que vio. Yo soy vecino lindero, y desde el primer piso de mi domicilio veía que el vecino estaba sólo con su familia y no daba abasto a sacar el agua, agua entre paréntesis, entonces bajé, y junto con mi hijo nos pusimos a ayudar, y era un desastre, porque eso ya no era agua, de las cloacas salida agua servida, porquería. Intentamos ayudar a sacarla, después me enteré que podía haber ocurrido algo peor, porque casi estoy seguro que la calefacción es en base a electricidad, no es losa radiante, pero es en base a electricidad en el piso. A LA NOVENA: Para que diga el testigo si recuerda, cuando ingresó a la casa del vecino, en que ambientes había agua. En toda la casa. A LA DECIMA: Para que diga el testigo si puede precisar el caudal de agua que vio. No, no era agua, y lo sufrimos porque quedamos bastante olorosos. En cuanto al caudal, tenía seguramente los pies cubiertos. A LA UNDECIMA: Para que diga el testigo si puede indicar, tanto el día que ingresó, como para el caso de que haya ingresado con posterioridad, los daños que pudo haber generado ese caudal de agua dentro de la casa. Yo no puedo precisarlos con exactitud, pero por lo que yo vi, creo que deben haber sido muchos, porque, por ejemplo, el nivel del agua de lo que observé afecto todos los muebles del living, todos los muebles de la cocina, obviamente el dormitorio principal, yo no recuero bien como era el piso, si estaba con alfombra o que, pero estaba cubierto de agua. Me imagino que los muebles del dormitorio y el de los chicos también. A LA DUODECIMA: Para que diga el testigo si ingresó con posterioridad a la casa después del episodio. Si, el día después para ver como seguía el tema de la limpieza que obviamente lo hizo

Espindola y su esposa y creo que había un familiar ayudando, eso no lo puedo precisar. Quiero aclarar que no fue un evento die diez minutos, estuvimos allí un buen rato tratando de ayudar.- A LA DECIMOTERCERA: Para que diga el testigo si recuerda en que estado quedó el piso. Yo creo que el piso estaba prácticamente destruido, pero lo que más me llamó la atención es que persistían los olores, parecía que estaba impregnado de eso todavía.-A LA DECIMOCUARTA: Para que diga el testigo si recuerda para esas fechas de los episodios si recuerda haber visto trabajar a Aysa y a la Municipalidad de Tres de Febrero en la zona donde el testigo reside junto con el Sr. Espíndola. Si, vi que se hacían obras, pero no puedo precisar de que índole, ni de que empresa.- A LA DECIMOQUINTA: Para que diga el testigo si esos trabajos que vió fueron momentáneos de día, o si cortaron la calle. No puedo precisar, no lo recuerdo, pero como es una avenida ancha, pudo haber sido parcial, pero repito, no lo recuerdo. Acto seguido se cede la palabra al letrado apoderado de Aysa quien procede a repreguntar al testigo, el que CONTESTA: A LA PRIMERA REPREGUNTA: Para que diga el testigo si recuerda como era el tiempo en el episodio que dice haber vivido. No, no lo recuerdo.- A LA SEGUNDA: Para que diga el testigo si sabe y conoce de que lugar habría surgido el líquido. Creo que en el patio, no se como llamarlo, debe ser una cámara, que tiene una tapa, pero que no alcanzó, desbordaba todo de ahí, antes le decíamos, cámara séptica, ahora no se como se llama. 7.3. A fs. 238 obra declaración de Francisco Omar Frecino, dijo que "[...] que no le comprenden (art. 439 CPCC). A LA SEGUNDA: Para que diga el testigo si nos puede indicar cuanto hace que vive en el domicilio que nos indica. Yo calculo que 23 años aproximadamente.- A LA TERCERA: Para que diga el testigo si conoce al Sr. Espindola. Si, vive enfrente de mi casa.- A LA CUARTA: Para que diga el testigo si alguna vez ingresó a la casa del Sr. Espindola. Una vez, cuando estaba en construcción, hace mucho, y después el día de la inundación tambien estuve.- A LA QUINTA: Para que diga el testigo si nos puede contar que pasói ese día de la inundación. Había llovido muy fuerte, y estaba como cuando cayeron piedras, había vecinos en la puerta digamos. Y había llovido mucho y Espindola estaba tambien en la puerta y allí fue cuando entré en la casa y vi la mojadura. A LA SEXTA: Para que diga el testigo si en ese momento, cuando ingresó a la casa de Espindola, que vio, que se encontró. Con pisos mojados, con suciedad que trae el agua habitualmente. A LA SEPTIMA: Para que diga el testigo si pudo ingresar a todos los ambientes de la casa. Creo que sí, no recuerdo, vi varios ambientes muy mojados, aparte estaba muy shockeada la familia. A LA OCTAVA: Para que diga el testigo si cuando PROVINCIA DE BUENOS AIRES PODER JUDICIAL mm DI UI ingresó a la propiedad del Sr. Espindola pudo vislumbrar de donde venía el agua y que tipo de agua era. Daba la impresión de haber brotado el agua, es decir no venir ni del techo, ni de la vereda. Era agua, no la puedo precisar, había agua y en algunos sectores había tierra, no lo puedo precisar porque no lo tengo muy presente, no analicé eso digamos. A LA NOVENA: Para que diga el testigo si de lo que vió ese día puede decirnos los daños a la casa. Me da la impresión que lo que se pudo haber arruinado por el agua fue la parte baja, el piso. A LA DECIMA: Para que diga el testigo si recuerda si el día de la inundación, como días posteriores, estuvo trabajando la empresa Aysa o la Municipalidad en la zona de su casa y de la del actor. No recuerdo, lo que se es que se había agregado el asfalto, no lo puedo asociar si fue en esa misma fecha o después, se hizo una reparación muy importante de la calle, se hizo el asfalto nuevo, pero no precisar las fechas, si fue antes o despues de esa mojadura. Acto seguido se cede la palabra al letrado apoderado de Aysa quien procede a repreguntar al testigo, el que CONTESTA: A LA PRIMERA REPREGUNTA: Para que diga el testigo si recuerda haber escuchado o visto algún episodio similar en la casa de los vecinos de la cuadra. No, no. De público y notorio conocimiento, que así lo considera. 7.4. A fs. 304/312 obra pericia realizada por la arquitecta Graciela Alejandra Gerbasi. 8°) Reseñado el material probatorio, es importante destacar -conforme lo señalara de forma correcta la a quo- que el servicio público a cargo de la concesionaria AYSA consistía en "la colección, transporte, tratamiento, disposición y comercialización de desagües cloacales", no encontrándose incluido dentro del objeto de la concesión "la prestación y el cobro del servicio de desagües pluviales" por lo que "quedan excluidos de la responsabilidad del Concesionario las redes de desagües pluviales existentes y sus accesos como así también los sumideros y sus vinculaciones a la red de desagües pluviales" (conf. informe del Ente Regulador de Agua y Saneamiento de fs. 243/245). Bajo tal marco normativo, a mi entender, el debate entre las partes consistía en determinar, en un primer momento, si el agua que se desbordara en el domicilio del actor correspondía a la cloaca o al pluvial, para posteriormente poder establecer en el caso de que fueran residuos cloacales si el desborde se debió a un defectuoso mantenimiento las instalaciones pertenecientes a la codemandada AySA (cloacal), a la Municipalidad de Tres de Febrero (pluvial) o a propias deficiencias en las instalaciones internas del actor. La primer situación fue probada por la actora pero nada se ha aportado para probar la falta en la prestación del servicio. Es que -en el caso- por medio de los testimonios reseñados se pudo acreditar la existencia misma de agua en la propiedad del actor caracterizada por el olor a cloaca, mas nada se ha probado para determinar cual fue la causa del desborde. La orfandad probatoria en este aspecto sella la suerte adversa del reclamo (cfr. art. 375 CPCC, art. 77.1 CCA). En efecto, los testigos que presenciaron el hecho son coincidentes en cuanto a la existencia de agua en la vivienda, pero de los demás elementos ofrecidos y producidos en esta causa no pudo establecerse la causa del desborde. Tampoco la actora siquiera ofreció en su demanda una pericia técnica o alguna otra prueba equiparable que, a partir de un relevamiento de las instalaciones en la propiedad y su conexión con la calle, permitiera al

juzgador visualizar la causa de los daños Reitero, la prueba testimonial da cuenta de la existencia de agua cloacal en la vivienda del actor, pero en modo alguno resulta suficiente para acreditar el nexo causal entre la deficiente prestación del servicio y el daño causado. 9°) Véase que es el propio actor en su escrito de demandada quien dijo que "[...] el desborde e ingreso del agua servida a mi propiedad debió si y solo si haberse causado por una obstrucción en la red de la zona de la calle y presumimos, atento que la bajada de la pendiente de la calle viene desde la calle Santos Vega hacia la esquina de mi vivienda calle Gaucho Cruz, que la obstrucción debió crearse en la bocacalle de José Hernández y Gaucho Cruz, porque bajando el agua de la lluvia hacia la esquina se debió haber frenado en Gaucho Cruz y allí rebotó e ingreso a mi casa a borbotones [...]?" (ver fs. 95 cuarto párrafo). En el marco de la teoría de causalidad adecuada era carga de la actora probar los extremos por ella afirmados, es decir, que la causa del desborde se debió a una obstrucción en la red de la zona de la calle. La falta de una pericia hidráulica a fin de que se realizará una evaluación de los vuelcos pluviales y cloacales, sella la suerte adversa del reclamo. Es que, de los demás elementos colectados en la causa ninguno de ellos nos acerca algún tipo de indicio para tener por acreditado la prestación irregular del servicio. La pericia arquitectónica realizada en autos nada aporta a fin de establecer la responsabilidad del concesionario del servicio público, ello, pues la misma está dirigida a probar los daños y costos de las reparaciones (ver lo expresado a fs. 103 primer párrafo). 10°) Sostiene Goldenberg -en relación a la teoría de la causa adecuada- que adecuación quiere decir adaptación, es decir, el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en el curso normal de los acontecimientos. El concepto de "causalidad adecuada" implica, pues, el de regularidad, apreciada con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. Sigue enseñando este destacado civilista que para desbrozar el fenómeno causal es menester realizar lo que la doctrina llama "prognosis póstuma" o sea un juicio retrospectivo de probabilidad consistente en determinar "ex post facto" la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era "per se" apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?. Para ello, es necesario valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (Goldemberg Isidoro., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 32 y sgtes., citado por CCLP Sala Tercera causa n° 245.097 y causa 233.952). Resulta conveniente recordar en estas condiciones, que la Suprema Corte de la Provincia ha señalado reiteradamente que: "...para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinado que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión jurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado; conf. causas Ac. 41.868, sent. del 26IX1989; Ac. 43.168, sent. del 23IV1990; Ac. 43.251, sent. del 26II1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993á; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)? (conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios", del 31/8/2007). En particular -en supuestos como el de autos- incumbe al actor probar, en lo que al daño respecta, los siguientes extremos: a) la existencia del daño y su monto; b) el nexo causal entre la violación de la obligación o el acto ilícito y el daño experimentado. Pues, no se presume, en principio, ninguno de estos extremos (cfr. CC0001 LZ 54196 RSD-368-2 S 14-11-2002, Juez Basile (SD) ?Gaitero, Ana c/ Sanatorio Profesor Itoiz S.R.L. s/ Daños y perjuicios? obs. del fallo: Tramitó en Suprema Corte bajo el n° Ac. 87821, entre muchos otros, los subrayados son propios). De acuerdo a la directiva básica sentada en el art. 375 del ritual pesa sobre el actor la prueba de la causalidad, siendo en cambio el demandado quien debe esforzarse para arrimar elementos que demuestren la incidencia causal de factores extraños, o la falta de adecuación de los daños reclamados, a fin de atenuar o eliminar su débito indemnizatorio (CC0001 SM 61667 RSD-162-9 S 09/11/2009) Juez SANCHEZ PONS (SD). En esas condiciones, es que, a diferencia de lo resuelto en la instancia de grado, a mi entender, la demandada debe ser rechazada pues la falta de producción de la pericia técnica conlleva a tener por no acreditado de manera correcta el nexo causal entre el hecho y los daños. Es que ?la prueba pericial tiene por objeto auxiliar al sentenciante en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen actividad técnica. La doctrina tiene dicho que la peritación es la actividad realizada por personas especialmente calificadas, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente? (CC0101 MP 118786 RSD-413-3, sentencia del 15 de octubre de 2.003, Juez Cazeaux (SD), ?Castillo de Martínez, María c/ Ruocco, Aldo c. y Ot. s/ Daños y Perjuicios?; CC0101 MP 102453 RSD-592-4, sentencia del 2 de diciembre de 2.004, Juez Font (SD), ?Banco Francés R.D.P. S.A. c/ Lukaszewicz, José y Ot. s/ Ejecución Hipotecaria?; CC0101 MP 126388 RSD-8-5, sentencia del 8 de febrero de

2.005, Juez Cazeaux (SD), ?Rodríguez, Oscar G. c/ Campisi, Manuel y Ot. s/ Daños y Perjuicios?; CC0101 MP 132115 RSD-283-6, sentencia del 23 de junio de 2.006, Juez Font (SD), ?Cruz, Amanda y Ots. c/ Eguilior, Carlos Miguel s/ Daños y Perjuicios?). Ver también esta Cámara in re: causa N° 3.592/13, caratulada "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 13 de agosto de 2.013, el resaltado es propio. Y que, al respecto, el más alto Tribunal Provincial expuso que ?El dictamen pericial constituye una prueba trascendente para resolver las cuestiones cuando cuenta con elementos de convicción suficientes para su aceptación? (SCBA, B 49.50, sentencia del 27 de abril de 1.993, Juez Negri (SD), ?Carniglia -Tito- Del Zotto S.A.C.I.F.I. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa?; SCBA, B 51.52, sentencia del 4 de agosto de 1.998, Juez Negri (SD), ?Astori, Luis Italo y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa?). Ver también esta Cámara in re: causa N° 3.592/13, caratulada "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 13 de agosto de 2.013. En definitiva, los testimonios y demás elementos probatorios arrojados y producidos, son insuficientes, a mi juicio -cfr. art. 384 CPCC- para tener por acreditada que la causa de la inundación de la propiedad de la actora se debió al actuar negligente de AySA S.A. en el mantenimiento de la red cloacal. 11°) En tales condiciones, entiendo que debe ser receptado el agravio esgrimido respecto de la valoración de la prueba que habría realizado la a quo. Como adelantara, de las constancias de la causa se desprende que no puede tenerse por acreditado el nexo causal entre la omisión y los daños endilgados a la concesionaria. Todo lo cual, me lleva disentir respecto de lo resuelto por la magistrada de grado, y a concluir que -por todo lo expuesto precedentemente- no se halla configurado en el caso de autos, un supuesto pasible de generar responsabilidad de la codemandada AySA S.A. 12°) Por todo lo expuesto, propongo: 1°) hacer lugar al recurso de apelación articulado por la parte codemandada, y por los fundamentos aquí dados, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto admitió la demanda promovida por la actora. 2°) Costas a la actora en ambas instancias, en su calidad de vencida -art. 51 CCA, según ley 14437, y art. 274 CPCC, art. 77.1. CCA.-. 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ VOTO. El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri adhiere al voto precedente, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) hacer lugar al recurso de apelación articulado por la parte codemandada, y por los fundamentos aquí dados, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto admitió la demanda promovida por la actora. 2°)Costas a la actora en ambas instancias, en su calidad de vencida -art. 51 CCA, según ley 14437, y art. 274 CPCC, art. 77.1. CCA.-. 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia Regístrese. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

035751E