

Responsabilidad De La Empresa Provedora Del Servicio Publico De Agua Desborde De Agua Servida

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de la empresa proveedora del servicio público de

agua. Desborde de agua servida Se hace lugar a la demanda entablada por la accionante en su carácter de locataria por los daños derivados del desborde en el baño de gran cantidad de agua servida que inundó toda la vivienda. Mendoza, 13 de Marzo de 2.018.- VISTOS: Los presentes autos, en estado de dictar sentencia, de los que RESULTA: I.- A fs. 42/48 se presentan los Dres. Claudio Comarín y Diego Monteleone y el Procurador Diego Galera, en nombre y representación de la Sra. Pamela Elisa Bagatolli y de Agustín Valeriano Paz y promueven demanda ordinaria de daños y perjuicios en contra de Obras Sanitarias Mendoza S.A. y contra Aguas y Saneamientos Mendoza S.A., por la suma de pesos veintitrés mil cuatrocientos sesenta y dos con 00/100 (\$ 23.462,00), o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más sus intereses legales, accesorios y costas, en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho que expone. Relatan que su representada vive con sus hijos Franco Martín Paz y Agustín Valeriano Paz en carácter de locataria en el domicilio real sito en calle Miller N° ..., Departamento 1, Dorrego, Guaymallén, Mendoza. Manifiestan que el contrato de locación posee un plazo de vigencia desde el 01/09/2009 hasta el 31 de agosto del año 2011, con posibilidad de renovarlo. Refieren que con fecha 11 de noviembre del año 2009 siendo las 18:00 horas aproximadamente, comenzó a desbordarse dentro de la citada casa, en el baño de planta baja y garaje, gran cantidad de agua servida, inundando toda la vivienda en la planta baja, llegando a atravesar la calle. Afirman que dentro del domicilio, se verificó que la materia fecal había invadido todos los ambientes, aparentemente desde los desagües del garaje y el baño habían aflorado los líquidos cloacales llegando a inundar las habitaciones, living comedor, cocina y demás ambientes de la casa arruinando todo lo que alcanzó a tocar. Exponen que, inmediatamente la actora realizó el reclamo ante la empresa O.S.M., pero que la cuadrilla nunca llegó, por lo que tuvo que contratar una empresa de limpieza hospedarse con sus hijos en otro lugar. Manifiestan que el día 12/11/2009 OSM llegó a las 15:00hs y que los empleados de la demandada expresaron que el problema se había producido como consecuencia de que el colector cloacal se encontraba sumamente obstruido. Refieren que el día 16/11/2009 a las 15 y 18 horas ocurre la misma situación. Relatan que con posterioridad a lo acontecido se formuló reclamo ante el Ente Provincial del Agua y Saneamiento, reclamándole el valor de los elementos arruinados y perdidos, sin obtener respuesta alguna. Por último, expone que debido a las sustancias cloacales que inundaron la casa, el actor sufrió una erupción en la piel virósica, debiendo ser tratado con medicamentos. Atribuyen responsabilidad a los demandados por las consecuencias dañosas en los arts. 1109 y 1113 del C.P.C. Discriminan los rubros que integra su reclamo. En concepto de elementos y muebles la suma de pesos diez mil sesenta y dos con 00/100 (\$ 10.062,00), por privación de uso y daño moral la suma de pesos diez mil con 00/100 (\$ 10.000,00) y en concepto de gastos médicos la suma de pesos cuatrocientos con 00/100 (\$ 400,00).- Ofrece prueba. Funda en derecho. II.- Corrido el traslado a los accionados, a fs. 61/64 se presenta el Dr. Martín Allamand, en nombre y representación de Obras Sanitarias Mendoza S.A. y contesta demanda solicitando su rechazo con costas en base a las consideraciones de hecho y de derecho que expone. Realiza la negativa genérica y particular de los hechos que se invocan en la demanda e impugna los rubros y montos reclamados en la misma. III.- A fs. 87/95 se hace parte el Dr. Javier Conrado Pons, en representación de Agua y Saneamiento de Mendoza S.A. y contesta demanda solicitando su rechazo con imposición de costas. Interpone falta de acción por falta de legitimación sustancial pasiva en base a los argumentos que expone a los cuales me remito en honor a la brevedad. Realiza la negativa genérica y particular de los hechos que se invocan en la demanda e impugna los rubros y montos reclamados en la misma. Ofrece prueba y funda en derecho. IV.- A fs. 101/102 la parte actora contesta el traslado de la contestación de demanda efectuada por la demandada. V.- A fs. 108 se dicta el auto de admisión de pruebas que admite la totalidad de las pruebas ofrecidas, ordenando su producción. Quedan así incorporados a la causa, además de los instrumentos adjuntados en la oportunidad procesal correspondiente, los siguientes elementos: A) Confesional: absolución de posiciones rendida por la actora Sra. Pamela Elisa Bagatolli (fs. 113) y el actor Sr. Agustín Valeriano Paz (fs. 114). B) Reconocimiento: de la escribana María Jimena Gasco (fs. 115), del Sr. Eduardo José Sosa (fs. 116), del Sr. Oscar Orlando Orozco (fs. 117). C) Testimonial: declaración rendida por Paola Lorena Lobos (fs. 118), del Sr. Gustavo Adolfo Suarez (fs. 130).- D) Pericial: 1. Psicológica: realizada por la Lic. Verónica L. Leglise (fs. 137/139). E) Informativa: oficio informado por EPAS (fs. 147/160). VI.- A fs. 192/196 la patrocinante de Agua y Saneamiento Mendoza interpone incidente de nulidad de todo lo actuado por presuntas firmas apócrifas en las ratificaciones obrantes en las fojas que determina. VII.- A fs. 199/201 contesta la parte actora solicitando su rechazo con costas en base a los argumentos que expone. VIII.- A fs. 210 se dicta el auto de admisión de pruebas respecto del incidente incoado, incorporándose como prueba la pericial

caligráfica realizada por la Lic. Adriana Pronko (fs. 243/253). IX.- A fs. 261/263 se resuelve el incidente desestimándose el mismo, resolución que fue revocada por la Segunda Cámara de Apelaciones a fs. 288/290.- X.- A fs. 322/323 se hace parte la Dra. Alicia López Revol en representación de Fiscalía de Estado. XI.- A fs. 304/311 obran agregados los alegatos de la parte actora, a fs. 312/316 los de Obras Sanitarias Mendoza S.A., y con el dictamen del Ministerio Fiscal de fs. 319, queda la causa en estado de dictar sentencia a fs. 326.-

CONSIDERANDO I- LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL PASIVA DE AYSAM S.A. Agua y Saneamiento Mendoza S.A. ha expuesto que ella es un sujeto distinto al que resultaría obligado por los daños, ya que a la fecha de los hechos base de esta demanda la misma no era concesionaria del mentado servicio público de provisión de agua potable saneamiento en Mendoza, siendo ello responsabilidad de Obras Sanitarias Mendoza S.A.. Alega que AYSAM S.A.P.E.M. fue constituida el 27-09-10 para la prestación del servicio de agua potable y saneamiento por medio del decreto provincial nro. 1737/10 y la concesión del servicio público se le otorgó mediante el Decr. N° 2648/2010, por lo cual no tiene responsabilidad alguna en un hecho ocurrido antes de esa fecha. El tema en cuestión fue recientemente motivo de pronunciamiento, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, Sala Primera, en los autos n° 13-00693001-2/1, caratulada: ?IGLESIAS ANA MARINA Y OT. EN J°4053/52.590 ?IGLESIAS, ANA MARINA Y OTS. C/ OBRAS SANITARIA MENDOZA S.A. Y OTS. P/ D. Y P. S/ INC. CAS.? (15-02-2018), pronunciamiento este que comparto en todos sus términos. En dicha oportunidad se dijo ?Conforme surge de los instrumentos acompañados al principal y es de público conocimiento, el servicio de provisión de agua y saneamiento en nuestra provincia fue otorgada en concesión a OSM S.A. mediante Decreto N° 1418/97 ratificado por ley; y a partir del Decreto N° 1690, el Poder Ejecutivo provincial ordenó su intervención administrativa por incumplimiento de la concesionaria traducido en deficiencias en el servicio hasta el 27-09-10, fecha en que dispuso la rescisión de la concesión por culpa del concesionario, según Decreto N° 1541/10. En consonancia con ello, por Decreto N° 1737/10 y su rectificatorio N° 1767/10, constituyó la sociedad Agua y Saneamiento Mendoza de participación estatal mayoritaria, con el objeto de continuar la prestación del servicio del área atendida hasta el 27/09/10 por O.S.M. y en los mismos términos. Por Decreto N° 2648 del 26/10 2010, a su vez, ratificó la transferencia de bienes y personal a favor de la nueva sociedad. Si bien es cierto que no existió una cesión de las deudas de O.S.M. y su correlativa asunción por parte de Aguas y Sanamientos Mendoza S.A., como lo manifestara la sentencia de Cámara, entiendo que tal situación no puede ser óbice para negarle el resarcimiento del daño efectivamente sufrido por los usuarios. Efectivamente, aunque el suceso se haya producido durante la concesión de O.S.M. S.A., siendo AYSAM una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria creada al solo efecto de la continuación del servicio revocado a la primera, y habiendo acontecido cuando O.S.M. S.A. ya estaba intervenida por el Poder Ejecutivo provincial por deficiencias en la prestación, no puede sino concluirse que AYSAM debe responder por los daños derivados de tales deficiencias junto con la anterior concesionaria. Toda vez que ello es producto de la propia organización del Estado en la que el particular no tiene ninguna intervención. En efecto, este Tribunal ya se ha expresado al respecto afirmando que: ?esta Suprema Corte es respetuosa de la organización administrativa en general y, en especial, de aquella que surge de leyes específicas como la que determina la descentralización de los hospitales.... esa regla general, propia del principio de división de poderes, puede ceder cuando se intenta oponer esa organización administrativa a terceros que pueden haber sido perjudicados por la prestación del servicio de salud? (Autos 102.113, ?Rengifo Torres?, sentencia del 26/03/2012). Si bien es cierto que el caso en comentario, difiere del planteado en esta oportunidad, ya que se refería a una situación en lo que no se demandó a un ente descentralizado (Hospital Público) sino directamente a la Provincia de Mendoza a raíz de una situación de deficiente prestación en el servicio público de salud, la doctrina que surge de dicho pronunciamiento referida a que el Estado no puede oponer su organización administrativa interna a un usuario frente al defecto del servicio que presta, resulta enteramente aplicable al caso. Igual consideración cabe hacer en los presentes, en donde estamos también frente a la incuestionada situación de daños producidos por deficiencias en la prestación de un servicio público del cual el Estado y las autoridades son garantes (art. 42 C.N.). Ya he resaltado que la idea clave del concepto de servicio público es la existencia de una obligación constitucional o legal a cargo del Estado para garantizar la realización de la actividad prestacional (Allan R. Brewer - Carías A Manera de Prólogo sobre ?el marco constitucional de los Servicios Públicos Domiciliarios? Los Servicios públicos Domiciliarios. Colección Centro de Estudios de Regulación Económica - Universidad Monteávila, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana p.17 y sgtes.; Farina, Juan ?Defensa del Consumidor y Usuario?, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2011). Del mismo modo que remarqué en los autos N° 13-02080913-7/1, caratulados ?SAN MARTIN ANA MARIA EN J° 4055/52337 "SAN MARTIN, ANA MARIA C/ OBRAS SANITARIAS, MENDOZA S.A. Y OTS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN?? (02/02/18), no tengo dudas que en el ocurrente, la posición asumida por la codemandada AYSAM S.A, importa para los actores negarle el acceso a un derecho humano fundamental como lo es el del agua potable y saneamiento, ya que el resultado al que se arriba es dejar como única obligada al pago del daño causado a una sociedad que se encuentra en liquidación, tornando a la reparación prácticamente en ilusoria. Llegados a este punto, y del mismo modo que manifesté en la causa de referencia, advierto que la decisión adoptada por el juez de primera instancia de

considerar a AYSAM como continuadora de la contratación asumida en su momento por Obras Sanitarias Mendoza S.A, y por tanto, responsable conjuntamente con ella del daño causado a la usuaria del servicio, es la que mejor recepta el reconocimiento del derecho cuestionado en autos y tiene en cuenta la especial situación de vulnerabilidad de los demandantes en su calidad de usuarios. Ello, claro está dejando a salvo de las posibles acciones rectorias que pudieran existir entre Obras Sanitarias y AYSAM S.A.? Por lo que juzgo que la excepción planteada no puede prosperar.

II-HECHOS CONTROVERTIDOS. MARCO JURIDICO APLICABLE

Con la reforma de 1994, la Constitución Nacional en el art. 42 le reconoció a los usuarios de bienes y servicios ciertos derechos en relación al consumo, como a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, etc. Así resulta incuestionable en el caso la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor por ser esta una relación de consumo; tan es así que esta normativa contiene todo un capítulo destinado a los Usuarios de Servicios Públicos Domiciliarios (Capítulo IV). Las normas que se aplican a las relaciones jurídicas que vinculan a empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con usuarios, son las que integran el estatuto del consumidor, resultando indistinto el origen de las mismas - es decir, normativa específica u otra fuente - ya que en caso de conflicto interpretativo deberá estarse a la solución que favorezca al consumidor, por aplicación del principio- también plasmado en dicha ley- *in dubio pro consumidor*?. (ver en este sentido: Wajtraub, Javier; *Los servicios públicos en la Ley 26.361*? en Revista de Derecho Privado y Comunitario, *Consumidores*?, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2009-I). La norma consumerista impulsa la aplicación del deber de seguridad (en tal sentido, Vázquez Ferreira, Roberto, "La obligación de seguridad", La Ley, Suplemento especial, "Obligación de Seguridad", p. 3 y ss, Bs.As., 2005; Gregorini Clusellas, Eduardo, "La obligación de seguridad en la relación de consumo y su base constitucional", LL LTGR on line"), el cual se aplica dentro del marco contractual como un factor objetivo de atribución, trasladando la prueba de la eximente al obligado a prestar el servicio. Es decir es éste quien debe acreditar el "casus", la culpa de la víctima o el hecho de un tercero (Saux, Edgardo I, "La obligación de seguridad en los vínculos contractuales", en La Ley, Suplemento especial, p. 16 y ss, Bs. As., 2005, con cita de Kemelmajer de Carlucci, A, "Código Civil y leyes complementarias", dirigido por Belluscio, T. 5, p. 538, Ed. Astrea, Bs.As. 1984). El art. 40 L.D.C establece que: *Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena?*, de donde surge que el deber de reparar tiene naturaleza objetiva. La concesionaria asume ante el usuario una obligación de resultado, en consecuencia su responsabilidad es objetiva y sólo puede exonerarse de responder por el daño causado a aquél interrumpiendo el nexo causal. Ello así, pues la Ley de Defensa del Consumidor le impone a tal empresa la obligación de garantizar a los usuarios que no sufrirán ningún daño a raíz de la prestación de servicio (art. 5º, ley 24.240)? (Wajtraub, Javier en *Ley de Defensa del Consumidor...cit.* pg. 83). Respecto de las causales de exoneración admisibles, parte de la doctrina entiende que *la única eximente válidamente esgrimible por el proveedor -en el estadio del nexo causal- es el caso fortuito o fuerza mayor?*; lo que descartaría la posibilidad de invocar el hecho (culpa) del tercero o de la víctima, en la medida en que no reúnan, a su vez, los caracteres del caso fortuito?. Sin embargo, esta doctrina no desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que evita establecer un principio general tan tajante y prefiere ir delineando soluciones particulares según cada caso. (ver Picasso, Sebastián *La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema*, LL-2008-C, 562). En definitiva en base a todo lo expuesto cuando existen víctimas de daños en el ámbito de una relación de consumo, rige una presunción de responsabilidad respecto del proveedor de bienes o servicios, recayendo sobre el mismo una obligación de seguridad de resultado, por lo que es él quien debe aportar la prueba de la eximición de responsabilidad.- Sentados estos principios, e ingresando en el estudio de la causa advierto que la parte demandada se ha limitado a negar los hechos invocados por la parte actora como base de su pretensión, indicando que no cuenta con elementos necesarios que le permitan afirmar o desconocer los hechos invocados. Así las cosas tengo en cuenta que los hechos alegados por la parte actora han sido acreditados en autos a través del acta de constatación obrante a fs. 37/40 realizada por la escribana María Jimena Gasco y reconocida a fs. 115; de las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 118 y vta., 130 y vta., del oficio informado por el EPAS a fs. 147/ 160, especialmente fs. 160 donde Agua y Saneamiento Mendoza S.A reconoce que el 17 de Noviembre de 2009 se atendió el reclamo donde se procedió a la desobstrucción del colector frentista. Finalmente no pierdo de vista que OSM fue emplazada a acompañar copia certificada de los expedientes y/o reclamos n° ..., n° ... y n° ... bajo apercibimiento de ley y no obstante ello no los presentó, alegando que todos los elementos que permiten acreditar o desvirtuar los hechos invocados por la actora se encuentran en poder de AYSAM ya que en la transferencia de esa empresa nunca se restituyó esa documental; ello sin demostrar la imposibilidad de obtener la restitución de los mismos por parte de la codemandada, por lo que debe en consecuencia hacerse efectivo el apercibimiento del art. 182 del CPC inc. 3 y tener por exacto los datos del mismo proporcionados por quien lo

ofreció como prueba; ello sin perjuicio de que la conducta procesal asumida por la parte demandada, también es un indicio que sólo puede jugar en contra de quien estaba en mejores condiciones de probar. A mayor abundamiento y en relación a la ley de defensa al consumidor, la jurisprudencia tiene dicho que?... la modificación introducida por la ley 26.361 al art. 53... establece que los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba referentes al bien o servicio que obren en su poder y prestar toda la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio reconociendo implícitamente el mejor posicionamiento empresarial. Por ello, el carácter de profesional del empresario le otorgaba un conocimiento específico (art. 902 CCiv.) que lo situaba en un lugar de poder sobre el usuario profano, conforme al principio rector protectorio del consumidor previsto en el art. 3° de la ley 24.240. Por ello, corresponde ser más estricto en la meritación de la responsabilidad de la empresa y por tanto la exigencia probatoria que sobre ella recaía. (CC2; causa N° 219.039/51.661, caratulados: "Villegas Silvia Beatriz c/ Obras Sanitarias Mendoza S.A. P/ D. Y P. 731/3/2.016). Ahora bien, no pierdo de vista que la accionada al contestar la demanda expuso que, si de la prueba a rendirse en autos surgiera que el desborde tuvo causa en defecto de las instalaciones internas, OSM debería ser eximida de responsabilidad; más aún al momento de alegar afirmó que el mal uso y posterior taponamiento de la conexión se debió al uso indebido realizado por los usuarios que arrojan elementos ajenos a la normal descarga del colector como así también por las conexiones clandestinas de los pluviales a los colectores. Mencionó la demandada que en el acta de la escribana acompañada a autos se deja constancia de que no ingresaron a revisar la tapa del garaje, ni tampoco enviaron a la cuadrilla...? agregando luego?... trabajaron nuevamente sobre la tapa de registro, no en la tapa de su garaje pero sí enviaron a la empresa de limpieza, que no obstante esto, horas más tarde, se produce nuevamente el desborde de la cloaca domiciliaria?. Luego certifica a las 18 hs. (fs. 38) que observo que el garaje se encuentra abierto y que de la cámara de inspección de cloaca fluye agua, abarcando todo el garaje y saliendo hasta la calle?. En base a ello la accionada concluye que el desborde se debe a la falta de mantenimiento de la conexión domiciliaria, ya que de no haber sido así los desbordes se podrían haber dado en todos los inmuebles de la cuadra. Diré al respecto que lo expuesto por la demandada no tiene apoyo técnico alguno, en efecto no se ha producido prueba al respecto, ni se ha acreditado en autos que los desbordes fueran por falta de mantenimiento de la conexión domiciliaria; ni por el taponamiento en el interior de la vivienda por la mal uso o porque la actora haya arrojado elementos ajenos a la normal descarga del colector, ni que la obstrucción se haya producido por alguna conexión clandestina; por otro lado no soslayo que la ahora actora, ya en el acta notarial de fecha diecisiete de noviembre de 2009 expuso que habían operarios de OSM en la esquina, por el mismo motivo pero en otro inmueble? (ver fs. 37). Así habiéndose acreditado la relación contractual de servicio público domiciliario y el hecho sucedido, quedaba en cabeza de la distribuidora la prueba de la eximente de responsabilidad, lo que en el caso de autos no ha ocurrido, por lo que no habiendo probado las demandadas ninguna causal exoneratoria, juzgo que las accionadas deben responder por los daños causados por el evento de marras.-

III- DAÑOS A- DAÑO MATERIAL Expone la parte actora que como consecuencia de la inundación de la propiedad con líquidos cloacales se arruinaron varios elementos y muebles entre ellos: Fabricación y colocación del portón \$3600, 6 sillas (arreglo y lustre) \$900, cambio y fabricación de zócalos, \$600, fabricación y colocación puerta semi maciza \$912, reparación y pintura en sectores de la casa (afectados por los líquidos cloacales) \$ 3.500, desinfectantes \$250 y honorarios de escribana \$300, lo que hace un total de \$10.062.- La doctrina ha dicho: "La reparación judicial es la obligación impuesta por sentencia en las acciones por daños y perjuicios, que impone al responsable restablecer la situación de la víctima conforme a derecho, o sea, reponer las cosas tal como se hallaban antes del hecho dañoso (Stiglitz, Gabriel y Echeresti, Carlos A. La determinación de la indemnización en "Responsabilidad civil", Hammurabí, 1992, p. 289 y sgtes.).? Expte.: 22979 - Garcia Pedro A. C/ Expreso Malargüe S.A. Y Jowsa P/ DS. Y PS. 14/04/2008, Primera Cámara Civil - SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN. Tengo en cuenta que en el momento de labrarse el acta de fs. 37/40 luego reconocida a fs. 115, la propia escribana constato que el portón presentaba en su base la pintura levantada y en algunas zonas descascarada. Por su parte la testigo de fs. 118 y vta. ha declarado que fueron afectados por el desborde cloacal toda la planta baja, el baño, comedor, cocina, baño de abajo y también la parte de la cochera y el garaje, inclusive pueden verse fotos de la cochera y el baño inundados entre las obtenidas por la escribana. Así teniendo en cuenta los presupuestos acompañados a fs. 9 y 10 y reconocido a fojas 116 y 117 entiendo que este rubro debe prosperar por la suma de \$9.512.- al 01 de Marzo de 2011 -conforme a la fecha del presupuesto acompañado y reconocido-; más \$550 necesarios para desinfectante y para cubrir los gastos del acta notarial, a la fecha del hecho; es decir que prospera por la suma total de \$ 10.062 que reclama la parte actora (el art. 90 inc. 7 del CPC)

B-DAÑO MORAL Y PRIVACION DE USO Se ha sostenido que así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa, "económicamente perjudicial", del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste; del mismo modo el daño moral es una modificación disvaliosa, anímicamente perjudicial, del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste. (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix, Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo I, La Ley, pág. 479). Con respecto a la modalidad de reparación del

daño no patrimonial, la Excma. 3º Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la 1º Circunscripción Judicial de Mendoza ha mencionado que el nuevo Código establece como criterio valorativo a la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas indemnizatorias a otorgar. Dicha forma de ponderación elegida por el Código de fondo próximamente vigente no resulta una novedad, puesto que ha sido criterio ya utilizado por la Corte Nacional y algunos Tribunales Nacionales y Provinciales inferiores, a los fines de encontrar una regla o unidad de medida a dicha consecuencia extrapatrimonial. Vale decir es tratar de encontrar una estandarización del daño moral recurriendo a bienes preciables de la vida que procuren satisfacción en el sujeto y que sean utilizados para compensar el padecimiento sufrido en su esfera extrapatrimonial. Ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Es como bien lo explicitaba la doctrina al comentar dicho fallo cuando afirma que: "el daño moral puede medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electro-domésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido" (Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del con-suelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011) (Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los autos Nº 88.888/33.670 caratulados "CARRANZANI MATÍAS MIGUEL C/ SALAS EDUARDO Y OTS. p/ D Y P?", 08/06/2015) El art. 1741 del C.C. y C., establece que el monto de indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Es decir que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemniza a "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso a su pena (ver Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal- Culzoni, Julio de 2015, Santa Fe, Tomo VIII, pág. 503). Finalmente debe tenerse en cuenta también que el 1742 del CC y C establece que el juez al fijar la indemnización puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias de hecho. Este artículo recoge la denominada indemnización de equidad del código derogado. En la indemnización por equidad no rige el principio de reparación plena sino que se atiende a las especiales singularidades del caso en base a cuatro parámetros: a) el patrimonio del deudor 2) la situación personal de la víctima, por lo que es más amplio que la valoración de la situación patrimonial del acreedor; 3) las circunstancias del hecho nocivo; 4) no procede en caso de dolo (ver Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal- Culzoni, Julio de 2015, Santa Fe, Tomo VIII, pág. 508). La perito psicóloga interviniente en autos da cuenta de que la Sra. Bagatolli tiene una personalidad de base con características ansiosas, agudizada por los hechos que se investigan en autos que intenta mitigar a través de conductas de tipo ritual que se han estereotipados como: frente a la aparición de ideas parasitarias generadas por la percepción de olores cloacales, adopta conductas tales como presionar repetidamente el botón de descarga del inodoro, dejar correr agua calientes de las griferías, utilizar compulsivamente sustancia de destape y desinfección; indicando la perito que este tipo de comportamientos del tipo obsesivo compulsivo son acompañados por sentimientos de irritabilidad, disminución de los umbrales de tolerancia frente a situaciones de stress cotidiano, ocasionando malestar en la relación interpersonal con sus hijos. Respecto al Agustín Valeriano Paz refiere la perito que el mismo no presenta indicadores de daños psicológico relacionado con el hecho investigado en autos pero si se observan alteraciones cíclicas correlacionadas con el incremento de los niveles de ansiedad de la Sra. Bagatolli que impactan de manera negativa en el grupo familiar. Tengo en cuenta también que la propia escribana al concurrir a hacer la constatación del

hecho al domicilio de la actora, deja constancia de que al llegar al domicilio es atendida por la recurrente quien se encuentra llorando y temblando (ver fs. 38), por su parte los testigos de fs. 118 y vta. y 130 y vta. también han dado cuenta de que la actora se encontraba como consecuencia de los hechos denunciados en un estado de crisis nerviosa, histérica, angustiada porque no había solución. Por otro lado, en relación a la privación de uso los testigos antes mencionado han declarado que la actora y su hijo debieron retirarse de la vivienda por mas o menos dos días. Así, de las constancias de la causa resultan los trastornos que los actores han debido soportar como consecuencia de la inundación con aguas servidas y desechos cloacales de su hogar, teniendo que, incluso, alojarse en otro lugar. Menciona la doctrina que en casos como el que nos ocupa el daño moral contractual resulta notorio y que surge de los actuales pronunciamientos de nuestros tribunales, la convicción jurisprudencial de que en las relaciones de consumo prima la tesis amplia de resarcimiento del daño moral contractual, dado que dicha indemnización es de carácter cons-titucional? (Ritto, Graciela B., ?Reflexiones relativas a la calidad de consumidor del adquirente de un automotor y a la discutida procedencia del daño moral contractual?, Publicado en: RCyS 2011-III , 208, Cita Online: AR/DOC/317/2011). Por lo tanto, corresponde hacer lugar a este rubro en la suma de \$ 10.000 en el caso de la Sra. Bagattoli y \$3.000 en el caso de Agustín Valerian Paz, reclamados por la parte actora al momento de la demanda, y con más los intereses que más abajo indicaré. Hago presente que adhiero al criterio adoptado por un tribunal de alzada local en cuanto a los límites a la facultad del juez para elevar las sumas peticionadas en concepto de indemnización, entendiéndolo que: el otorgamiento de sumas superiores a las solicitadas, cuando el actor confirmó en el alegato aquellos montos, vulnera el principio dispositivo, toda vez que, en el último acto en el que los litigantes intervienen en el proceso en forma previa a la sentencia -alegatos- , la accionante con sus letrados, que claramente conoce la entidad del daño que padece, reiteró en forma concreta y expresa las sumas pedidas oportunamente en su escrito inaugural del proceso. Por lo dicho, es claro que la actora consideró que aquellos montos pretendidos al demandar, sustancialmente menores a los otorgados en el fallo en crisis, implicarían la reparación integral de sus padecimientos, a los términos del art. 1083 del C.C. - hoy calificada como ?plena?, conforme el art. 1740 del C.C.C.N. -??. (ICC, N° 250.259/52.359, ?Cerroni, Lidia Elisa, c/ Ficarra, Orlando Darío y ots. p/ D. y P.?) - En el caso, y conforme la doctrina expresada, entiendo que la suma peticionada por la accionante en oportunidad de alegar, constituye el techo por encima del cual no podría fijarse el quantum indemnizatorio sin violar el principio de congruencia.-

C.- GASTOS MEDICOS La parte actora reclama por este concepto la suma de \$ 400.-, indicando que debieron hacer frente a gastos médicos, medicamentos (antibióticos, analgésicos) gastos de traslado, etc., en razón del tratamiento y curación de la enfermedad que contrajo Agustín Paz como consecuencia del evento que se dilucida en autos. Alega que este tipo de gasto no requiere prueba acabada bastando que guarden relación con las lesiones presentadas por la víctima, citan jurisprudencia. Así las cosas tengo en cuenta que obra a fs. 36 un certificado médico que da cuenta de que el 22 de noviembre de 2009, es decir a pocos días del evento, Agustín Paz presento un cuadro compatible con un CVAS (entiendo que CV se refiere a cutánea viral). No pierdo de vista que este certificado acompañado en original por la parte actora (ver fs. 41) fue desconocido por la parte demandada.

No obstante ello, diré que el art. 183 inc 1° establece que deben darse los fundamentos de tal actitud y si se trata de impugnación se solicitaran las medidas necesarias para comprobarlas. Así la jurisprudencia provincial ha resuelto que las fotocopias de documentos aunque no se encuentren certificadas, no pueden ser desechadas como prueba instrumental en virtud de lo preceptuado por el art. 183 del C.P.C. en cuenta establece que cuando se impugne un instrumento público o privado deben darse los fundamentos de tal actitud (adulteración del documento, mutilación o falsedad del mismo) y se solicitan las medidas necesarias para comprobarla, Cámara Segunda del Trab. Mendoza 1/6/98 ?Blum Pablo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/Ord? L.S.98-70 (Gianella Horacio, Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, comentado, anotado y concordado con los Cód. Proc. de la Nación, San Juan y San Luis, Bs Aires, La Ley, 2011, tomo II, pág. 239). Asimismo se ha dicho que: ?La opinión vertida por la pretorio de grado, respecto a la carencia de valor probatorio de las copias simples acompañada por el actor, con todo el respeto, no coincido con la misma, ya que si la citada en garantía impugna o pretende que el documento no es auténtico, es quien debe promover la cuestión y tiene la carga de producir la prueba. La carga de acreditar tales hechos impeditivos corresponde a la aseguradora que los invocó como base de su resistencia, en virtud de lo preceptuado por el art. 179 primer párrafo, última parte del C.P.C. (Quinta Cámara Civil. 17/04/2000. L.S.014-221. Elite Furs S.A. c/ Mónica Méndez De Pons. A° 4032.) ?Ante la negación de la autenticidad de la Historia Clínica, corresponde aplicar las normas contenidas en el art. 183 del C.P.C. que reglamenta en forma detallada la impugnación de documentos públicos y privados, ofrecidos como prueba en juicio. En caso de impugnación, el litigante que impugna o pretende que el documento no es auténtico, total o parcialmente, es quien debe promover la cuestión y tiene la carga de producir la prueba.? (Quinta Cámara Civil. 10/03/1994. L.S.002-421. Nuñez, Gilberto c/ Antonio Miranda. A° 777). Por otro lado juzgo también que el hecho ocurrido es idóneo para producir las consecuencias que indica el actor; es que es un hecho público y notorio los graves problemas sanitarios que acarrear las inundaciones, más aún cuando se trata -como en el caso- de desbordes cloacales, y que constituyen un escenario propicio para la multiplicación de vectores de enfermedades. Se ha dicho al respecto

que la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido si es o no idóneo para producir las consecuencias que el actor invoca; el juicio de causalidad adecuada se sustenta siempre en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen (Conf. MATILDE ZAVALA de GONZALEZ ob cit t . 3 - p. 204).- En este orden de ideas hare lugar a este rubro por la suma de \$400 que reclama la parte actora a la fecha del hecho y con más los intereses que más abajo indicaré (art. 90 inc. 7 C.P.C.).- IV.- INTERESES- Teniendo en cuenta que el rubro daños material han sido fijado: al 01 de Marzo de 2011 por la suma de \$9.512 y a la fecha del hecho por la suma \$550 (necesarios para desinfectante y para cubrir los gastos del acta notarial); el daño moral y privación de uso a la fecha de la demanda, y los gastos médicos a la fecha del hecho, corresponde aplicar a los mismos la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina desde esas fechas y hasta 29 de Octubre de 2017, debiendo a partir del 30 de Octubre de 2017 aplicarse la tasa para línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina denominada "libre destino" a 36 meses (fallo plenario N° 1300845768 - 3/1 caratulados "CITIBANK N.A. en juicio 28144 ? Lencinas, Mariano C/ Citibank N.A. P/ Despido P/ REC. EXT. - DE INCONSTITUCIONALIDAD CASACIÓN?) hasta el 02/01/2017 fecha a partir de la cual comenzarán a regir los intereses previstos en la Ley 9041 hasta el efectivo pago. V- COSTAS Y HONORARIOS Atento como se resuelve la cuestión, corresponde imponer las costas a los demandados vencidos (arts. 35 y 36 del C.P.C.). Los honorarios de los letrados se regularán conforme lo que dispone la L.A. y aplicando los arts. 2, 3, 13 y 31, y la división en tres etapas del proceso y la efectiva actuación de cada letrado en cada etapa. Finalmente respecto a los peritos la regulación de honorarios debe hacerse de acuerdo con lo establecido por el art. 1255 del C. C. y C.N, teniendo en cuenta la efectiva actividad desempeñada y la utilidad de la labor cumplida en cada caso. Por todo lo expuesto, RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda promovida por los señores PAMELA ELISA BAGATOLLI y AGUSTÍN VALERIANO PAZ contra OBRAS SANITARIAS MENDOZA S.A. en liquidación, y AGUA Y SANEAMIENTO MENDOZA S.A y en consecuencia condenar a estos últimos a pagar a la parte actora dentro del plazo de DIEZ DIAS de firme y ejecutoriada la presente, la suma de PESOS VEINTITRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS (\$23.462.-), con más los intereses establecidos en los considerandos IV de esta resolución, y hasta la fecha de su efectivo pago. II.- Imponer las costas a la parte demandada vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.). III.- Regular honorarios profesionales a los Dres. Claudio Comarín, Diego Monteleone y Diego Martín Galera en las respectivas sumas de pesos un mil trescientos veintisiete con 94/100 ctvs. (\$1.327,94.-), pesos un mil setecientos noventa y siete con 18/100 ctvs. (\$1.797,18) y pesos un mil noventa y tres con 32/100 ctvs. (\$1.093,32); a los Dres. Martín Allamand y M. Paula Villafañe en la suma de pesos trescientos veintiocho con 46/100 ctvs. (\$328,46); y pesos ochocientos setenta y cinco con 13 /100 ctvs. (\$875,13); y a los Dres. Javier Conrado Pons, María Florencia García Baker, Fernando Emanuel Romero y María Constanza Fischetti en las respectivas sumas de pesos ciento sesenta y cuatro con 23/100 ctvs. (\$164,23), setecientos diez con 89/100 ctvs. (\$710,89), doscientos dieciocho con 19/100 ctvs. (\$218,19), y trescientos veintiocho con 46/100 ctvs. (\$328,46) a la fecha, conforme su efectiva participación en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4, 13, 31 y cc. LA). IV.- Regular los honorarios correspondientes al incidente de nulidad interpuesto a fs. 192/196 vta. a las Dras. María Florencia García Baker y María Constanza Fischetti en las respectivas sumas de pesos trescientos noventa y cuatro con 16/100 ctvs. (\$394,16), y ciento noventa y siete con 08/100 ctvs. (\$197,08); y a los Dres. Diego Monteleone, Claudio Comarín y Diego Martín Galera en las respectivas sumas de pesos ciento ochenta y siete con 69/100 ctvs. (\$187,69), pesos ciento ochenta y siete con 69/100 ctvs. (\$187,69) y pesos ciento ochenta y siete con 69/100 ctvs. (\$187,69) a la fecha, y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2, 14 y cc. LA). V.- Regular los honorarios correspondientes al recurso de reposición resuelto a fs. 225/226 a la Dra. María Florencia García Baker en las respectivas suma de pesos quinientos sesenta y tres con 08/100 ctvs. (\$563,08) y el Dr. Claudio Comarín en la suma de pesos trescientos noventa y cuatro con 16/100 ctvs. (\$394,16), a la fecha, y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2, 15 y cc. LA). VI- Regular honorarios a la perito Verónica Leglise en la suma de pesos novecientos treinta y cinco (\$935) a la fecha y sin perjuicio de los complementos e IVA que pueda corresponder.

COPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.

Fdo: Dra. Silvana MARQUEZ MOROSINI - Juez

031926E