

## Recurso De Apelacion Improcedencia Meras Discrepancias

### JURISPRUDENCIA

Recurso de apelación. Improcedencia. Meras discrepancias Se

confirma la sentencia que rechazó la pretensión consistente en la reparación de los daños y perjuicios que -según el demandante- tuvieron su origen en la actuación de agentes de la demandada. Ello en virtud de que no se evidencia el yerro atribuido a la decisión del magistrado de la anterior instancia y ausente de acreditación la actuación antirreglamentaria denunciada (falta de servicio).

En la ciudad de La Plata, a los veintidós días del mes de Noviembre del 2018 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa ?DUCAR CRISTIAN ANDRESC/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS?, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial La Plata(expte. N° -21014-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia A. M. Milanta, Gustavo Juan De Santis y Gustavo Daniel Spacarotel. ANTECEDENTES I. Contra la sentencia dictada en primera instancia que rechaza la pretensión indemnizatoria deducida, la parte actora interpone recurso de apelación (conf. fs. 509/517). II. Sustanciada la impugnación, elevada la causa al Tribunal, declarada por éste la admisibilidad del recurso interpuesto (conf. res. de fs. 531) y dictada la providencia de autos, corresponde plantear y votar las siguientes CUESTIONES: Primera: ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto? En su caso: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Segunda: ¿Es justa la regulación de honorarios cuestionada por parte actora? VOTACIÓN: A la primera cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: I. El juez de primera instancia dicta sentencia desestimando la demanda entablada por Cristian Andrés Ducar e impone las costas del proceso a la parte actora, en su calidad de vencida. Para así decidir, luego de efectuar un repaso de las consideraciones efectuadas por las partes en sus escritos de demanda y contestación, refiere que el objeto de la pretensión consiste en la reparación de los daños y perjuicios que -según el demandante- tuvieron su origen en la actuación de agentes de la empresa ABSA, ?quienes con la finalidad de realizar una reparación en la vereda de su casa, utilizaron gas que, luego de salir por la canilla de su cocina, hizo combustión con una hornalla que se encontraba encendida?, provocándole quemaduras en el rostro y en su mano derecha. A continuación indica que, en atención a las constancias agregadas a la causa, no se encuentra fehacientemente acreditada la supuesta actividad irregular de la demandada, puesto que no existe prueba de que los dependientes de ABSA utilizaran combustible gaseoso en los trabajos realizados, ni se ha comprobado cuál era el problema a solucionar por la obra en cuestión. Por ello, advierte que no se ha demostrado en autos la antijuridicidad, negligencia o falta de servicio en el accionar de la demandada que permita responsabilizarla por los hechos alegados por el actor. A mayor abundamiento, señala que aún en el caso de admitirse -por vía de hipótesis- que el accionar de ABSA S.A. pudo haber ocasionado un perjuicio, tampoco se ha demostrado la existencia de daño resarcible, dado que la pericia médica informa que no se advierten secuelas de incapacidad física ni psicológica. En esa dirección, colige que la prueba producida por la parte actora resulta insuficiente para atribuir responsabilidad a la demandada, en virtud de la ausencia de argumentos sólidos y de medios probatorios conducentes que así lo determinen. Por los motivos expuestos, concluye que la pretensión incoada debe ser rechazada, frente a la falta de comprobación fehaciente de una relación directa, inmediata y exclusiva entre el accionar de ABSA y el perjuicio cuya reparación se persigue, carga probatoria que pesaba sobre el accionante (conf. art. 375 CPCC). II. La parte actora interpone recurso de apelación contra el pronunciamiento de grado y plantea -en lo sustancial- los siguientes agravios: a) La errónea valoración de los medios probatorios incorporados a la causa por el juez a quo. Al respecto, sostiene el recurrente que la prueba producida basta para acreditar tanto el hecho antijurídico de la demandada -la actuación antirreglamentaria de ABSA- como la relación de causalidad entre su accionar y los daños producidos. En esa dirección, destaca que se encuentra comprobado que la Sra. Morachi, domiciliada en un inmueble lindero al del actor, inició reclamo por falta de agua el 30-6-2008 y que el día 2-7-2008 personal de ABSA se presentó en su vivienda y ejecutó trabajos en la vereda. Indica asimismo que en el momento en que los empleados de la demandada se encontraban trabajando allí, ingresaron gas inflamable en las cañerías de agua, sustancia que al tomar contacto con el fuego de la hornalla encendida provocó una fuerte llamarada. A continuación hace referencia a las pruebas que, según su entendimiento, corroboran dichas afirmaciones, entre ellas: la causa penal incorporada a estas actuaciones, las declaraciones testimoniales ofrecidas por Arnoldo y Walter Avalos, el informe del Cuartel de Bomberos realizado en el marco de la causa penal, el informe pericial del ingeniero Brozni, la contestación de oficio del Ente Regulador de Agua y Saneamiento, entre otros. b) En segundo término, se disconforma con el decisorio de grado en tanto no reconoció la existencia de daño resarcible. Afirma en ese sentido que el daño estético y el daño moral padecidos por el Sr. Ducar sí se encuentran acreditados y deben ser reparados. c) Cuestiona que el sentenciante eludiera la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en

este proceso y del factor de atribución de responsabilidad objetivo del art. 1113 del Código Civil. d) Subsidiariamente, solicita se revoque la distribución de las costas efectuada por la sentencia apelada, argumentando que su parte tuvo sobradas razones para iniciar esta acción. e) Por último, apela por altos los honorarios establecidos en favor del letrado de la parte demandada. III. Corresponde ingresar al estudio y resolución de los fundamentos de la apelación deducida, previa salvedad que habré de efectuar, atento la materia debatida, en la que tiene incidencia el nuevo régimen de derecho común (Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994).

1. Tal como he tenido ocasión de expresar (v. causa N° 16.336, ?Romero?, sent. del 11-VIII-2015), en las presentes actuaciones corresponde aplicar el régimen jurídico vigente -esto es, las normas del Código civil, ley 340, que lo integran- al tiempo de consumarse el hecho que genera la pretensión indemnizatoria (art. 3 texto según ley 17.711, Código Civil cit.; conc. art. 7, Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994); ello así en cuanto respecta a la solución de la cuestión de fondo debatida; es decir, la supuesta responsabilidad de la empresa Aguas Bonaerenses S.A. a causa de los daños invocados por el accionante, que habrían ocurrido en el año 2008. Lo expuesto, es sin perjuicio de cuanto corresponda en torno a aspectos accesorios de la condena (cfr. normas cits.).

2. Aclarado lo anterior, analizaré la crítica al pronunciamiento de grado efectuada por la parte actora. Cabe recordar que el Sr. Cristian Ducar afirmó en su escrito inicial que el día 2-7-2008 por la mañana se dirigió a la cocina de su vivienda, encendió una hornalla para calentar agua y al abrir la canilla se produjo una llamarada de fuego que le ocasionó quemaduras en su rostro y en su mano. El actor atribuye la responsabilidad por tal evento a la demandada ABSA S.A., indicando que al momento de producirse el evento dañoso, empleados de dicha empresa se encontraban realizando tareas en la vereda de su domicilio. La hipótesis planteada sostiene que, para resolver un inconveniente con el suministro de agua en el inmueble lindero, introdujeron gas de garrafa a presión por el caño público principal -ubicado en la intersección de las dos viviendas- y que ese gas se dirigió y salió por la cañería de agua de su propiedad, produciéndose una combustión al encontrarse la hornalla prendida (fs. 14). En su contestación de demanda, la accionada negó los hechos descriptos por el Sr. Ducar, añadiendo que ?ningún tipo de trabajo de reparación o mantenimiento ejecutado por dependientes de ABSA requiere la utilización de gas, ya sea en garrafas o en otro recipiente...? (v. fs. 100/113). Trabada la litis de la manera expuesta, el sentenciante concluyó que el plexo probatorio no resulta suficiente para demostrar la responsabilidad de la prestataria del servicio público. Disconforme con tal conclusión, el actor apela el decisorio alegando la incorrecta valoración de las pruebas aportadas. Arribado este punto, anticipo que el recurso entablado no aporta motivos suficientes que justifiquen el apartamiento del pronunciamiento de grado, que rechazó la demanda incoada frente a la ausencia de comprobación de la falta de servicio endilgada a la parte demandada. En forma previa, considero preciso señalar que constituye un requisito ineludible cuando se impugna una tarea propia del sentenciante, como la valoración de las constancias y probanzas de la causa, el demostrar fehacientemente -además de denunciar- que el procedimiento lógico jurídico empleado por el juzgador ha devenido irrazonable y contradictorio con las circunstancias de los autos (conf. doctr. SCBA, Ac. 87.624, sent. del 7-II-07; C. 90.387, sent. del 17-IX-09, entre otras), no bastando a los fines impugnatorios pretendidos la manifestación del mero disenso producto de la personal interpretación de los hechos y de las pruebas (conf. doctr. SCBA causa C. 101.600, "Pereyra?", sent. del 2-III-11). Asimismo, al pronunciarse respecto de la valoración de la prueba, la Suprema Corte provincial ha dicho que: "...Es facultad de los jueces de grado la selección del material probatorio y, en consecuencia, la posibilidad de inclinarse hacia determinados elementos acreditantes y descartar otros, sin que sea preciso expresar en la sentencia la valoración de todos ellos, sino únicamente de los que resulten necesarios para el fallo de la causa..." (SCBA, Ac. 40556, ?El Cuaterno S.A.?, sent. del 9-5-89; Ac. 42560, ?Garrote de Capelli?, sent. del 10-7-90; Ac. 71179, ?Malbos?, sent. del 22-12-99; Ac. 67657, ?Lencina?, sent. del 17-5-00; Ac. 67181, ?Carlos?, sent. del 21-3-01; Ac. 74696, ?Cribelli?, sent. del 19-2-02; Ac. 82263, ?ANSABO S.A.?, sent. del 23-4-03; Ac. 86817, ?Yabrón?, sent. del 29-9-04; Ac. 87735, ?González?, sent. del 13-4-05; Ac. 84112, ?Castro?, sent. del 22-3-06 -sentencia única junto a su acumulada "Pessacq?"; y C. 90284, ?Egaña?, sent. del 12-12-07; entre otras; v similar criterio en SCBA Ac. 72724 S 23-2-2000; Ac. 71624 S 15-3-2000; Ac. 67181 S 21-3-2001; Ac. 67657 S 17-5-2000, entre otros; de esta Cámara, CCALP causa n° 9381 ?Scaricabarozzi?, sent. 7-9-2010; causa n° 10.011 ?Rossi?, sent. del 10-02-2011; n° 11.013 ?Coprizer S.R.L.?, sent. del 14-4-2011; n° 12.297, ?Patarrie?, sent. del 22-12-11 y n° 15.709, ?Vázquez?, sent. del 12-5-15). Ahora bien, en punto a las manifestaciones del recurrente relativas a la apreciación de los elementos probatorios por parte del juez a quo, cabe hacer referencia al dictamen confeccionado por el perito oficial designado en esta contienda, Ricardo Bronzi -ingeniero en construcciones- quien sostuvo que ?no existe un elemento objetivo...que acredite al suscripto cuál era la tarea de reparación que se estaba realizando y qué tipo de gas era el utilizado para dicha tarea?. Reseñando a continuación que, frente a la hipótesis de que se hubiera utilizado gas envasado para destapar una cañería, dicho elemento es inadecuado y ?no es habitual su utilización?, puesto que esa tarea debe realizarse con gases que no sean combustibles ni tóxicos (v. fs. 363). Por otra parte, resulta oportuno examinar las constancias que se desprenden de las copias certificadas de la IPP n° 6-00-020452-08 tramitada ante la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio n° 10 del Departamento Judicial La Plata, iniciadas a raíz de la denuncia penal formulada por el Sr. Cristian Ducar (agregadas a este

expediente a fs. 235/334). Entre ellas se encuentra el informe elaborado por el perito teniente primero, ingeniero Diego J. Juri (miembro del cuartel de bomberos) en el marco de la investigación penal citada (fs. 251/254). Al evaluar el origen y la causa de la combustión, el teniente expuso que: ?de la inspección ocular realizada y el virtud de los escasos elementos afectados a consecuencia de la presencia de fuego...no es posible establecer a prima facie un origen y en consecuencia determinar su causa...? (el subrayado me pertenece). Sin embargo, con los elementos a su alcance, formuló una hipótesis sobre lo ocurrido. Dicha suposición consideró que frente al reclamo por falta de agua en su domicilio efectuado por la vecina del denunciante (Sra. Moracci), el personal de la cuadrilla de ABSA habría diagnosticado que el problema consistía en una obstrucción de la cañería y que -para concretar las tareas de reparación- procedieron a inyectar gas a presión, que ingresó no sólo en la cañería taponada del usuario con problemas sino también en la red principal, dando lugar a los hechos relatados por Cristian Ducar. A continuación, con el objeto de establecer la veracidad de la hipótesis planteada, el perito recomendó tomar declaración a los integrantes de la cuadrilla de la empresa que realizaron los trabajos de reparación, a fin de interrogarlos respecto del diagnóstico del problema en la cañería de la Sra. Moracci, el procedimiento empleado para solucionarlo, si se inyectó gas a presión en la cañería y de ser así, qué tipo de gas y si existieron ensayos o pruebas de funcionamiento una vez culminada la reparación. Por lo demás, la fiscal actuante ordenó diversas medidas, entre ellas requerir a la gerencia de la empresa ABSA que aporte la información en su poder respecto de los hechos denunciados (v. fs. 260). La empresa demandada respondió que en relación al inconveniente denunciado, no existía ningún reclamo, añadiendo que el día 2-7-2008 se realizó en la casa lindera un cambio de llave de paso y que ?respecto al resto de las preguntas que inducen a presumir la posibilidad del uso de gas para destapar una conexión de agua, que en ocasiones se procede a destapar la férula (conexión del caño maestro con el inicio de la conexión domiciliaria) inyectando aire con un compresor, dada la ubicación de la misma los caudales y presión necesarios sólo se logran con dicho equipo, por lo que de ninguna manera se utiliza gas para efectuar el procedimiento de destape? (fs. 315/316). De este modo, a partir de la lectura de la pericia elaborada en sede penal es posible extraer que el relato de los hechos que el actor presenta como base y fundamento de la responsabilidad que pretende endilgarle a la demandada, consistió apenas en una hipótesis, una conjetura respecto del origen y la causa del evento denunciado, cuya certeza no fue posible demostrar en aquella oportunidad, ni tampoco en esta, puesto que los elementos disponibles resultan insuficientes para arribar a esa conclusión. Ello así, cabe colegir que de la causa penal mencionada no aporta ningún elemento concluyente que constata la ocurrencia del hecho en la forma en que el actor lo relata. Por lo demás, es dable destacar que si bien en el escrito de demanda se solicitó la declaración de la vecina del accionante, Sra. Gladis Moracci (v. fs. 24), posteriormente dicha prueba fue desistida por el interesado en su producción (fs. 421 y 431). A ello se adiciona que los dos testimonios ofrecidos en esta causa -fs. 210/211- correspondientes a Walter Esteban Avalos (quien manifestó ser ?amigo íntimo del actor?, conf. primera pregunta del interrogatorio) y Arnoldo Esteban Avalos (amigo y vecino de Cristian y de toda su familia), tampoco aportan datos relevantes para la efectiva acreditación de que el evento dañoso se produjo de acuerdo al relato de la accionante y en las específicas circunstancias de tiempo y lugar por él denunciadas. Es así que, la mera referencia a que el día del hecho de autos observaron que personal de ABSA se encontraba trabajando en la vereda del Sr. Ducar no alcanza para constatar la hipótesis inicial de que dichos trabajos se encontraban dirigidos a destapar una cañería obstruida ni, mucho menos, que con ese objetivo la cuadrilla de trabajadores introdujo gas de garrafa a presión en la cañería común a ambos domicilios. De este modo, concluyo que los agravios propuestos por la apelante no bastan para conmovir el rechazo de la pretensión indemnizatoria resuelto, en el entendimiento de que el material probatorio incorporado al proceso luce insuficiente para acreditar la mecánica del hecho alegada en el escrito inicial -de conformidad con lo resuelto por el juez a quo-. La apelación, en los términos en los que ha sido planteada, se exhibe insuficiente, en tanto omite realizar la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo que se consideran equivocados de conformidad con la pauta normativa establecida en el art. 56 inc. 3 del Código Contencioso Administrativo, exteriorizando una simple discrepancia con la apreciación de las pruebas producidas concretada por el sentenciante. Cabe recordar que la crítica ?concreta? que debe contener el recurso exige la mención específica de las falencias de la resolución por la que se reclama ante la Alzada, debiendo indicar los supuestos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento. Por su parte, la exigencia de que el cuestionamiento sea ?razonado? requiere la presentación de los fundamentos y las explicaciones lógicas que den cuenta de por qué el juez ha errado en su decisión. Por ello, al no evidenciarse el yerro atribuido a la decisión del magistrado de la anterior instancia y ausente de acreditación la actuación antirreglamentaria denunciada (falta de servicio), cabe colegir que los agravios planteados en este sentido deben ser desestimados. 3. En virtud del análisis concretado ut supra, que da cuenta de la ausencia de comprobación de la falta de servicio en la actuación de la demandada (elemento esencial para configurar su responsabilidad, y así dar pie a la reparación reclamada), se advierte innecesario abordar el tratamiento de los restantes agravios planteados por la parte actora (concernientes a la eventual existencia de los daños aducidos). 4. Finalmente, en lo relativo a la disconformidad planteada por la recurrente respecto de la imposición de las costas del proceso, considero que dicho agravio, en tanto expresa que ?esta parte ha tenido sobradas razones

para iniciar la presente acción y creerse con derecho a ser indemnizada? no aporta argumentos suficientes que justifiquen el apartamiento de la normativa aplicable al caso (Art. 51 inc. 1 del CCA, texto según ley 14.437), de modo que la distribución de los gastos causídicos efectuada en la instancia anterior debe ser confirmada. IV. Por las razones expuestas en los párrafos antecedentes, propongo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar, en consecuencia, la sentencia de primera instancia en todo en cuanto fuera materia de agravio. En virtud del resultado alcanzado, las costas de esta instancia de Alzada se imponen a la recurrente, en su calidad de vencida (conf. arts. 12 inc. 3, 51, 55, 56, 58, 59 y concs., ley 12.008 -t. seg. leyes 13.101 y 14.437). Así lo voto. A la primera cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: Comparto el criterio decisorio que expone el voto antecedente para la cuestión principal. En materia de costas también presto mi acuerdo. Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por la Dra. Milanta votando en idéntico sentido. A la segunda cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: I. En cuanto a la regulación de honorarios contenida en el pronunciamiento recurrido (fs. 505), la parte actora apela por altos los regulados al letrado de la parte demandada (punto III del escrito recursivo) el que resulta admisible (v. cédula electrónica de notificación del 13.VI.2017, escrito electrónico de fecha 22.VI.2017 y art. 57 del decreto ley 8904/77). II. La regulación de honorarios del Dr. Julián Martín Biancuzzo -letrado apoderado de la parte demandada- fue fijada en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) con más los aportes de ley (conf. arts. 1, 10, 16 y 44 inc. ?b? segundo párrafo del decreto ley 8904/77 y arts. 12 y 21 ley 6716). III. Dicho monto, a contrario de lo postulado por la recurrente, resulta ajustado a las pautas establecidas por los artículos 16, 21, 44 y concs. del decreto-ley 8904/77, teniéndose en cuenta para ello, los porcentuales de ley, el modo en que se resolvió el proceso y los trabajos realizados por el letrado apoderado de la demandada. IV. Por ello, en mérito de las razones expuestas, estimo corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando la regulación de honorarios contenida en el pronunciamiento de fs. 505 (arts. 1, 10, 15, 16, 21, 44 inc. a), y concs. Dec. Ley N° 8904/77). Así lo voto. A la segunda cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: Adhiero al voto antecedente. Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por la Dra. Milanta, votando en idéntico sentido. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede: 1. Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se confirma la sentencia de primera instancia en todo en cuanto fuera materia de agravio, con costas de la instancia a la recurrente en su calidad de vencida (conf. arts. 12 inc. 3, 51, 55, 56, 58, 59 y concs., ley 12.008 -t. seg. leyes 13.101 y 14.437). 2. Se rechaza el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando la regulación de honorarios contenida en el pronunciamiento de fs. 505 (arts. 1, 10, 15, 16, 21, 44 inc. a), y concs. Dec. Ley N° 8904/77). 3. Por su actuación profesional en segunda instancia, régulanse los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. Diego Uriel Fleicher, en la suma de pesos tres mil doscientos (\$ 3.200), y del Dr. Julian Martín Biancusso, apoderado de la demandada, en la suma de pesos seis mil (\$ 6.000), cantidades a la que deberá adicionársele el ... % y el IVA en caso de corresponder (arts. 12 inc. a) y 16, ley 6716 y modif.; 1, 9, 10, 16, 31, 54, 57 y ccs. Dec.-Ley 8904/77 doct. causa SCBA I 73.016 "Morcillo", res. del 08-11-17). Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen oficiándose por Secretaría. Fdo. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A.M. Milanta. Juez. Dra. María de los Ángeles Martínez. Auxiliar Letrada REGISTRADO BAJO EL N° 758 (S). 036226E