En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., A. S. c/ S. C. P. L. s/ SUMARIO", expte. nro. 344/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 48/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 724), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 673/677vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. Juez de la instancia de grado rechazó la demanda interpuesta por el Sr. A. S. S. contra la S. C. P. L. Impuso las costas al actor y reguló los honorarios.

El actor apela la sentencia.

Los abogados de la parte actora apelan por derecho propio la regulación de los honorarios por bajos, con fundamento en lo que establecen los art. 5, 6, 8 de la Ley XIII, N° 4. Efectúan la regulación que entienden

corresponde, disponiéndose el máximo legal.

Concedidos los recursos, cumple el actor con los artículos 262 y 263 del CPCCCh.

En el primer agravio se refiere a la incongruencia por omisión, la prueba y su omisión valorativa.

Luego de mencionar las facultades discrecionales del Juez para la consideración de las probanzas y efectuar otras relacionadas con la valoración, con citas doctrinarias y jurisprudenciales, agrega que el decisorio se fundamenta solo en apariencia en la supuesta carencia de pruebas respecto a los hechos en que se fundó la demanda.

Principia, dice, el agravio a partir de un hecho sostenido y acreditado, cual es que la S. C. P. L. es la concesionaria del servicio público de aguas y cloacas de la ciudad (fs. 3 y 180), resultando de ello que la custodia y guarda de las redes que involucra la concesión son a su cargo exclusivo por expresas normas de derecho administrativo.

Se refiere luego a la aplicación de la ley del consumidor la que ampara al usuario de servicios públicos, quienes tienen responsabilidad solidaria (art. 40 L.C.) y la pauta de atribución de dicho daño es esencialmente objetiva a tenor del art. 1113 CC, acompañado de doctrina y jurisprudencia que avala su postura.

Pasa a referirse a las pruebas y señala que el informe del Arquitecto I. relata en forma pormenorizada los hechos, efectuando un prolijo inventario de los daños y la causa probable de los mismos, los que fueron reconocidos en su calidad de testigo y en la audiencia de reconocimiento, lo que fue desconsiderado por el a-quo por el hecho de que al confeccionarlo ya se habían

efectuado las reparaciones pero olvidando que el experto había aportado la causa del siniestro.

El acta notarial y constancia extraprotocolar, acota, dan cuenta no solo de la entidad del escurrimiento de agua, sino de la ubicación del mismo fincándolo también en la exterioridad entre la cañería por la que accede la red a la vereda y la conexión domiciliaria. Señala que S. no construyó el cantero ni se acreditó que lo hiciera por lo que la llave de paso estuvo en ese lugar quien sabe desde cuándo y el cambio repentino y diligente de la SCPL importa el reconocimiento de su responsabilidad.

Agrega que lo expuesto surge del acta.

Considera que la propiedad de un determinado inmueble principia desde la conclusión de la línea municipal dado que desde allí hacia la calle es dominio público, revistiendo la vereda tal condición y en ejercicio del poder de policía, resulta imperativo el deber de actuar directamente o de ejercer su autoridad para que el dueño o guardián adopte las medidas de seguridad apropiadas para evitar daños a terceros.

Menciona el inc. 7 del art. 2340 del CC y 2339 para referirse con cita al dominio público.

Considera que al tratarse de un daño ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa, a la parte damnificada es decir su representado, solo le basta probar el daño sufrido y el contacto con la cosa riesgosa o viciosa del que provino.

Alega que el ejemplo de lo expuesto es la inspección ocular y que los testigos descartados aportan una visión coherente con lo expuesto, refiriéndose puntualmente al testigo H., T., A., L., C. y que los testimonios del Personal de la Cooperativa

deben juzgarse con mayor rigor aún cuando reconoce que no son objetables.

Alude a que no se trata de una mera disconformidad con las conclusiones del decisor, sino de una errónea conceptuación de la norma aplicable al sublite y sus consecuencias expuestas en torno a la responsabilidad del concesionario del servicio hacia el usuario, pues jamás podrá sustraerse la responsabilidad a quien le cabe la conservación, mantenimiento e instalaciones de redes de agua, máxime cuando se probó el lugar y la forma de la rotura que ocasionó el daño expuesto.

Segundo agravio: Por entender que los honorarios regulados son excesivos se queja.

Indica que la actuación profesional ha sido exigua y marca el incesante inconveniente para obtener peritos, por lo cual la fijación de tamaña suma en concepto de honorarios carece de justificación.

Cita jurisprudencia de la Corte y concluye que ello habilita colegir la inequidad de la regulación atacada, imponiéndose su disminución y fijación de acuerdo a pautas de discreción, razonabilidad y equidad.

Corrido el traslado la demandada contesta.

Ambas partes hacen reserva del caso federal.

Y más allá de que el art. 390 del CPCCCh, segunda parte, establece que “No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa”, lo que significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias, así como también es preciso que el sentenciante efectúe un

cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, advirtiendo cuáles son aquellas que denotan mayor fuerza convictiva, todo apoyado por las enseñanzas de Fenochietto - Arazi, en "Códigos Procesal Civil y Comercial", tomo II, pág. 356, "La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuírseles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia", que vengo sosteniendo permanentemente, en autos, a fin de dilucidar la cuestión, es preciso efectuar una nueva revisión de las pruebas, teniendo en cuenta la relevancia de las mismas, concatenándolas a fin de dar respuesta. Máxime cuando las partes con el objeto de lograr su objetivo dan una mirada diferente sobre el plexo probatorio.

En cuanto a la discusión sobre la aplicación de la norma, transcribo jurisprudencia que comparto: "Estimo que el presente caso bajo examen, cuya sentencia pronunciada en la instancia de origen es objeto de revisión judicial en esta instancia -se trata- de daños causados por el "hecho de la cosa" -"por el riesgo o vicio de la cosa-", (art. 1113 del Cód. Civ.) cuyo criterio apropiado para definir el hecho de la cosa ha sido bien caracterizado por Mazeaud y Tunc: "hay tal hecho cuando el daño es el efecto de una intervención activa de una cosa que ha escapado al control o sujeción de su guardián". Es el criterio que estos

autores denominan del control y que aparece destinado a recibir la adhesión de la doctrina y de la jurisprudencia y que se caracteriza de este modo: a) que haya intervención activa de una cosa o sea que la cosa sea causa del daño; b) que al tiempo del daño la cosa haya escapado al control o sujeción de su guardián (Llambías Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", Tomo IV-A, actualizado por Patricio Raffo Benegas, Editorial Perrot, Bs. As., año 1982, págs. 474/475).

Seguidamente paso a describir estos dos caracteres, a saber: a) La intervención activa o causal de la cosa. Esta intervención de la cosa es menester que se la caracterice como a la que suele calificársela como activa, en cuanto la cosa ha ejercido una influencia causal decisiva en la realización del daño. La cosa desempeña una función activa, cuando tiene un rol creador o es idónea o apta para causar un daño y puede ser contemplada, a la luz de la razón, como causa del resultado dañoso. b) La prueba del nexo causal. La prueba de la actividad de una cosa que ha intervenido en la causación de un daño compete al acreedor, es decir el damnificado. Sin duda este debe probar la intervención de una cosa en la producción del daño material en la cosa propiedad del acreedor del daño, para hacer valer la responsabilidad del guardián de una cosa ajena que daña a otra cosa que tiene dueño. Se cumple de este modo con el "onus probandi" a cargo del damnificado de la cosa (art. 375 del Cód. Proc.). De este modo, se estima que acreditada la intervención de la cosa en la realización del daño, se presume que esa intervención ha sido activa, incumbiéndole al deudor demandado que niega su responsabilidad probar

que la intervención de la cosa ha sido puramente pasiva, con lo que el hecho de la cosa queda excluido o demostrado que el perjuicio deriva de una causa extraña. Según el art. 1113 del Cód. Civ., en su redacción original, el guardián responde por "los daños que causaren (...) las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado". En tal sentido estimo que se da cumplimiento a este regla jurídica cuando la víctima acredita la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la cosa y el daño, que surge de la intervención de dicha cosa en la realización del resultado disvalioso, como condición de ese efecto. El guardián que niega la efectividad de dicha relación causal, tiene que probar que la cosa que esta bajo su guarda tuvo -como protagonista- una intervención pasiva, y que entonces, no habría derivado -ese daño- del hecho de su cosa.

Escape de la cosa al control o sujeción del guardián.

El otro rasgo que distingue el hecho de la cosa, es el modo de proceder o de comportamiento de esa cosa en la producción del daño; precisamente cuando la cosa ha escapado al control material del hombre, sea bajo el imperio de las fuerzas naturales (condiciones exógenas), como la gravedad, el calor, el viento, o bien bajo el imperio de la fuerza interna que el hombre no ha puesto en la cosa (condiciones endógenas), de lo que se denomina dinamismo propio de la cosa, (como cuando el hombre no realiza las tareas de mantenimiento, conservación y control del caño madre de una red de suministro de agua potable a la población, y se produce filtración o derrame de agua y ello causa daño al usuario consumidor del servicio público, etc.). Este carácter estudiado, está implícitamente contenido

en la obligación de guarda que recae sobre el guardián, al establecer el art. 1113 del Cód Civ., la responsabilidad por los daños que causan las cosas de que alguien se sirve y tiene a su cuidado, y crea una obligación de guarda a cargo de quienes tienen un poder de gobierno y administración sobre la cosa, y a la vez asume un deber de seguridad -como obligación de resultado-. En doctrina se dice que quien ha estado en situación de controlar la cosa dañosa es responsable civilmente del daño, por no haberlo evitado, lo que pudo efectuar modificando la posición anormal y de peligro de la cosa, de la cual ha surgido el daño, citándose como casos las filtraciones, humedades, inundaciones, etc. (Cám. Civ. Cap. Sala A, LL., t. 135, p. 678; t. 136, p.1104, 22.348-S y t. 135, p. 1076, 20.644-S, entre otros citados por Llambías Jorge J., en op. cit. pág. 491). Ya en el año 1945, cuando Accdel Ernesto Salas publica su obra intitulada: "La responsabilidad por los daños causados por las cosas (ed. Librería Jurídica, Valerio Abeledo, Editor, Bs. As., pág. 33), decía el laureado autor respecto a este tópico en tratamiento sentencial: "También se han sometido a este régimen los daños causados por la rotura de un caño de agua corriente" (Cám. Civ., 1° Cap. Set. 30/920, J.A. t° 5, p. 231. Comp.: Cám. Fed. Mendoza, nov. 9/940, La Ley t° 21, p. 21).

El guardián es la persona física o jurídica que tiene, de hecho o de derecho, un poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor sobre la cosa que ha resultado dañosa y son sus requisitos para que se configure la guarda de la cosa, a los fines de la responsabilidad civil por el hecho de la cosa (por riesgo o vicio de la cosa), los siguientes: a) Tenencia

o posesión material de la cosa. b) Poder fáctico de vigilancia, de gobierno y de contralor que se ejerce sobre la cosa. Finalmente el fundamento de la responsabilidad del dueño y/o guardián de la cosa - estaría doblemente cubierto sobre la base de la tesis del riesgo creado o en el vicio de la cosa que crea un riesgo y ellos son responsables porque aprovechan de la cosa dañosa y los riesgos deben ser la contrapartida del provecho. "Ubi emolumentum ibi onus", y también en base a la tesis de la garantía, pues cuando alguien se sirve de una cosa o la tiene bajo su guarda, la ley le impone la necesidad de garantizar a los demás que no habrán de perjudicarse por razón de esa cosa (art. 42 de la C.N. que protege a los consumidores y usuarios de bienes y servicios y que en la relación de consumo se garantiza la seguridad e intereses económicos, asegurando la calidad y eficacia de los servicios públicos y arts. 5 y 40 de la Ley 22240, mod. por Ley 26361) -MJJ74751.

Bajo estos principios cabe analizar la presente.

En autos a través de las fotografías presentadas por las partes así como del informe técnico del ingeniero I., reconocido a fs. 347 y de la perito de oficio se han probado los deterioros que posee la vivienda.

Y si bien el ingeniero I. da cuenta que no se observan defectos constructivos, que esta es de buena calidad, que no se observan desgastes por el transcurso del tiempo, ni fallas en los mismos por mala utilización; observa rajaduras y daños graves a simple vista y que “la fisura de la capa aisladora de los muros que posiblemente se halla producido” agravará la situación.

De la declaración testimonial surge que no efectuó estudio de suelo previo, que no tiene conocimiento sobre qué tipo de suelos está construido la vivienda, tampoco sabe sobre qué tipos de cimientos fueron asentados los muros de la fachada sobre la línea municipal de la propiedad que inspeccionó, ni sabe si las fundaciones de la propiedad se encontraban suficientemente dimensionadas para admitir ampliación en planta alta. Pero lo más relevante es que reconoce que hizo una inspección visual.

En consecuencia de tal informe solo puede extraerse que el inmueble posee fisuras, lo que nunca fue discutido.

Habiéndose probado los daños en el inmueble cabe determinar si los mismos son producto de la pérdida de agua, es decir si existe nexo causal entre los daños y la pérdida aludida y la responsabilidad que le pudiese caber a la S. C. P. L., quien tiene tal como lo informa La Municipalidad de Comodoro Rivadavia, la concesión de la explotación de los servicios públicos de distribución de agua y cloaca dentro de los límites del ejido municipal de la ciudad y tiene la responsabilidad de mantenimiento del servicio de distribución de agua potable en todos los elementos que forman parte de la red distribuidora de agua potable y sobre la conexión domiciliaria desde la red hasta la llave maestra inclusive, a partir de ella (llave maestra) es responsabilidad del propietario del predio.

De la pericia y la ampliación, efectuada por la ingeniera en construcción P. R., nombrada de oficio (fs. 515/532 y 543/625), valiéndose de lo informado por el Director de Obras Viales, quien a fs. 403 manifestó: “dicha zona contaba con profundos y antiguos zanjones

que fueron rellenados sin mayores recaudos en su compactación" y "sería una probable causa que contribuiría con los asentamientos"; da las características del suelo; que el terreno de la vivienda se encuentra emplazado en zonas bajas respecto al pie del cerro Chenque; como debe ser el correcto relleno de zanjones y compactación; indica que el comportamiento de la arcilla se ve afectado por la presencia de humedad (hinchamientos y mermas), "cuando un suelo arcilloso sin saturar se encuentra en presencia del agua, los capilares de la arcilla absorben el agua, la que penetra en las partículas sólidas que desarrolla una presión intersticial y lentamente se da la expansión de los mismos produciendo hinchazón generalizada en el terreno", los cambios en la capa gruesa de arcilla se traducen en: dilataciones y pérdida de resistencia, cuando aumenta el contenido del agua, y contracciones, cuando disminuye el contenido de agua; señala que el inmueble supera la vida útil esperada de las estructuras (50 años); describe la residencia como "vivienda en planta baja que ocupa casi el 100% de la superficie del terreno a la que se le ha realizado una ampliación en planta alta, que posee techo tipo liviano, paredes de mampostería, que ocupa un 30% de la superficie aproximadamente"; manifiesta que debido a movimientos del suelo "la no previsión de asientos excesivos es un error del proyecto donde los asientos calculados no son tolerados por la estructura diseñada, originando daño y deformación de la misma, de diversa magnitud".

Detalla que existen dos tipos de suelo, resultando los asentamientos de tipo diferencial los más problemáticos, ya que al quedar sin apoyo suficiente

(ej.: falta de suelo, socavación), la construcción tiende a deformarse y acoplarse a la nueva forma de sustentación, la cual generalmente no es tolerada por la estructura, produciendo la rotura, manifestada por grietas y fisuras, las que son imposibles de evitar, pero son predecibles. Resultando de gran relevancia en cuanto asegura que las grietas verticales observadas en la vivienda en muros en esquina e intermedios obedecen a un deslizamiento del muro ante la falta de apoyo en el suelo; y que las fisuras y grietas se debieron a un problema de cimentación.

Conclusión: las fallas en su mayoría se originan por problemas de suelo, este le da sustento a los elementos de fundación, si bien pudiera andar bien para las cargas que recibe de la vivienda original, esta deja de ser estable al percibir movimientos del suelo.

Como surge de la lectura de lo transcripto, las características del suelo donde se encuentra la vivienda (que no pudo probar que la ejecución haya sido según las reglas del buen arte), la edad de la construcción, la idéntica patología de descensos diferenciales en inmuebles linderos, son lo suficientemente claros y asertivos como para no poder concluir que las fisuras y grietas de la vivienda sean producto de la rotura y pérdida de agua.

Pues, en principio, de haber sido la responsable la SCPL, de la pérdida de agua, como bien lo señala el perito, las fisuras en mamposterías y en el hormigón armado no se manifiestan de forma inmediata.

Y lo dicho por I. respecto a que el suelo donde se fundan los cimientos de la vivienda se ha visto debilitado por el efecto de la presión y gran cantidad de agua a la que estuvo expuesto dando como resultado

todos los daños, no solo se desvanece por la testimonial donde manifiesta que "me indicó que los cimientos habían cedido y determiné que la causa era que el terreno había bajado su resistencia por el exceso de agua, desconociendo en qué lugar de la conexión se había producido la pérdida, y de la escritura de fs. 35 y vta., el escribano deja constancia que el Sr. S. estima que el perjuicio de su propiedad proviene de la rotura de la red de agua, y en el acta extraprotocolar dejó asentado el día catorce de marzo un día después "ya no se observa agua en la fosa existente ni en la vereda ni en la pérdida".

De lo que se puede concluir que no es dicha pérdida la que produjo los graves deterioros de la vivienda, pues si al día siguiente no se observaba agua en la fosa, dicha pérdida no ha sido la causa de los daños.

Ello sin perjuicio de advertir que los empleados de la sociedad cooperativa al efectuar la apertura de la vereda van descubriendo un plomo hasta llegar a la llave maestra, procediendo a cerrarla y vieron que la pérdida de agua le correspondía al usuario, era interna, aunque reconoce que aún cuando estaba en buenas condiciones, cambian el chicote de plomo de trece milímetros hacia la llave maestra, lo que me convence de que, más allá que indudablemente la pérdida, no es la que ocasiona el deterioro, de acuerdo a la pericia analizada, esta existía en la orbitas de la SCPL, de allí que realizaran el cambio, pero no alcanza para tener por acreditado el nexo causal, ya que la pérdida aludida no ha sido decisiva en el resultado dañoso.

Son las razones por la que debe desestimarse la

demanda.

Los honorarios regulados son apelados por bajos por parte de los apoderados de la demandada y por altos por el actor.

Y asiste razón a los primeros en cuanto el Sr. Juez no ha tenido en cuenta el artículo 5° de la ley de honorarios en punto a que el monto del proceso estará integrado por capital, intereses y demás accesorios.

Admitiendo ello, y valorando el trabajo profesional, la posibilidad de que las pretensiones prosperen, las etapas cumplidas, el seguimiento oportuno de la causa, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 8, 9 y 38 de la ley de honorarios, considero que deben regularse los honorarios en forma conjunta de los Dres. N. L. d. E., J.F. L. G. y G. B. en la suma de $170.000.

La apelación de los honorarios por parte de la actora ha sido planteada extemporáneamente atento a lo dispuesto por el art. 246 del CPCCCh.

Las costas de esta instancia estarán a cargo del vencido actor.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente iguales pautas a las consignadas y lo que establece el Art, 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirmar el punto 1°) de la sentencia de fs 673/677vta.

2) Modificar parcialmente el punto 2°, regulando los honorarios de los Dres. N. L. d. E., J.F. L. G. y G. B. en la suma de $170.000, conjuntamente.

3) Imponer las costas de esta instancia al actor

vencido y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora y los letrados representantes de la demandada contra la sentencia definitiva nro. 14/2012 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 673/677vta., fs. 680 y fs. 682 y vta.).

La sentencia venida en crisis rechazo la demanda incoada por el Sr. A. S. S. contra la C. P. L. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 696/704 obra glosado el memorial de agravios de la accionante apelante.

Primer agravio. Incongruencia por omisión. La prueba. Omisión valorativa.

Sostiene el apelante que el decisorio en crisis se fundamenta solo en apariencia en la supuesta carencia de pruebas respecto de los hechos en que se fundó la demanda imponiéndose afirmar que el sostén o cimiento solo aparente y la dogmática jurisdiccional son insuficientes para cumplimentar el requisito de fundamentación de los pronunciamientos jurisdiccionales, máxime cuando el sustrato probatorio rendido en autos de inevitable valoración por el resolvente, contradice en un todo los argumentos de la defensa al punto de descalificarlos absolutamente.

Principió el agravio a partir de un hecho sostenido y acreditado que la S. C. P. L. es la concesionaria del servicio público de aguas y cloacas de la ciudad de Comodoro Rivadavia (fs. 3 y 180),

resultando que a partir de dicha circunstancia la custodia y guarda de las redes que involucran la concesión son a su cargo exclusivo por expresas normas de derecho administrativo.

Fundamenta en que el informe del arquitecto I. (fs. 18/34) "relata en forma pormenorizada los hechos tal cual fueron expuestos en la demanda efectuando un prolijo inventario de los daños y la causa probable de los mismos" (fs. 21), a tenor de sus dichos que fueron íntegramente reconocidos en su calidad de testigo y además en la audiencia que a los fines del pertinente reconocimiento del informe fuera convocada (fs. 346 y 347); desconsiderando su entidad y relevancia el a-quo por el simple hecho de que al confeccionarlo ya se habían efectuado las reparaciones, pero olvidando que el experto había aportado la causa del siniestro y que la misma radicaba en el escurrimiento de agua que por su entidad y antigüedad había arrastrado parte del terreno y esa escorrentía era evidente que no era de una pérdida por la rotura de un chicote con un mínimo puntazo, sino producto de la rotura de la red que a tenor de otras probanzas resulta ser la causa eficiente del daño.

El acta notarial y constancia extraprotocolar celebradas con la intervención del notario A. (fs. 35 y 36), dan cuenta no solo de la entidad del escurrimiento de agua, sino también de la ubicación del mismo no fincándolo exclusivamente el espectro interno del inmueble, sino proveniente de su exterioridad entre la cañería por la que accede a la red a la vereda y la conexión domiciliaria. Es evidente que S. no construyó ese cantero ni se acreditó que lo hiciera, por lo que la llave de paso estuvo en ese lugar quien sabe desde

cuándo y la advertencia de pérdida y el cambio repentino y diligente por parte de la accionada de toda la conexión antes y después del acceso domiciliario importa el reconocimiento de su responsabilidad y hace incurrir a la concesionaria en responsabilidad por un evidente defecto de control y culpa in vigilando por el mantenimiento inexistente de una red que le fue concesionada y era su responsabilidad mantener y controlar".

A su modo de ver surge patente de lo consignado en dicha acta de donde surge que se cambiaron caños desde la llave maestra hasta la finca y desde la llave maestra hacia la red proveedora de la calle y colocación de grampa de sujeción, por lo que de manera alguna puede sostenerse como justa la afirmación del a-quo en cuanto a que no existe constancia de localización del daño. Es evidente que la red, responsabilidad en manejo y custodia de la demandada, poseía desperfectos que la hacia impropia para su uso y que las consecuencias de ello no pueden arrostrarse a esa parte.

En el mantenimiento de las redes le cabe en responsabilidad al cesionario, como así las consecuencias derivadas de su incumplimiento (véase a fojas 188 el informe de la MCR), informando la Corporación Municipal de Comodoro Rivadavia que a la demandada es responsable del mantenimiento del servicio de distribución de agua potable en todos los elementos que forman parte de la red distribuidora de agua y sobre la conexión domiciliaria desde la red hasta la llave maestra inclusive.

Los testigos injustamente descartados en la valoración decisional aportan una visión coherente con

lo expuesto.

Segundo agravio. Honorarios profesionales excesivos: "… Los honorarios profesionales regulados a las partes son desconsideradamente elevados, razón por la cual se procura su justa composición, sin perjuicio de los que resulte en relación a las costas producto de la consideración de los agravios precedentes".

Reserva federal.

A fs. 682 y vta. los letrados de la parte demandada sostienen su recurso de apelación invocando que la regulación de sus honorarios no guardó lo establecido por la ley arancelaria, siendo ellos bajos.

Sostienen que la regla del art. 5 de la Ley XIII nro. 5 exige tener en cuenta el monto del proceso y que en la especie el mismo ascendía a $1.177.175,20, que conforme lo establecido en el art. 6 debe regularse el 11% del mismo con más lo establecido en el art. 8 de la misma ley, efectúa el cálculo de capital con interés para confrontar con lo regulado por el a quo que fue inferior a dicha suma.

Análisis:

Conforme los planteos desarrollados, el quejoso atribuye estas falencias al fallo venido en crisis, lo que se verificará o no del análisis subsiguiente; no sin antes dejar aclarado que la tarea de selección y descarte del material probatorio debe responder a la previa ponderación de la trascendencia que cada una de ellas ostenta para la dilucidación de la causa. A su vez, esta tarea se vincula directamente con el principio de razón suficiente.

No es menos cierto que la actividad por la cual el tribunal de alzada elabora su temperamento no requiere del tratamiento pormenorizado de todas las pruebas

arrimadas a la causa. Ello permite disminuir la tarea de juzgamiento, limitándola únicamente a las "esenciales y decisivas para el fallo de la causa" y ahorrando con ello pronunciamientos inútiles respecto de elementos probatorios inconducentes.

En la especie el apelante insta a esta Alzada remarcando el apartamiento del dictamen acompañado a la causa del arquitecto I. a fs. 19/34, pero omite en su afán defensista la declaración testimonial de dicho profesional de fs. 346, expresamente tratada por el a quo. En igual sentido, las declaraciones de los testigos de fs. 348 a 349vta. que no fueron arbitrariamente descalificadas como endilga el apelante, sino con fundadamento en que no es rebatido en el memorial. En este orden de ideas es dable destacar el testimonio del arq. I. del cual surge palmariamente que el acta de inspección confeccionada (obrante a fs. 19/34) fue desarrollada previa inspección ocular, no respaldada por estudios científicos ni técnicos.

En cuanto a los restantes fundamentos del fallo que no tuvieron embate, resalto la pericial técnica en ingeniería civil (fs. 515/532, fs. 543/565) que no fue impugnada por las partes, y que fue prevaleciente en la decisión de grado, no se ve conmovida. Si bien el art. 481 del CPCCCh. dispone que el mérito del dictamen pericial se apreciará según las reglas de la sana crítica racional, por lo cual, el desconocimiento de su eficacia probatoria debe estar plenamente justificado, debiendo explicar el motivo de su relegamiento. Esta regla imperativa para el a quo lo constituye, también, para la parte que en idéntica situación ha de expresar y contener sostén indispensable de contradicción,

cuando espera el apartamiento de una imposición sobre la justificación de algún elemento que la prive de su eficacia probatoria, lo que no ocurrió en autos. En la especie, el a quo dio cuenta al justiciable del conocimiento de las razones por las que su pretensión de verdad no fue corroborada por un idóneo en la materia, por lo tanto no fue admitida, encontrándose el fallo ajustado al deber de fundamentar lógica y legalmente. "…la sana crítica es, en general, un sistema de apreciación de los hechos y de las circunstancias fácticas, conforme a las leyes fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia social, que el juez debe respetar para asegurar la certeza de sus afirmaciones y la justicia de sus decisiones, respondiendo la apreciación de la prueba a un razonamiento lógico-valorativo y sistemático sobre todos los elementos colectados en la causa" (elDial.com - AA4FF6).

A todo ello agrego que, como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios, no puede estar ausente el nexo causal del daño invocado, de manera que pueda serle objetivamente imputado.

Así, sólo deberá responder si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa efecto sin elementos extraños que pudieran fracturar la vinculación causal.

En el caso que me ocupa debió demostrarse, entonces, la efectiva ocurrencia del hecho descripto, la del daño que fue su consecuencia y la relación de causalidad entre ellos, que la pericial técnica dejó en claro la ausencia de este último requisito.

Sobre este último presupuesto es preciso indagar

si un determinado hecho tiene en sí mismo la aptitud para desencadenar cierto resultado para así poder discernir si las consecuencias dañosas son atribuibles al sujeto que está llamado a repararlas. Para que esa persona deba afrontar la reparación del daño resulta necesario que ella sea la causante del daño, por acción, omisión o por serle legalmente atribuible el hecho. Dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar como principio, esa relación de causalidad. Y es en este estadio del análisis que hago especial hincapié en el dictamen pericial técnico de la ingeniería que atribuyó los daños en el inmueble a factores diversos que los invocados por el actor apelante (como fundantes de responsabilidad a la accionada).

"Tanto el art. 901 como los arts. 903 a 906 se van a referir a lo que se conoce como relación de causalidad, o nexo causal, o bien las consecuencias de actos voluntarios. El tema como elemento indispensable de la responsabilidad civil, donde adquiere su mayor trascendencia. Si bien la legislación argentina no lo incluye como tal, aparece en forma implícita en los arts… 1113 del CC, donde se habla de "causare" u "ocasionare", etc., lo que da pauta para inferir que es necesario que entre el hecho antecedente dañoso y el daño debe existir una ligazón caracterizada…

"…Como lo han expresado relevantes juristas, "cualquiera sea el fundamento de responsabilidad civil, la idea de culpa o riesgo, es doctrina uniforme que para que aquella tenga lugar, es decir, para que pueda hacerse gravitar sobre una persona el deber de resarcir el daño inferido por otra, es necesario que exista un lazo causal que una este daño a ciertos hechos que se

imputan al responsable" (Alberto Bueres, "Código Civil, com.", T.2 B, pág. 428, ed. Hammurabi).

Peticionó a fs. 92 el resarcimiento por los daños causados por el riesgo de las cosas, que como señalara en párrafos precedentes y conforme las constancias de autos, en particular el detalle del informe pericial no demostró los elementos indispensables para la atribución de responsabilidad a la C. demandada.

Por último destaco: "Requisitos para que se configure la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa: los requisitos que deben estar presentes para que se configure la responsabilidad que nos ocupa son los siguientes: 1.- intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa, o que el daño provenga del riesgo de la actividad desplegada. 2.- Daño resarcible. 3.- Relación de causalidad entre el riesgo de las cosas y el dueño.

"La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor que reclama el resarcimiento de los daños sufridos.

"El pretensor habrá de demostrar siempre la conexión entre el hecho y el daño, razón por la cual la causalidad no es presunta. Una vez acreditado este extremo podrá jugar la presunción de que el detrimento se ha producido por el riesgo o vicio de la cosa (Bueres – Highton, "Código Civil y Normas Complementarias Análisis Doctrinario y Jurisprudencial", Tomo 3 A, pág. 543/544, art. 1113, cita de Bueres, "Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos", 2° edición, 1981, ps. 221-222).

Introduce extemporáneamente en este estadio de revisión el recurrente la aplicación de la ley de

Defensa al Consumidor (fs. 89/99, fs. 697/8), haciendo inadmisible su tratamiento por cuanto produciría un llamamiento a abocarse de la Alzada a temas que no fueron debatidos en la instancia de grado y afectaría con ello el principio de congruencia y defensa en juicio. Sin perjuicio de lo cual y a modo ilustrativo agrego lo sostenido por la doctrina en cuanto deben cumplirse los presupuestos del Código Civil: "En lo que hace a la persona, el proveedor será responsable de todos los daños que sufra el consumidor en su persona, conforme el régimen de responsabilidad aplicable…

"Entendemos que el legítimo activo en la acción por responsabilidad ante la causación de un daño violatorio del deber de seguridad solo puede serlo el usuario contratante del servicio, en tanto y en cuanto reclame el resarcimiento de un perjuicio propio, en virtud del principio de efecto relativo de los contratos (art. 503; 1195 y concs. Cod. Civil). Respecto de los daños causados a otras personas la responsabilidad de la empresa prestadora se enmarcara en la esfera extracontractual, a menos que se configure el supuesto exigido por el artículo 1107 del Cód. Civil para habilitar la opción entre ambos sistemas" (pág. 85 y pág. 167, Iturraspe - Wajntraub, "Ley De Defensa Del Consumidor 24240"; "Protección Procesal de Usuarios y Consumidores" de Osvaldo Alfredo Gozaíni, ed. Rubinzal-Culzoni).

En cuanto a la tacha de arbitraria e incongruente al fallo, efectuada por la parte actora, entiendo que una sentencia adolece de arbitrariedad cuando omite el examen o resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta, cuya valoración resulta inexcusable para las circunstancias probadas de la causa y para la posterior

aplicación del derecho vigente; o cuando se prescinde del claro e imperioso mandato de la ley, siempre que se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa; o cuando se falla sobre la base de una mera aserción dogmática, lo que no ocurre en la especie.

Motivos por los cuales desestimo los agravios.

En cuanto a la apelación de la parte actora respecto de la regulación de los honorarios de los letrados, el mismo ha de desestimarse por extemporáneo (art. 48 de la ley arancelaria).

2.- Los letrados de la parte demandada se quejan por la regulación de sus honorarios en la instancia de grado, por entender que los mismos son bajos.

Analizado el monto del proceso (fs. 95 refoliado), teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley arancelaria art. 5 que para el cálculo del honorario deberá considerarse al mismo integrativo de capital e intereses, además de lo dispuesto en las restantes normas referidas a la valoración de la actividad profesional. Efectuados los cálculos pertinentes encuentro que asiste razón a los quejosos porque el a quo para la estimación del monto omitió los intereses. Ahora bien, en el cumplimiento de las disposiciones arancelarias debe reajustarse el monto base de regulación incluyéndose los intereses al capital computándose a partir de la interposición de la demanda, ello es de tal forma por cuanto así se expidió el STJ de la Pcia. del Chubut en sentencia definitiva nro. 5-SER-2006, criterio que recepto. En base a estas pautas, y lo dispuesto en los arts. 5 a 7, 38 de la ley respectiva, coincido con el importe dispuesto por la

magistrada que me precedió en la emisión de la decisión, receptando, en consecuencia, los agravios de los dres. N. L. D. E., J.F. L. G., y G. B., modificando la sentencia venida en crisis en el punto 2 del fallo.

3.- Las costas de la Alzada las impongo al actor vencido conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Reynoso de Roberts, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar el punto 1°) de la sentencia de fs 673/677vta.

2) Modificar parcialmente el punto 2° de la sentencia mencionada y regular los honorarios de los Dres. N. L. d. E., J.F. L. G. y G. B. en la suma de ciento setenta mil pesos ($170.000), conjuntamente.

3) Imponer las costas de esta instancia al actor vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J.F. L. G. y N. B.L. d. E., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"