En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala “D”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados “RUIZ, Fabián Víctor y otro c/ Agua y Saneamientos Argentinos S.A. s/ Daños y Perjuicios”, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Liliana E. Abreut de Begher y Osvaldo Onofre álvarez.

A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I) Apelación y agravios.

Contra la sentencia obrante a fs. 567/75 se alzan los accionantes, que esbozan sus quejas a fs. 620/30. Corrido el traslado de ley, los agravios han sido contestados a fs. 638/45.

El decisorio de la anterior instancia rechazó la demanda entablada por el Sr. Fabián Víctor Ruiz y la Sra. Matilde Eloisa Méndez contra “Agua y Saneamientos Argentinos S.A”, con costas a los vencidos. Por último, reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Se agraviaron por el rechazo de la acción. Sostienen que la sentencia es arbitraria que ignora los fundamentos contenidos en la Constitución Nacional y en la ley de defensa del consumidor. Aducen, entre otras cosas, que habiendo probado que el 5/4/12 el inmueble de su propiedad sufrió una inundación y desbordes con aguas servidas de origen cloacal y que los daños en su vivienda fueron consecuencia directa de dicho desborde la ley presume que los mismos se produjeron por una falla o deficiencia por parte de la demandada en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Por ello solicitan se revoque el fallo y se haga lugar a la demanda. Subsidiariamente piden la modificación de la imposición de costas de grado.Por último solicitan como medida para mejor proveer la designación de un perito tasador a fin de que informe el valor del inmueble de marras y estime en dinero el 15% de pérdida de valor venal del mismo dictaminado por el ingeniero designado en autos.

II) Antecedentes del caso. a) Los actores reclamaron los daños y perjuicios sufridos como consecuencia directa de la inundación de su vivienda acaecida el día 5 de abril de 2012 en la Avda. Vélez Sarsfield 131 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Refirieron que en esa fecha mientras se encontraban de vacaciones, como consecuencia de caída de lluvia y que los caños cloacales pertenecientes y/o que están bajo la guarda, custodia y/o son de explotación de la demandada AYSA ciertamente no se encontraban en buen estado de conservación, ingresó agua y desechos cloacales por los desagües y rejillas del patio de su casa y del baño. Aseguraron que luego de ocurrido el hecho, la demandada destapó los desagües cloacales que se encuentran ubicados debajo de la vereda y de la calle fuera de su vivienda. Posteriormente durante la caída de agua de lluvia ocurrida el día 04/04/12 nuevamente se obstruyeron los caños cloacales y pluviales de la zona y como consecuencia directa de la inacción y negligencia de la accionada, durante cuatro días ingresó constantemente a su vivienda agua cloacal con toda clase de desechos. Aclararon que el nivel de los desechos cloacales alcanzó los 15 o 20 centímetros de altura dentro de la vivienda, permaneciendo inundados no sólo el patio del inmueble sino también todo el interior de la vivienda para luego salir a la calle a través del hall de entrada. Cuentan que realizaron innumerables reclamos después de ocurrida la inundación, respondiendo AYSA recién el sábado 07/04/12 donde personal de la firma efectuó trabajos en la boca de tormenta ubicada en la intersección de la Avda. Vélez Sarsfield y la calle Finocchieto de ésta Ciudad.Informan que el reclamo quedó registrado con el número 121971 de fecha 04/04/12. Concluyen que, como consecuencia directa de la inundación sufrida, la que se debió exclusivamente a la falta de mantenimiento en condiciones de los caños cloacales de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos S.A., su vivienda sufrió perjuicios de considerable magnitud cuyo resarcimiento solicitan. b) Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. contestó la demanda, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas a la parte actora. Efectúa una negativa de los hechos expuestos por los actores en su escrito de inicio y desconoce e impugna la totalidad de la documental aportada. Sostiene que la parte accionante ha presentado en su escrito de demanda una versión de los hechos infundada y sin sustento lógico. Agrega que aquélla afirma que el día 5 de abril sufrió una inundación en su vivienda luego de una intensa lluvia caída el 4 de abril de 2012, es decir que apunta que el supuesto mal funcionamiento de las instalaciones a cargo de su representada habría generado tales sucesos. Agrega que los accionantes no indicaron de qué forma se produjo la supuesta inundación causada por las intensas lluvias, confundiendo las instalaciones pluviales de las cloacales. Tampoco profundizaron las averiguaciones que debían realizarse y se limitaron a demandar a quien podría llegar a ser responsable de los supuestos deterioros ocurridos en el inmueble. Destaca que los desagües pluviales no son de responsabilidad de AYSA sino que su cuidado, conservación, estado y demás, corresponden al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. c) El juez rechazó la demanda en el entendimiento de que si bien se acreditó la inundación que sufrió el inmueble de los reclamantes, no se logró probar que la referida crecida fuera consecuencia de la falta de mantenimiento de la red cloacal por parte de la empresa demandada. d) En esta instancia a fs. 613/630 los actores denunciaron un hecho nuevo.Refirieron que el día 17/02/2016 en horas de la tarde observaron que la cámara cloacal ubicada en el patio interno de su propiedad comenzó a subir su nivel, ingresando nuevamente a la vivienda desechos cloacales provenientes del exterior de la misma. Aseveran que los desechos que ingresaron son de origen cloacal y contenían materia fecal, papel higiénico en descomposición, preservativos, apósitos higiénicos, etc. Ante semejante situación, hicieron el reclamo ante la demandada, registrado bajo el No 57109. A la mañana siguiente indican que se hicieron presente operarios de la firma Oslo Argentina, contratista de Aysa, quienes realizaron trabajos aparentemente de desobstrucción en los desagües y boca de tormenta ubicada en la intersección de Vélez Sarsfield y Finocchieto. Ofrecieron prueba, la que luego fue ampliada a fs. 618. e) A fs. 647/8 se admitió el hecho nuevo denunciado, ordenándose a fs. 671/2 la producción de la prueba ofrecida.

III) La solución.

1) Debo señalar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611). b) Entrando al fondo de las quejas vertidas por los actores he de señalar que resulta aplicable al “sub-lite” la figura de responsabilidad objetiva del art. 1113, 2° del Código Civil según ley 340 y modificatorias y que encuentra su correlato en los arts. 1722, 1725, 1737, 1749, sgtes. y conc.del Código Civil Unificado.

Además, no cabe dudas que la relación entre la demandada y los accionantes es una típica relación de consumo; y la parte actora revestía la calidad de usuaria.

Recuérdese que el propio artículo 42 de la Constitución Nacional adopta esta expresión de “relación de consumo” para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de los consumidores y usuarios.- Con la ley 24.240 (modificada por la ley 26.361 sancionada el 12/3/2008) se concreta en nuestro sistema un nuevo criterio general de derecho, que es el principio de protección del consumidor.- Reza el artículo 1 de la mencionada norma “.Sustitúyese el texto del artículo 1° de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, por el siguiente: Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.”.- Por lo demás, conforme a las reglas de la ley procesal sobre carga probatoria, incumbe a cada una de las partes la prueba de los hechos afirmados. Si opera un factor objetivo de responsabilidad, la demandante debe acreditar la existencia del perjuicio, nexo causal con la cosa, su entidad y cuantía; y la demandada la existencia de hecho impeditivo o extintivo de responsabilidad, o su diligencia.- Veamos las pruebas.

Con las declaraciones testimoniales de Jorge. D. Ruiz (fs. 220/1), Roberto Méndez (fs. 218/9), Lidia Sajama (fs. 318/9) y Ana María Yñiguez (fs. 319) se acredita la inundación producida en el inmueble de autos en el mes de abril de 2012.Méndez afirma que el agua alcanzó los 5 o 10 centímetros de altura y afectó el living, dormitorio, baño y garaje; que los líquidos brotaban de la rejilla del patio. Asimismo manifestó que se había producido una inundación anterior en el mes de febrero de ese mismo año. Ruiz presenció la de febrero de 2012 mientras que de la inundación de abril se enteró por su primo. Ambos coincidieron en que el inmueble lindero también se vio afectado por las inundaciones. Por su parte Sajama e Yñiguez mencionaron los daños producidos en el inmueble de los actores en cocina, comedor, dormitorios, living, garaje, etc.

Con relación a la segunda inundación en febrero de 2016 en esta instancia a fs. 694 el testigo Avilas, vecino de los actores, reconoció las fotografías obrantes a fs. 611/12 y manifestó “.este camión estuvo en reiteradas oportunidades trabajando, estuvieron varios camiones haciendo mantenimiento, lo hicieron el verano próximo pasado. recuerda. cuando salía del trabajo aproximadamente a las 17/18 hs lo ve (al actor) sacando agua con secadores; ahí le cuenta que era agua servida, por la cantidad de preservativos, con un olor muy fuerte que salía del pasillo de la casa; esto ocurrió en el verano de 2016; cuan do llega a la esquina de una cámara salía mucho agua con preservativos.aclara que estaban trabajando en la esquina en una boca circular similar a la de las foto.” (sic).

El testigo Roberto Carlos Méndez declaró a fs. 695 y dijo ser cuñado del coactor. Señaló que “.el problema es Finocchieto y V.Sarsfield de donde brota agua de ese lugar; ese día del mes de febrero de 2016 se encontraba en la casa de su cuñado; ahí empezó a surgir el agua en el patio, la misma venia de afuera hacia adentro, tuvo que ayudarlos, no era la primera vez, anteriormente había pasado lo mismo; su cuñado empezó a llamar a AYSA para que vinieran, mientras estuvo en la casa de su cuñado no se hizo presente la cuadrilla; aclara que el agua surgía por las rejillas que estaban dentro de la casa.Era agua sucia, podrida con feo olor, tenia preservativos, bastantes, y cosas feas. Era importante la cantidad de agua que ingresaba; la situación descripta duró más de una hora. vio que el agua brotaba de la fotografía de fs. 611 en horas de la tarde. Al otro día al llamar a su cuñado, este le comento que había gente trabajando en el lugar; le dijo que estaban trabajando en la esquina.era personal de AYSA.aclara que las condiciones climáticas del día del hecho eran normal, sin lluvia.que las rejillas por donde brotaba el agua son las de fs 612.” (sic).

La valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica han de señalar caminos de interpretación del juzgador” (conf. C.N.Civ., Sala H, “Chiano Norberto E.c/ Salto Atenor y otro s/ daños y perjuicios”, 29-09-97; esta Sala, “Vaquero Walter Adrián y otro c/ Quiroga Juan Carlos y otro s/ daños y perjuicios”, de fecha 02-06-05).

En este caso, los testigos afirman que las inundaciones fueron en la forma y fecha indicada por los actores y fueron categóricos en señalar que el líquido que brotaba en el interior del patio de la propiedad eran aguas servidas con desechos provenientes de la cloaca.

Siguiendo con el análisis de la prueba, no puedo dejar de señalar la suma importancia que para resolver conflictos como el traído a este Tribunal tiene la prueba pericial, llevada a cabo por quien se supone, es experto en la materia de que se trata, ya que los magistrados si bien podemos tener conocimientos al respecto proporcionados tal vez por la experiencia adquirida al resolver situaciones similares o intervenido personalmente en alguna de ellas, ninguna duda cabe que es el perito quien como auxiliar debe proporcionarnos los fundamentos científicos y técnicos en los cuales base su dictamen y de los que por su profesión debe encontrarse dotado, conocimientos éstos normalmente ajenos al hombre de derecho.- Sentado ello resulta apropiado conocer respecto de la pericial efectuada por el especialista designado de oficio sobre el inmueble en cuestión, presentada a fs. 407/16 y 442/4 por el Ingeniero Oscar Eduardo Nielsen.

En primer término constató que la finca de Av. Vélez Sarsfield 131 se encuentra conectada a la red cloacal de AYSA. De la inspección realizada advirtió que en el inmueble no surgen observaciones relativas a su estado, el que puede considerarse normal. Agregó que no se verificaron reparaciones en las instalaciones, previas a la fecha de los hechos motivo de la demanda y en cuanto a reparaciones posteriores, por cuenta del propietario, se colocó una “cañería de retorno” que va desde la cámara situada en el pasillo de ingreso hasta el cordón de la vereda.Dicha cañería tendría como fin producir el reflujo de aguas cloacales que pudieran ingresar desde el exterior por la cañería cloacal hacia el cordón de la vereda. De acuerdo a la información comunicada por ERAS la intersección de Av. Vélez Sarsfield y Finocchieto pertenece a la subcuenca 103 U01A y contaba al 2011 con un índice de suciedad de 1.41 para 2011, 1.71 para 2012 y 1.83 para 2013. Asimismo dicho organismo informó que Aysa preveía tareas de mantenimiento cloacal de la zona recién para el segundo trimestre del año 2013. Por lo tanto, a la fecha de la primera inundación (2012) no había tenido tareas de mantenimiento en los últimos dos años por no estar dentro de los estándares previstos por AYSA para tales trabajos.

Continuando con el informe el perito señaló que los sistemas de desagües cloacal y pluvial en una vivienda son sistemas independientes. Los desagües cloacales son los que recolectan las aguas provenientes de lavado en cocinas, baños e inodoros, mientras que los pluviales son los que recolectan las aguas provenientes de las precipitaciones atmosféricas, riego y limpieza de patios, veredas en vía pública y privada, así como también las generadas por los desbordes de tanques de reserva. Agrega que no pueden conectarse desagües pluviales a la red cloacal ya que la misma no está dimensionada para ello. La realización de este tipo de conexiones producen sobrecargas en las redes colectoras cloacales generando desbordes y taponamientos en días de lluvias. En este sentido, en redes de desagüe cloacal diseñadas, construidas y mantenidas de acuerdo a las reglas del arte, la posibilidad de ingreso de aguas servidas por artefactos, cámaras o piletas de piso se vincula directamente con el taponamiento de la misma. No debería verificarse ingreso de aguas servidas en rejillas de patios. La solución se vincula directamente con mantener la capacidad de desagüe de las redes sin taponamientos, obstrucciones o disminución de su sección.Dice entonces que lo sucedido en autos es posible si en algún punto las redes pluvial y cloacal se comunican, sea esto por conexión clandestina o por conexión accidental (rotura, trabajos mal realizados).

A fs. 418 los actores pidieron explicaciones.

A fs. 421 el consultor técnico de la parte demandada presentó su informe en disidencia, indicando que la cañería de retorno colocada por los actores no respeta las normas de instalaciones domiciliarias internas pues vincula las redes cloacales y pluviales, generando riesgos y daños internos. Por incapacidad hidráulica.

A fs. 422/3 la demandada observa la pericia en base a las manifestaciones de su consultor.

El experto contestó el traslado a fs. 434/5 aseverando nuevamente que el mantenimiento y/o reparación y/o desobstrucción de la red cloacal es responsabilidad de AYSA en su área de actuación y en todo lo concerniente a la red cloacal. Además informó que las fotografías acompañadas en el expediente se corresponden con desagües cloacales o componentes del sistema de desagüe cloacal de la vivienda y en cuanto a las fotografías y videos acompañados las aguas que se observan se corresponden con desechos cloacales.

El perito realizó nueva inspección en octubre de 2014 y presentó ampliación de su pericia a fs. 442/444. Allí destacó que las instalaciones internas de la propiedad se encuentran en estado adecuado de conservación y funcionamiento. Constató, realizando las pruebas del caso, que las aguas vertidas en rejillas de patio interior desaguan al sistema cloacal lo que pone en evidencia que al menos parte de la descarga pluvial se vuelca sobre el sistema cloacal, lo que no se corresponde con la normativa respecto a no descargar o volcar aguas o efluentes de la red pluvial a la de desagües cloacales.-

Ahora bien, aceptado el hecho nuevo denunciado por los actores, es decir, la inundación sufrida en el mes de febrero de 2016 (fs. 613/7), el ingeniero Nielsen agregó nuevo informe que luce agregado a fs. 719/722.Reitera entre otras cosas que el estado de las instalaciones sanitarias de la propiedad y pueden considerarse normal.

Adelanto que ante la ausencia de otros elementos probatorios que brinden sustento a la postura de los impugnantes y siendo que el perito ha contestado satisfactoriamente los cuestionamientos formulados, en orden a lo estatuido por los arts. 386 y 477 del Cód. Procesal, no cabe sino aceptar las conclusiones enunciadas.

Analizadas así las pruebas, he de señalar que, tal como lo explicó el ingeniero, la colocación por parte de los actores del “caño de retorno” fue después de la primera gran inundación en abril de 2012. Por lo tanto, es ilógico atribuir el desbordamiento de aguas servidas a esta modificación. Presumo que tras semejante daño sufrido, los propietarios creyeron que la colocación de ese caño podría ser una solución a las crecidas de agua. Solución que evidentemente correspondía a la demandada -como responsable de los desagües cloacales- y que no ofreció hasta la fecha, dado que se encuentra más que acreditado que los desechos observados en el inmueble son de origen cloacal.

Y no es coincidencia que la empresa OsloAR realizara por cuenta y orden de la demandada tareas en la zona, justamente el día posterior a la segunda inundación (v.fs. 727) lo que evidencia que, ya sea por taponamiento, obstrucción, falta de mantenimiento u otra causal, los desbordes se produjeron por el mal funcionamiento de la red cuya responsabilidad está a cargo de nuestra aquí accionada.

A mayor abundamiento, la sola circunstancia de que durante las pruebas realizadas por el perito en el inmueble, parte del agua del patio interior desaguaban en la red cloacal (v.fs. 443 in fine), no significa que esa fuera la causa de los desbordes acaecidos en abril del 2012 o febrero de 2016.De ser así, las inundaciones indudablemente hubieran sido muchas más.

Me inclino a pensar que posiblemente existe una unión o conexión en alguna parte de las redes (cloacal y fluvial) que provoca que cuando llueve se producen desbordes o que la red cloacal, a pensar de los estándares que tiene Aysa (v.fs. 409), necesite un mantenimiento más profundo de limpieza, hipótesis ambas que de ser ciertas, no son imputables a los actores.- Insisto, fue claro el perito cuando aseveró que los desechos de las fotos y videos observados eran cloacales -también lo ratificaron los testigos reseñados- y que era posible que un taponamiento o disminución importante de sección de las cañerías de desagüe cloacal impidiera el normal escurrimiento y el desborde de líquidos cloacales en cámaras de inspección aguas arriba de la obstrucción (v.fs.721 punto d). Y frente a ello, una solución técnica sería liberar la obstrucción y posteriormente realizar las tareas de mantenimiento que permitan el correcto escurrimiento de los líquidos, obras que en el caso le corresponden a la demandada AYSA.

Cobra importancia en la cuestión que el Ingeniero, al observar las fotos acompañadas por la actora de la última inundación, afirmó que las vistas reflejan la existencia de un taponamiento en la red cloacal y que tras los trabajos de desobstrucción no se registraron nuevos desbordes.

El daño producido, entonces, por tratarse de un daño causado por el riesgo o vicio de la cosa es imputable a su dueño o guardián, quedando a cargo de este último la carga de la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (CNCiv., Sala K, “Cicero, Nélida c/ Consorcio Av. Juan B. Justo 6581 s/ Sumario, del 8-7-94), por lo que al no haber la accionada acreditado dichos extremos deberá soportar sus disvaliosas consecuencias.Máxime cuando alegó pero no probó de forma alguna que las inundaciones con aguas cloacales en la propiedad de los actores fueran consecuencia de conexiones clandestinas o cualquier otra circunstancia imputable a los reclamantes.

En virtud de las consideraciones efectuadas propicio al Acuerdo admitir los agravios formulados por los accionantes, revocar el fallo de primera instancia y hacer lugar a la demanda entablada por Víctor Ruiz y Matilde Eloisa Méndez condenando a “Agua y Saneamientos Argentinos S.A.” quien deberá responder por las consecuencias dañosas derivadas del evento en estudio, con más los intereses y las costas del juicio (art. 68 del CPCCN). c) Rubros reclamados:

1) Daños Materiales y desvalorización de la propiedad:

El accionantes reclamaron la suma de $60.000 por este concepto (fs. 128 y vta.).

El idóneo señaló a fs. 411/412 cuales son los daños provocados por la acción del agua: deterioro de revoques y pintura en todos los muros interiores hasta una altura de 40/50 cm, daños en pisos de madera y/o flotantes por hinchamiento o despegado, daños en puertas de madera por hinchamiento, daños en zócalos de madera, daños en mueble, ropas, enseres personales, etc, y daños en instalación eléctrica, estimando el costo de los trabajos de la siguiente manera: 1) albañilería y pintura $12.000, 2) reparación y reposición de pisos $16.000, 3) reposición y reparación de carpinterías $4.000, 4) reposición de zócalos (incluido en el ítem 2), 5) reparación de instalación eléctrica $3.000; todo ello más gastos generales e IVA llega a la suma de $50.820.- Ni de las explicaciones pedidas por la parte actora a fs. 418 ni de las observaciones efectuadas por la demandada a fs.421//3 surgen inconvenientes con los montos informados por el perito.

En consecuencia, entiendo que corresponde conceder una partida a favor de los accionantes de cincuenta mil ochocientos veinte pesos ($50.820) para resarcir los daños materiales sufridos en el inmueble de su propiedad.

Con relación al segundo punto en tratamiento, asevera el experto que las reparaciones que se realicen de acuerdo a las reglas del arte deben restituir el inmueble a su estado original sin que se vean afectadas sus condiciones estructurales o funcionales. Igualmente estima en un 15% la desvalorización de la propiedad asociando la pérdida del valor venal a la posibilidad de que exista una nueva inundación.

En consecuencia, dado que solamente cabe computar el daño cierto y no el eventual o hipotético, corresponde desestimar el rubro en análisis y, por consiguiente, la medida para mejor proveer (pericial tasador) peticionada resulta innecesaria.

2) Daño Moral.

Reclaman los accionantes la cantidad de cincuenta mil pesos ($50.000) para cada uno de ellos.

No debe perderse de vista que en la determinación del daño moral deben computarse parámetros tales como la primacía de la persona humana como valor absoluto, el papel central que ella ocupa en el ordenamiento jurídico, y la tutela que el derecho otorga a la integralidad de su proyección existencial abarcando las esferas espirituales, biológicas y sociales ( cfr. Tobías, J., “Hacia un replanteo del concepto de daño moral”, LL 1993- E- 1227).

Se ha señalado, pues, que el menoscabo de bienes con valor pecuniario es idóneo para causar un daño moral indemnizable sólo si a la incolumidad de esos bienes se vincula lo que se denomina como “interés de afección” (cfr. Zavala de González, M. “Resarcimiento de daños”, T. 1 Daños a los automotores”, pg. 174 y ss.; ídem. Personas, casos y cosas en el derecho de daños”, pg.211).

Siguiendo a la autora “el inmueble en el que una persona reside con cierta permanencia es donde despliega la cotidiana existencia personal y familiar; a él se ligan en consecuencia, legítimas afecciones de sus moradores. Dentro de los bienes materiales para el común de las personas a casi nadie importa alguno más que “la casa” (sobre todo si es propia), y no como sunto de pura relevancia económica sino atendiendo inclusive a los hondos afectos que se apoyan en la raíz espacial del discurrir vital” (Zavala de González M., ob. cit., pg. 214).

Si bien es cierto que no cualquier tipo de angustias, molestias o frustraciones importan un daño moral resarcible, creo que en el caso median razones suficientes como para conceder este ítem. Nótese que es indiscutible la desagradable sensación e impresión de ingresar a la vivienda soportando las consecuencias que caracterizaron el hecho que motivo este pleito (humedad, malos olores, filtraciones, deterioros, etc.).

A mayor abundamiento la jurisprudencia de esta Cámara Civil en casos similares se ha expedido en el sentido que “resulta procedente el reclamo efectuado en concepto de daño moral por el titular de una unidad funcional de un edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal pues el tiempo transcurrido desde que efectuara su reclamo al consorcio por los daños padecidos, la falta de una pronta respuesta de esta entidad, la circunstancia de que se tratara de cañerías cloacales, sumado a la deficiente evacuación de los gases de combustión, permiten considerar que ha debido sufrir una serie de perturbaciones de índole emocional que justifican dicho resarcimiento” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala “L” Gnavi, Moira Alina y otros c. Cons. de Prop. Pte. José E Uriburu 1076/1078/1080 s/daños y perjuicios 05/08/2011. Cita online:AR/JUR/50934/2011).

En la misma línea la jurisprudencia ha dicho “corresponde resarcir en concepto de daño moral las afecciones que sufrió un copropietario debido a las inundaciones derivadas de filtraciones en su unidad funcional, toda vez que dicho consorcio omitió dar respuesta al afectado por más de cuatro años, lo cual generó problemas reiterados de inundaciones y humedad que limitaron el uso del inmueble, afectando la vida cotidiana de los reclamantes y lesionando sus sentimientos” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala “M”, Valenzuela Bavasso, Horacio R. c. Consorcio Ricardo Gutiérrez 3187/89/91/93 y/o Cuenca 3101/1 03/08/05 Publicado en: LA LEY 13/01/2006, 13/01/2006, 1 – LA LEY 2006-A, 447 – DJ 18/01/2006, 117 Cita online: AR/JUR/4377/2005).- En ese orden de ideas y a partir del carácter resarcitorio que le asiste al daño moral, criterio netamente dominante hoy en día-, pues desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud (conf. Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría Gral.de la Responsabilidad Civil”, Bs. As., 1989, pg. 179 y ss.; Cazeaux Pedro N. Y Trigo Represas, F.A., “Derecho de Obligaciones”, La Plata, 1969, T. I., pg. 251 y ss.), y en vista del perjuicio traducido en el grado de sufrimiento e inquietud espiritual padecidos, considero que resulta razonable cuantificar en cincuenta mil pesos ($50.000) para cada uno de los reclamantes la cantidad destinada para enjugar este detrimento.

IV) Tasa de interés.

Teniendo en cuenta los datos objetivos de la causa, la fecha de los hechos por los cuales se reclama en autos, en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos Expediente No 81.687/2004 “PEZZOLLA, Andrea Verónica c/ Empresa de Transportes Santa Fe SACEI y otros s/ daños y perjuicios” y su acumulado Expte.No 81.683/2004 “PEZZOLLA, José c/ Transportes Santa Fe SACI s/ daños y perjuicios” del 27/11/2017, a los que en honor a la brevedad me remito, dispongo que los intereses correspondientes se liquiden desde la fecha de la mediación (v.fs. 80/1) y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

V) Costas.

Atento al resultado del recurso interpuesto las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida ( art 68 del Código Procesal).

Conclusión.- Por todo ello y si mis estimados colegas de Sala compartieran el criterio aquí expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Admitir las quejas vertidas por la parte actor a, revocar el fallo recurrido y hacer lugar a la demanda entablada por Fabián Víctor Ruiz y Matilde Eloisa Méndez, condenando a Agua y Saneamientos Argentinos S.A. a abonar a los accionantes la suma total de ciento cincuenta mil ochocientos veinte pesos ($150.820), con más los intereses fijados en el considerando IV) y las costas de primera instancia del juicio (art. 68 del CPCCN); 2) Imponer las costas de la alzada a la demandada por haber resultado vencida (art. 68 CPCCN).

Así mi voto.

A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo:

Adhiero al voto de mi distinguida colega Dra. Patricia Barbieri en todo en cuanto propicia con excepción a la tasa de interés aplicable al caso de marras.- Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del evento dañoso. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales.

Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: “Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina:a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central.

Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar “el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima.

Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen.

La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso “Samudio”). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN.

Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores.Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, “Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, RCCyC 2015 -agosto-, 162).

Un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto.

Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios.

No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que “el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%” a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (“Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece.

De este modo, desde la fecha de mediación (v.fs.80/81) y hasta el 1/8/2015 se dispone la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme el plenario “Samudio” y a partir de allí y hasta el efectivo pago, el doble de la tasa activa premencionada.

Tal mi voto.

El señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre álvarez, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER -OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ-.

Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala “D”, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, 16 de abril de 2018.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

1) Admitir las quejas vertidas por la parte actora, revocar el fallo recurrido y hacer lugar a la demanda entablada por Fabián Víctor Ruiz y Matilde Eloisa Méndez, condenando a Agua y Saneamientos Argentinos S.A. a abonar a los accionantes la suma total de ciento cincuenta mil ochocientos veinte pesos ($150.820), con más los intereses fijados en el considerando IV) y las costas de primera instancia del juicio; 2) imponer las costas de la alzada a la demandada por haber resultado vencida.

De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta el monto de condena más sus intereses, se adecuan los honorarios regulados a fs. 574 vta. al mediador Dr. Pablo Adrián Flighelman, fijándoselos en pesos siete mil ochocientos ($ 7.800) (conf. art. 2°, inciso f), del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la unidad retributiva del SINEP vigente a la fecha).

Se difiere la adecuación de los regulados a los restantes profesionales y la fijación de los correspondientes a esta instancia hasta tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expida sobre el valor del UMA (conf. art. 19 de la ley 27.423).

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

Patricia Barbieri

Osvaldo Onofre álvarez

Liliana E. Abreut de Begher