



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

ACUERDO. En Buenos Aires, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala “M” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos “**Consortio de Propietarios Paraguay 414/416/418 c/Agua y Saneamientos Argentinos S.A. s/ daños y perjuicios**”, expediente n° 1520/2015, la Dra. De los Santos dijo:

I.- Que en la sentencia de fs. 210/217 la Sra. Juez “*a quo*” dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por el Consorcio de Propietarios Paraguay 414/416/418 de esta ciudad contra la empresa Aguas y Saneamiento Urbano S.A. En su mérito condenó a la empresa accionada para que dentro de los treinta días de quedar firme la sentencia realice en las instalaciones a su cargo las tareas necesarias para reparar el origen de las filtraciones que afectan el sótano del edificio del consorcio actor y hacerlas cesar, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias en caso de incumplimiento. También condenó a la accionada para que abone al consorcio la suma de \$71.600, con más sus intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de presentación del informe pericial técnico, que estableció el costo de las reparaciones necesarias en el inmueble y fijó para ello el plazo de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad en que la sentencia adquiera firmeza y exista liquidación aprobada.

II.- La demandada apeló la sentencia a fs. 219 y fundó el recurso con la pieza de fs. 227/229, que no fue respondida por la parte actora.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

La recurrente se quejó de lo decidido en el fallo invocando que se ha realizado una errónea valoración de la prueba pericial de ingeniería. En ese orden de ideas afirma que el origen de las filtraciones no ha sido fehacientemente probado, que el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, que el perito no ha efectuado pruebas hidráulicas ni de ningún tipo para determinar el origen del líquido, por lo que no resulta correcto realizar una afirmación sobre el origen del daño sin prueba suficiente que la avale.

También critica la accionada el monto indemnizatorio fijado por considerar que el informe pericial en que se basa no indica los costos detallados que implica cada trabajo, incluyendo partidas como “ayuda a gremios y beneficio” que carecen de justificación suficiente.

III.- En primer lugar y atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial con posterioridad a la producción de las filtraciones que son objeto de autos, verificadas desde noviembre de 2010, cabe precisar, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, que se basa en el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, que la cuestión planteada deba juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute.

La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)* 2º ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nº 42 pág. 198 y nº 68 pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, LA LEY 22/04/2015, 22/04/2015, 1 -





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

LA LEY 2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. Sin embargo, la referida ultra-actividad del Código derogado no opera cuando la nueva ley, aún supletoria, resulta más favorable al consumidor en el marco de las relaciones de consumo, estándar que corresponde tener especialmente en consideración para analizar el caso, en que la demanda se dirige contra la empresa concesionaria del servicio de provisión de agua.

Conforme tales pautas, en principio la responsabilidad civil -ya sea contractual como extracontractual- se encuentra regida por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (excepto que las nuevas sean más favorables al consumidor), pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, RubinzalCulzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), como son la cuantificación de los resarcimientos y el cómputo de intereses.

Para resolver la cuestión planteada y atento la naturaleza de los agravios, procede analizar los elementos de convicción acopiados en autos.

III.-En ese orden de ideas cabe precisar que, previo a elaborar el informe pericial, el Ingeniero Civil designado solicitó se intime a la parte actora para que ponga a su disposición los planos aprobados de las instalaciones sanitarias del edificio de la calle Paraguay 414/6/8 y a la parte demandada Aysa S.A. para que aporte los planos de la red de provisión de agua con sus respectivas conexiones domiciliarias de la calle Paraguay entre Reconquista y San Martín, como también los planos de la red de desagües domiciliarios, con las respectivas conexiones. Luego de ello se celebró la audiencia





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

de fs. 175 donde se precisó la documentación que debía acompañar la accionada y se fijó fecha para la inspección del lugar por el perito. Agregados los planos a fs. 178/180 relativos a las instalaciones de red de agua y cloaca y la copia del plano de instalaciones internas existentes en el Archivo de Planos Domiciliarios de AySA S.A., a fs. 183/188 el perito ingeniero presentó su dictamen. A la inspección compareció el consultor técnico de la actora, pero no lo hizo el designado por la accionada aquí recurrente.

El perito constató la presencia de filtraciones líquidas en el sótano del comercio de cerrajería con entrada por el número 414 de la calle Paraguay a través de la parte inferior de la pared de 45 cm de espesor, que se desarrolla en correspondencia con la línea municipal del frente del edificio. Destacó que la filtración líquida en el muro del frente del edificio proviene del exterior, **no existiendo a ningún nivel instalación sanitaria de provisión de agua ni de desagües de la propiedad** (v. fs. 183 vta.). Sostuvo allí que la filtración proviene del exterior del muro, ubicado en correspondencia con la línea municipal del frente, comprobación de la que colige que la reparación le corresponde a la empresa concesionaria del servicio de agua.

Destacó también que no son aguas servidas ni de desagüe, sino agua limpia (v. fs. 183 vta./184), lo que parece confirmar su conclusión, y señaló que el edificio del consorcio actor tiene una antigüedad del orden de los 90 años, época en que se efectuaban aislaciones hidráulicas de muros con técnicas muy distintas de las actuales.

Ahora bien, a fs. 184 reitera el experto que, como informara AySA a fs. 131 de estas actuaciones, *“la línea municipal define el límite de responsabilidad de la propiedad privada y delimita las instalaciones internas de las externas que se tienen en la vía pública”*. Por lo tanto *“la responsabilidad de la concesionaria queda*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

definida por ese límite”. Así concluye, conforme lo verificado, que “la filtración líquida proviene del exterior del muro ubicado en correspondencia con la línea municipal del frente, por lo que la responsabilidad de la reparación de la causal de las referidas filtraciones es de la concesionaria...” (v. fs. 184). Y, a fs. 185 vta., el perito reiteró que “De acuerdo a las verificaciones efectuadas por la pericia, la filtración líquida se produce solamente a través del muro del sótano ubicado en correspondencia con la línea municipal del frente del edificio, por lo cual la pérdida líquida que provoca el paso de líquido a través del muro de que se trata, se origina fuera del límite de responsabilidad de la propiedad privada”.

La parte demandada, quien cuestiona en sus agravios las conclusiones del perito en que se basó la sentencia, no sólo no compareció a la inspección del inmueble en la fecha fijada por el perito, sino que tampoco pidió explicaciones ni impugnó el dictamen pericial. Es cierto que lo cuestionó al alegar, pero no para refutar sus conclusiones técnicas sino para criticar que no se realizaron pruebas para determinar el origen del líquido (v. fs. 203 vta.). Sostuvo allí que el origen de las filtraciones radica en la rotura de la cañería pluvial del edificio que corre por la vereda, que se encuentra deteriorada en su totalidad. Sin embargo, ello se contradice con lo constatado por el ingeniero civil interviniente, en el sentido que, a través del muro a ningún nivel pasa instalación sanitaria de provisión de agua ni de desagües de la propiedad. También con la circunstancia de que, en el radio antiguo de la ciudad, los desagües pluviales y cloacales se recogen mediante un conducto común, vale decir, el “agua de lluvia va a la cloaca”, pero las características del agua que filtra parece indicar que proviene de la cañería de provisión de agua pues carece de olor y color que indiquen su relación con residuos cloacales.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Sin embargo, lo relevante para decidir la cuestión es que ni en primera instancia ni en esta Alzada la demandada aportó elementos probatorios que comprueben sus afirmaciones y desvirtúen las conclusiones del perito, cuando se hallaba obligada legalmente a colaborar en el esclarecimiento de la cuestión controvertida, de conformidad con lo dispuesto por el art. 53, tercer párrafo, de la Ley 24.240, modificada por ley 26.361, y en virtud de lo dispuesto por el art. 1735 CCyC, de aplicación inmediata a los procesos en trámite, por tratarse de una norma de naturaleza procesal. Por el contrario, la accionada no participó de la constatación pericial, no pidió un ensayo de laboratorio para acreditar las características del líquido que filtra de modo de justificar su tardía afirmación formulada a fs. 203vta. del alegato, cuando por su labor especializada en el manejo del agua, se encontraba en mejores condiciones de aportar prueba para esclarecer los hechos de autos.

Es cierto que la circunstancia de que no impugnara el dictamen ni pidiera explicaciones, no le impide a la demandada formular reparos en esta alzada a su valor probatorio, a los fines de su valoración judicial conforme las reglas de la sana crítica. Como he señalado en varios fallos, la falta de impugnaciones o pedidos de explicaciones no es óbice para que la eficacia probatoria del dictamen pueda ser cuestionada hasta la oportunidad de alegar (art. 473 CPCC) o, excepcionalmente, hasta el momento de expresar agravios (conf. Kielmanovich, Jorge, *“Teoría de la prueba y los medios probatorios”*, AbeledoPerrot, 1996, p. 463/464 y jurisprudencia allí citada y v. esta Sala, expte. n° 104721/2012.- *“Faragó, J. I. y otro c. Consorcio s/ daños y perjuicios”*, 28/9/2018, entre otros). Lo expuesto tiene su fundamento en que, si la eficacia del dictamen pericial debe ser estimada por el juez o cuestionada por las partes en concordancia con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (conf. Art. 477 CPCC), dicha valoración se vería





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

limitada, así como la potestad recursiva, si se restringiese la posibilidad de formular agravios sobre su valor probatorio por parte de quien no impugnó el dictamen.

Sin embargo, en el caso, las observaciones y críticas a la valoración del dictamen pericial realizado en la sentencia por la Sra. Magistrada “*a quo*” pierden toda efectividad cuando ha mediado una absoluta inactividad probatoria de la demandada tendiente a acreditar sus asertos o a colaborar en el esclarecimiento de los hechos controvertidos, en el marco de una relación de consumo. Cabe reiterar aquí que el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (modificado por ley 26.361) establece la carga de los proveedor es de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Se ha sostenido que se trata de una aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que impone a quien se encuentra en mejor posición de probar un hecho, la carga de producir dicha prueba o de colaborar en su producción. La omisión de cumplimiento del deber de colaboración antes aludido constituye una presunción en contra del proveedor, en los términos del art. 163 inc. 5, último párrafo, del CPCC (conf. De los Santos, Mabel Alicia, “Las cargas probatorias dinámicas en el Código Civil y Comercial”, LA LEY 21/12/2016, 21/12/2016, 1 - LA LEY2017-A, 642; Cita Online: AR/DOC/3752/2016).

Por último, la circunstancia de que el experto no pudiera comprobar la presencia de material de aislación en la pared donde se producen las filtraciones no es óbice a la admisión de la demanda pues, como explica el experto a fs. 184 vta., se trata de un inmueble de 90 años de antigüedad y al tiempo de su construcción la aislación se realizaba con técnicas muy distintas; aunque afirma que alguna aislación debió existir para impedir filtraciones durante tan





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

larga vida útil. Por otra parte, a lo largo de los años, las capas aislantes pierden efectividad, pero ello no libera a la accionada de resolver la filtración de agua limpia, proveniente del exterior, por debajo de la vereda, que parece atribuirse a algún desperfecto en las instalaciones de la red de provisión de agua.

Por las razones expuestas, los agravios relativos a la valoración probatoria realizada en la sentencia apelada no pueden ser atendidos.

IV.- En cuanto al segundo agravio, relativo al monto indemnizatorio que se cuestiona por falta de prueba y por la inclusión de costos cuya descripción no se ha explicado, la omisión de pedir explicaciones sobre la referencia al ítem “ayuda a gremios y beneficio” impide dar la respuesta que el perito podría haber brindado.

Sin embargo, el planteo carece de entidad para modificar las conclusiones de la sentencia, cuando la bibliografía especializada indica que debe entenderse que “ayuda a gremios y beneficio” es el conjunto de servicios, provisiones y/o actos que el contratista principal de la obra prestará a los subcontratistas (no dependientes del contratista principal) que ejecuten el resto de los rubros de la obra, que completan su ejecución. Se trata del costo a abonar por la labor de coordinación que debe efectuar el contratista principal.

Por otra parte, no se advierten razones para apartarse del dictamen del perito ingeniero civil designado de oficio en que se ha fundado el fallo cuestionado, quien ha sido preciso en la determinación del costo de las reparaciones al tiempo de elaborar su informe pericial; máxime ante la inexistencia de elemento alguno que desvirtúe lo que surge de sus conclusiones (conf. art. 477 CPCC).

Por las razones expuestas, propongo confirmar la fundada sentencia apelada e imponer las costas de Alzada a la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

demandada vencida, por no hallar razones para apartarme del principio objetivo de la derrota que consagra el art. 68 CPCC.

Las Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

SANTIAGO PEDRO IRIBARNE

///nos Aires, febrero de 2019.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal **Resuelve:** Confirmar la sentencia apelada de fs. 210/217, con costas de Alzada a la apelante y difiriendo las regulaciones de honorarios hasta tanto se practiquen las determinaciones pertinentes en la instancia de grado anterior.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

MABEL DE LOS SANTOS

MARIA ISABEL BENAVENTE

ELISA M. DIAZ de VIVAR

SANTIAGO PEDRO IRIBARNE

