

Cipolletti, 4 de marzo de 2020

Reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores, E. Emilce Álvarez, Alejandro Cabral y Vedia y Marcelo A. Gutiérrez, con la presencia de la Sra. Secretaria Dra. María Adela Fernández, para resolver en autos caratulados: ?BRAVO ARIELA BEATRIZ C/ ARSAT S.A. Y OTROS/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)? (Expte. N° 3686-SC-18) (N° de rectoria A-4CI-212-C2013) elevados por el Juzgado Civil N° 3 de esta Circunscripción, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES:

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión la señora Jueza doctora Elda Emilce Álvarez dijo:

I.- A fs. 173/179 y vta., comparece Ariela Beatriz Bravo, por medio de su abogado apoderado e inicia formal demanda de daños y perjuicios contra las empresas ARSAT S.A., TEL 3 S.A., SERVIMIN S.A. y CONSTRUCTORA GYG S.A., por la suma de \$ 1.856.000, por los daños que las empresas ocasionaron a los campos de su propiedad; el primero es identificado como Parcela 4a de la Fracción A, Sec XXVI en Contralmirante Cordero (con una superficie de 958 hss., 37 As., y 69 cas) designado catastralmente como 02-3-595325, que se encuentra a la vera de la Ruta 151 a los largo de 2631, 17 Mts (entre los Km 37,100 al Km 45; entre las localidades de Sargento Vidal y Colonia Catriel). El segundo es identificado con Matricula 02-10684 -Parcela 630.350 y se encuentra a lo largo de 5561, 06 Mts (entre los Km 37,100 al Km 45; entre las localidades de Sargento Vidal y Colonia Catriel). Señala que el lateral afectado entre los dos campos suma la distancia de 8.192,23 metros y es el lateral que corre lindero a la Ruta 151 entre las localidades de Sargento Vidal y Colonia Catriel. Explica que las empresas demandadas trabajaron en el primer semestre de 2013 en el lugar, instalando cables de fibra óptica a la vera de la ruta y de manera adyacente al campo. Señala que la titular o adjudicataria de la obra fue presuntamente la empresa ARSAT SA; TEL 3 SA aparentemente fue la contratista de trabajos y las -presumiblemente- subcontratistas de la obra era una UTE conformada por SERVIMIN SA y CONSTRUCTORA GYG. Relata

que las demandadas ejecutaron mal la obra, de manera irresponsable -con distintas irresponsabilidades empresariales- e irregular. Refiere que desmontaron el terreno innecesariamente, efectuando movimientos de suelo que afectaron el alambrado e hicieron una zanja lindera a toda la extensión del campo en la cual enterraban el cable de fibra óptica para teléfono, Televisión o Internet. Explica que arremetieron con todo lo que encontraban a su paso: lomas de terreno, vegetación, alambrados, postes, varillas, desviaciones naturales de terreno que llevaban agua al campo o escurrían el mismo, alcantarillas, puentes; sin advertir el daño al ambiente que generaban. Luego de concluida la ?tarea? taparon todo con tierra y se retiraron sin reparar los daños generados. Como consecuencia de ello, se produjeron intercambios verbales motivados por el reclamo de la actora, formalizando la denuncia de daño ante la sub-comisaría N° 57 de Villa Manzano. Agotada la etapa del reclamo verbal, remitió cartas documento que motivaron a las empresas a realizar algunas de las reparaciones reclamadas; las que fueron de carácter parcial. Practica liquidación por los rubros daño material (reparación de alambrados); daño ambiental (conformado por reconstrucción del cañadon tapado; arreglo de dos cañadones naturales; afectación de la ganadería por alterar las reservas de agua y recomposición de la flora nativa. Acompaña y ofrece prueba.

II. Que negados los hechos por las accionadas que comparecieron a contestar demanda, y luego de comparecer y contestar las citadas en garantía Royal & Sun Alliance Seguros Generales (citada por la accionada TEL 3 SA) y Liberty Seguros S A (citada por Constructora GyG SA), producidas las pruebas y presentados los alegatos por quienes ejercieron tal derecho, a fs. 1971/1986 la Magistrada de grado dictó sentencia haciendo lugar a la demanda instaurada condenando a Arsat SA, Tel 3 SA y a Constructora GyG SA, y a las citadas en garantía en la medida del contrato de seguro concertado con sus aseguradas, a abonar a la actora -en el plazo de 20 días- la suma de \$ 2.654.360, en concepto de capital debidamente actualizado al día de la fecha, con costas a las demandadas (art. 68 CPCC).

Para decidir como lo hizo, la Jueza de grado liminarmente se pronunció sobre el derecho aplicable al caso, el que encuadró en los arts 1095, 1110 y cctes. del Código de Vélez, vigente a la fecha del hecho objeto de autos para luego y a partir de tales normas analizar y desechar la defensa de falta de legitimación activa interpuesta por ARSAT SA; en tanto las normas previamente citadas admiten una legitimación amplia para reclamar en caso de daños a ?la propiedad? y de las constancias de la causa surge que la actora se encuentra legitimada no siendo necesario en la hipótesis exigir que reúna la

condición de titular dominial. Destaca que respecto del inmueble individualizado con NC N° 02-3-630350 la actora ha acreditado ser titular dominial conforme escritura acompañada a fs. 6/9 y respecto del otro bien identificado con NC N° 02-3-595325 si bien la actora no resulta titular del mismo, ha acreditado la calidad de poseedora; agregando a ello que la circunstancia de que no hubiera obtenido resultado favorable el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, no cambia ni altera la legitimación que el C.C. le reconoce en la normativa citada. Seguidamente y luego de analizar la prueba rendida en autos, la Jueza de grado tuvo por acreditada la relación causal entre las tareas cumplidas por las accionadas (para la instalación de fibra óptica) y los daños reclamados en autos, aunque la reparación pretendida mereció cierto ajuste por parte de la a-quo. Preliminarmente se pronunció sobre los daños en el alambrado perimetral, los que tuvo por acreditados, para lo cual se atuvo principalmente a la prueba pericial que obra a fs. 1715/1719 en virtud de la cual el experto constató la relación de causalidad entre la labor desplegada por la maquinaria utilizada para la instalación del cableado, y los daños verificados en el alambrado, Agregó la Magistrada además que las impugnaciones enderezadas a alegar otras causas, o concausas, de tales daños, han sido desestimadas por el perito al contestarlas. Agregó la Magistrada que si bien CONSTRUCTORA G & G S.A. a fs. 300/305 y fs. 306/3016 presentó un informe de parte dando cuenta sobre el estado del alambrado perimetral, no acreditó su autenticidad frente al desconocimiento de la actora. Ninguna de las impugnaciones efectuadas por las accionadas lograron desvirtuar la comprobación de la causalidad con los daños constatados en el alambrado ni su alcance. Agregó la Magistrada que si bien no se soslaya que la antigüedad del alambrado pueda haber tenido cierta participación en el daño producido; lo cierto es que no hay elementos que le permitan cuantificar ese incidencia sin que esa medida sea arbitraria. La Jueza de grado finaliza su análisis reconociendo la suma de \$ 2.008.270 para la reparación del alambrado perimetral. Seguidamente ingresó en el tratamiento del rubro "daño ambiental"; al respecto refiere que se trata de una reparación de los daños causados por el movimiento de suelos que dice haber sufrido la actora, en la zona de su campo afectado por las tareas realizadas por las empresas demandadas, cuya relación de causalidad se ha tenido por probada con las pruebas periciales desarrolladas. Asimismo, descartó que la acción esté enderezada como acción por daño ambiental en los términos de la Ley General de Ambiente N° 25675 en tanto que lo que se persigue en autos es que se revierta la situación de los niveles del suelo y su flora natural, que han afectado incidiendo negativamente sobre

todo en los cursos naturales para escurrimiento de agua. A partir de la pericia ambiental e informes arrojados a autos, la Magistrada tuvo por acreditado el daño ambiental reclamado. Destacó en su sentencia que las impugnaciones formuladas por la citada en garantía RSA (fs. 1783) y por Arsat (fs. 1786/1787) fueron respondidas por el experto corroborando lo señalado en cuanto a la causalidad de los daños constatados (fs. 1797). En consecuencia, determinó una indemnización por el rubro tratado por la suma total de \$646.090. Finalmente rechazó el rubro daño moral reclamado, en tanto no tiene por acreditada una afección espiritual o afección a los sentimientos de la parte actora.

III. A fs. 1990 la representación de la parte actora solicita aclaratoria de la sentencia en tanto no dispone expresamente que la condenada de las demandadas sea de carácter solidaria.

A fs. 1992 la Jueza de grado hace lugar a la aclaratoria disponiendo que la condena de los demandados y citada en garantía es de carácter solidaria.

IV. Contra tal pronunciamiento interpusieron recurso de apelación Seguros Sura SA (ex- RSA Comercio); Arsat SA, Liberty Seguros SA, TEL 3 SA y Constructora GyG SA a fs. 1993, 1995, 1996, 1997 y 2000 respectivamente; los que fueron concedidos a fs. 2002 y 2010 libremente.

A fs. 2026/2035 y vta. funda su recurso Arsat SA., que merece el responde de la parte actora a fs. 2057/2059 y vta. A fs. 2043/2046 y vta hace lo propio Seguros Sura SA, contestando el traslado la actora a fs. 2065/2067 y vta; a fs. 2047/2048 y vta expresa agravios Liberty Seguros, respondiendo a los mismos la actora a fs. 2063/2067 y vta y, finalmente a fs. 2050/2052 y vta funda su recurso la empresa Constructora GyG, contestando el traslado la actora a fs. 2070/2073. Se deja constancia que a fs. 2076 se tiene por no presentada la expresión de agravios a la empresa TEL 3 SA.

VI.- Recurso de la co-demandada Arsat SA:

La recurrente comienza aclarando que Arsat es una sociedad creada mediante ley 26092 cuyo capital pertenece a la Secretaría de Gobierno de Modernización del Gabinete de Ministros de la Nación (Decreto 802/18). Se trata de una compañía de telecomunicaciones propiedad del Estado Nacional. Seguidamente se agravia porque la Sentencia ha efectuado una errónea valoración del contrato firmado por las partes y de la prueba vinculada al hecho ilícito como así también porque realizar una equivocada aplicación del art. 1109 del C.C. Señala que la modalidad contractual establecida por las partes implica delegar en la UTE, el diseño, construcción, operación, coordinación y funcionamiento de la obra de fibra óptica; por ello la UTE es quien debe responder por

los eventuales daños, en tanto se trató de una contratación "llave en mano". En consecuencia entiende que la UTE es quien debe responder por los daños, agravándose de la condena solidaria impuesta en la sentencia, al no existir hechos o razones jurídicas para endilgar a Arsat la autoría del daño; no tuvo la mínima participación en la ejecución de la obra, por lo que la autoría recae sobre las empresas contratistas de Arsat y subsidiariamente en sus Aseguradoras. En tal entendimiento, se agravia en tanto constituye un dispendio jurisdiccional obligar a la recurrente a repetir de las accionadas en otro proceso judicial.

VII. Recurso de la Aseguradora Seguros Sura:

La recurrente se agravia respecto del daño material reconocido en la sentencia, en tanto el decisorio desestimó la incidencia que tuvo la antigüedad del alambrado. Señala que el decisorio omite al confirmar la incidencia causal de la antigüedad, que la accionante falló en acreditar la existencia de daño cierto, pues las causales que habrían motivado el mismo son preexistentes a los hechos. Asimismo, expone que la sentencia, pese a reconocer que dicha incidencia se encuentra acreditada en autos en base a las conclusiones de los expertos, omite su consideración al momento de determinar la cuantía indemnizatoria; a pesar de que -a diferencia de lo sostenido por la "a quo"- ello es posible a través de las reglas de la sana crítica. Seguidamente se agravia porque considera que el Daño Ambiental es improcedente; endilga a la sentencia desconocimiento de la naturaleza jurídica del daño ambiental, del cual afirma es imposible que pueda derivar en un pago indemnizatorio a favor del accionante. Éste no se encuentra legitimado para percibir un resarcimiento en tanto el plexo normativo constitucional protectorio del Ambiente persigue su recomposición. Agrega que una de las características que tienen los bienes colectivos "entre los que se encuentra el medio ambiente- es la indivisibilidad de los beneficios; el bien no es divisible entre quienes lo utilizan por ello solo es viable su titularidad difusa.

VIII. Recurso de la Aseguradora Liberty Seguros.

En sus fundamentos, la Aseguradora recurrente se agravia porque la Sentencia de grado presume arbitrariamente que el alambrado (objeto de resarcimiento en concepto de "daño material") se encontraba en perfecto estado de uso y conservación. Señala que la pericia no determinó con exactitud el estado anterior del mismo, como tampoco tuvo en cuenta que era antiguo y sometido a la acción del clima. Como segundo fundamento señala -previa cita de las normas contenidas en la Ley Ambiental 25675- que le agravia la sentencia en tanto determina la existencia de un daño al ambiente como así también

de su cuantía. Que conforme a la normativa ambiental citada alega que no ha quedado acreditado en autos que se hubiese configurado un daño al ambiente; lo que bajo este rubro determina la sentencia es la indemnización destinada a reparar un daño a la propiedad de la parte actora causado por los movimientos de suelos (aclarando que fueron necesarios para realizar la labor de tendido eléctrico). En tal entendimiento debió declararlo procedente bajo el rubro daño material. De lo contrario la indemnización fijada por la Sentenciante debió ser ordenada a favor del Fondo de Compensación previsto en la ley 256754 y no en favor de la actora.

IX. Recurso de la empresa Constructora G.yG.

La co-demandada recurrente se agravia en tanto sostiene que la Jueza ha incurrido en un error evidente al considerar poseedor a quien no lo es; la actora no ha acreditado la legitimación invocada, en tanto debió haber acreditado los desembolsos efectuados para legitimar su reclamo. Seguidamente, y bajo similares argumentos que los restantes recurrentes, se agravia en tanto la Jueza de grado no ha tenido en cuenta el estado anterior del alambrado perimetral a fin de determinar el quantum indemnizatorio ni ha ponderado circunstancias climáticas (como el gran episodio climático suscitado en el año 2014). A continuación se agravia respecto del daño ambiental reconocido en la Sentencia; explica que la *¿a quo?* genera un daño autónomo a favor de la actora apartándose de los lineamientos de la ley del rubro que, como se sabe, protege intereses colectivos y las sanciones o multas pecuniarias no están establecidas en favor de particulares sino de Organismos Legitimados para su percepción y que se encuentran vinculados a la ecología y medio ambiente. Insiste respecto del rubro, sosteniendo que la Jueza de grado para su determinación tampoco ha tenido en cuenta el invocado episodio climático del año 2014, que produjo modificaciones dentro de la parcela.- Finalmente se agravia respecto de las costas, en tanto al haberse rechazado el rubro *¿daño moral?* las mismas debieron distribuirse en proporción al resultado obtenido.

X. Análisis de los Recursos

Ingresando en el tratamiento de los recursos interpuestos por los demandados y Aseguradoras, corresponde señalar que, salvo la firma ARSAT SA, todos los recurrentes coinciden en fundar sus agravios en la falta de ponderación por parte de la Jueza de grado respecto de la antigüedad del alambrado para la determinación del daño material y la procedencia del rubro daño ambiental en cuanto a la falta de legitimación de la actora para percibir un monto destinado a la *¿remediación?* del ambiente y su cuantía. Constructora GyG además se agravia respecto de la legitimación activa

reconocida por la sentenciante a la actora aún cuando en su opinión no habría acreditado derechos sobre los bienes objeto de autos y la imposición de costas del proceso.

En consecuencia, y por una cuestión de buen orden comenzaré el tratamiento de los recursos de la siguiente manera: a) en primer lugar abordaré la cuestionada legitimación activa de la actora; b) seguidamente el análisis del recurso interpuesto por Arsat SA en cuanto se circunscribe a su legitimación pasiva para ser condenada en autos; c) luego de ello procederé a analizar el rubro daño material y el agravio común referido a la falta de consideración por parte de la Sentenciante de grado respecto de la antigüedad del alambrado (agregando la cuestión climática invocada por Constructora GyG); d) en cuarto lugar trataré los agravios referidos a la procedencia del rubro ¿daño ambiental? y g) finalmente trataré el agravio referido a la imposición de costas suscitadamente desarrollado por la codemandada Constructora GyG.

a) Abordando el análisis del agravio referido a la falta de legitimación activa de la actora, cabe señalar que la Jueza de grado le reconoció legitimación a la Sra. Bravo sobre la base los hechos invocados y probados a la luz de lo dispuesto por los arts. 1095, 1110 y cctes del viejo Código Velezano.

Ahora bien, en sus agravios, la recurrente no esboza una crítica razonada dirigida a rebatir los fundamentos de la sentencia, sino que simplemente se limita a referir que la parte actora no acreditó la calidad de poseedora.

En su sentencia, la Sra. Jueza de grado ha sido precisa, justificando ampliamente su decisión, exponiendo un razonamiento lógico con prolija referencia a la prueba y adecuada subsunción de los hechos a los preceptos jurídicos que regulan el tema, apoyándose además en sólidos argumentos doctrinarios sin desatender ninguna de las particularidades del caso.

Resultaría un exceso transcribir el análisis particularizado de ello, pero cabe tener presente que de las constancias de autos tenidas en cuenta por la sentenciante, no surge que la valoración efectuada por la a quo hubiese sido arbitraria.

La recurrente Constructora G y G no realiza una crítica concreta, señalando con precisión las pruebas que pudieran permitir sostener lo contrario. Se limita a afirmar que la parte actora no acreditó su calidad de tenedora, usufructuaria o usuaria sin elaborar una crítica autosuficiente y completa guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado (Conf. Hitters, Juan C. "Técnica de los recursos ordinarios", 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)?.

Recordemos que no basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa,

determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de "crítica". Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, "crítica" es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: "concreta y razonada". Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)? (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En consecuencia, propongo desestimar el agravio invocado por la firma Constructora G y G respecto de la falta de legitimación activa de la actora; la que además ha sido preciasamente definida mediante un correcto encuadre jurídico por la Juzgadora de grado.

b) Procederé en este punto a analizar el agravio de la empresa Arsat SA que gira en torno a su falta de legitimación pasiva.

La firma agraviada sostiene que la Jueza de grado omitió ponderar el contrato firmado con la UTE, celebrado bajo la modalidad "llave en mano" que implica la elaboración integral del proyecto que se encomienda al contratista, el cual tendrá la facultad de introducir las modificaciones y adecuaciones técnicas que considere necesarias; aclarando que la ingeniería de las obras fue delegada íntegramente en la UTE, por lo que ésta debería responder por los daños invocados. Destaca como segundo agravio, que resulta entonces impropio la atribución de responsabilidad a la empresa Arsat SA, sin atender a la falta de autoría por parte de la recurrente, en tanto la misma no tuvo injerencia alguna sobre los daños, destacando que en ningún momento violó el deber genérico de no dañar. Enfatiza la falta de ponderación respecto de los convenios celebrados entre las empresas. Finalmente, se agravia pues considera un dispendio jurisdiccional innecesario la implicancia que tendrá la sentencia en tanto importará que la recurrente inste acciones contra las empresas que considera responsables.

En principio, corresponde señalar que la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales (Arsat) es una compañía de propiedad del Estado argentino, creada en el año 2006 (ley 26092), cuyo objeto social es realizar por sí, o por cuenta de terceros o asociada a terceros: "...a) el diseño, el desarrollo, la construcción en el país, el lanzamiento y/o la puesta en servicio de satélites geostacionarios de telecomunicaciones en posiciones orbitales que resulten o que resultaren de los procedimientos de coordinación internacionales ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones (U.I.T.) y bandas de

frecuencias asociadas y b) la correspondiente explotación, uso, provisión de facilidades satelitales y/o comercialización de servicios satelitales y/o conexos? (Art. 4 del Anexo I de la ley 26092).

Dentro de sus facultades y conforme surge del pliego de bases y condiciones agregado a fs. 203/297, dispuso la licitación pública (N° 11-2011) para la provisión ?llave en mano? de la obra de fibra óptica destinada a la ?Red Federal Fibra Optica? para la región Centro Oeste. En este sentido y como la misma refiere en su contestación de demanda (fs. 917/924), Arsat S.A resultó la adjudicataria de la obra a la UTE conformada por CPC SA y TEL 3 SA.

En autos nos encontramos en un caso de ?daño? (a la propiedad de la actora) con pluralidad de causantes. Ciertamente la ?dueña? o adjudicataria de la obra es la accionada, y si bien en sí misma es ciertamente lícita (la obra), no exime de responsabilidad cuando la obra priva a un tercero de su propiedad o le ocasiona un daño en ésta. De ese modo, la omisión de Arsat S.A. de controlar la ejecución de la obra de la cual resultó adjudicataria la UTE mediante el procedimiento de licitación pública, aún a pesar de las condiciones pactadas entre las contratantes, le acarrea responsabilidad por las consecuencias derivadas de su ejecución.

En consecuencia, la recurrente en tanto titular de la obra referida, y responsable de la ejecución de la obra por ella encomendada, resulta responsable por los daños acreditados, no pudiendo ser oponible a la actora ningún acuerdo de eximición de responsabilidad en la cual claramente no intervino. De ese modo, la codemandada es responsable en tanto -a diferencia de lo que ella sostiene- ha quedado suficientemente acreditada que la ocurrencia del daño tuvo como causa eficiente la ejecución de la obra respecto de la cual resultó adjudicataria.

Recae sobre la contratante una obligación de orden preventivo en la fiscalización de la obra . En tal entendimiento, la responsabilidad de Arsat deriva de la aplicación del art. 1113 (inciso 2°) del CC que establece una responsabilidad conjunta del dueño de la obra (Arsat SA) y del guardián o ejecutor de la misma (restantes accionadas), siendo inoponibles a la actora los términos del pliego de licitación que establecieran la asunción total de responsabilidad por parte de las demandadas, y sin perjuicio -claro está- de la acreditación, a cargo de las codemandadas, de que fue el comportamiento de la víctima el hecho generador -total o parcial- de su propio daño (cuestión no acreditada en autos).

Se ha dicho: ?Sin perjuicio de las limitaciones de responsabilidad establecidas en el

pliego suscrito entre una empresa de servicios públicos y la contratista (en el caso, se trata de la realización de obras que destruyeron los desagües pluviales y provocaron la inundación de un local prometido en locación), si hay un daño causado con la cosa, es que alguien lo ha obrado como sujeto agente autor del hecho dañoso mediante la instrumentación de dicha cosa, siendo responsable el dueño de la cosa o el agente que la ha empleado en la causación del daño. 2- Si bien la última parte del art. 1113 del Código Civil prevé situaciones en las que el propietario o el guardián deba transferir la guarda material de la cosa, tal afirmación se refiere a situaciones en las que "normalmente" haya acontecido esa circunstancia, pues la ley no exige, para que se produzca la eximente de responsabilidad, que necesariamente se transfiera la guarda..? (Cámara Nacional de Apelaciones, Sala D, ?LIBERTAD S.C.A. c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, 23/04/01).

Ésta Cámara también ha sostenido que ?...cuando se trata de terceros damnificados, 'Por aplicación de los principios que surgen del art. 1113 del Cód. Civil, la responsabilidad del empresario o director de obra no descarta la que pudiera corresponder a su vez al propietario de un inmueble, desde que se trata de responsabilidades conjuntas no subsidiarias ni excluyentes, no cabiendo distinguir entre el dueño o guardián de la cosa; por lo tanto, el perjudicado puede dirigir su acción resarcitoria contra ambos, y para que aquellos puedan eximirse total o parcialmente de la responsabilidad atribuida por la ley, será necesario que acrediten la culpa de la víctima o de un tercero por quién no deben responder, o también la existencia de caso fortuito o fuerza mayor?, y que siendo dicha responsabilidad conjunta y no excluyente, ?estando posibilitado el damnificado para accionar contra ambos, ellos responden ?in solidum? por el monto de la condena, sin perjuicio de la acción resarcitoria que pudiera ejercer el responsable indirecto contra el culpable? (SCBA, 10/12/79, ?Nafe M. E. c/Oderiz M. y otro?, La Ley online, AR/JUR/2516/1979). También se ha decidido que ?Debe responsabilizarse en los términos del art. 1113 del Código Civil al propietario de un inmueble en reparación por las lesiones que sufrió un peatón que fue aplastado por una estructura de mampostería proveniente de dicho bien, ya que las obras realizadas en el edificio fueron pedidas por el dueño en su beneficio, pesando sobre éste, en su carácter de comitente y titular del inmueble, el control y vigilancia de la obra, máxime cuando no se acreditó que hubiera alertado a la empresa contratista el modo que se llevaban a cabo los trabajos pactados, ni que haya adoptado medidas concretas para prevenir accidentes' (CNCiv., sala L, 26/11/2008, ?Cian M. y otro c/Empresa Technicals SRL y otros?, La Ley Online,

AR/JUR/14632/2008)?. (Esta Cámara de Apelaciones e/a ?MOLERO MARIO C/ UNIVERSIDAD DE FLORES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? Expte 1525 - SC-10)

Es por ello que la responsabilidad de Arsat SA es y debe ser juzgada aplicando -como subyace de los términos de la sentencia de grado- la normativa del Código Civil vigente a la fecha del hecho, en el caso concreto el art. 1113 del C.C.

En base al análisis efectuado y conclusiones arribadas, propondré rechazar el recurso interpuesto por la demandada ARSAT SA, destacando que tampoco resulta agravio suficiente la mera invocación de que la sentencia le representa la carga de tener que iniciar una acción de repetición contra las codemandadas, en tanto ello, eventualmente es consecuencia de sus propios actos (términos del contrato) y no hace al objeto de la litis. Las vicisitudes contractuales suscitadas entre las demandadas o, incluso, la falta de fiscalización de la obra por parte de la recurrente, de ningún modo pueden redundar en perjuicio de la actora, que resulta ajena a dicha relación contractual.

c) Ingresando al tratamiento del agravio que gira en torno al daño material, las recurrentes Constructora G yG, Liberty y Seguros Sura, invocaron como agravio que la sentencia de grado no hubiese tenido en cuenta la antigüedad del alambrado a fin de determinar el quantum indemnizatorio; ni tampoco habría ponderado las circunstancias climáticas.

Al respecto vale liminarmente señalar que quien invoca un hecho debe probarlo. En tal entendimiento y bajo dicha premisa, si las accionadas recurrentes pretendían que la invocada antigüedad del alambrado y efectos del clima incidieran en la determinación - en menos- del valor indemnizatorio en concepto de daño material, debieron haber producido prueba en tal sentido (conforme el principio ?affirmanti incumbit probatio?).

Es claro, que ?corresponde? probar los hechos, a la parte a quien esos hechos favorecen. Todos los autores llegan a esta conclusión. Así lo expresa Carnelutti: ?El reparto de la carga de la prueba se regula a tenor del principio de que la prueba del hecho debe darla aquella parte que tiene interés en afirmar su existencia en cuanto le es favorable su efecto jurídico..?; Alsina expone: ?Es a cargo de quien lo alegue la prueba del hecho en que se funde el derecho cuyo reconocimiento se pretende. . .? ; Palacio a su vez refiere ? . . cada parte soporta la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende...(Ver ALSINA, Hugo: ?Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, , Civil y Comercial", Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1964; PALACIO, Lino Enrique: ?Manual de Derecho Procesal

Civil" Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965; CARNELUTTI, Francesco: "Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano" (trad. GUASP, Jaime), Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1942)

En autos ninguno de los accionados produjo prueba conducente a acreditar que la antigüedad del alambrado y los referidos hechos climáticos del año 2014 hubiesen incidido en la valoración indemnizatoria efectuada por la Jueza de grado. No existen elementos concretos que permitan justipreciar el daño padecido por la accionante, de modo diferente al determinado en la sentencia.

Si bien el perito agrónomo en su dictamen de fs. 1715/1719 y vta (VI Cuerpo) determinó que el alambrado tenía una antigüedad de 40 años, señaló que había sido construido con materiales de calidad pero no dijo nada acerca de su estado anterior al hecho de autos. Liberty en su recurso cuestiona que la Sra. Jueza de grado hubiese presumido en su decisorio, que el alambrado hubiese estado en perfecto estado de conservación; sin mayores fundamentos que su discrepancia en la valoración de las constancias de autos, en tanto no ha producido prueba que permita sostener lo contrario. Adviértase que el experto señaló que no fueron constatados daños que no tuvieran relación causal con el hecho objeto de autos y a su vez afirmó que el alambrado había tenido mantenimiento y reparaciones adecuadas.

La determinación indemnizatoria por el daño en el alambrado perimetral es a los fines de que la actora pueda reconstruir el mismo conforme a los costos informados por el experto; y en base a ello la Jueza de grado fijó razonablemente el monto indemnizatorio en tanto el presupuesto de reconstrucción indica el alcance del perjuicio y del quantum indemnizatorio. Y como sostuviera la Jueza "a quo?", ninguna de las impugnaciones logró desvirtuar la comprobación de causalidad de los daños constatados y su alcance. Tampoco alcanzaron dicho cometido en sus expresiones de agravios, en tanto -como lo señalara precedentemente- constituyen meras discrepancias subjetivas con la valoración de la prueba efectuada por la Sentenciante.

La mera afirmación acerca de lo que debió o pudo haber hipotéticamente determinado o valorado la Sra. Jueza de grado respecto al estado de conservación del alambrado antes del hecho de autos, de ninguna manera puede sustentar una reducción del valor estimado por la sentenciante; el cual tampoco habría sido propuesto por los recurrentes.

La Sentencia ha partido de la prueba y constancias valoradas de la causa para decidir como lo hizo y los recurrentes no han allegado elementos de prueba a la causa que permitan apartar de aquéllas apreciaciones efectuadas por la Sra. Jueza de grado. En tal

entendimiento, aparece inconvencional el decisorio al respecto.

En consecuencia, los reparos que ahora ofrecen las demandadas respecto a las conclusiones periciales o de la sentencia, resultan solo fruto de una mera opinión particular.

Por ello, propondré también desestimar el agravio desarrollado por las recurrentes a tal respecto.

d) Corresponde en este orden adentrarme en el análisis del agravio referido al reconocimiento del "daño ambiental".

En su demanda (fs. 173/179 y vta - I Cuerpo), la actora reclamó -bajo dicho rubro- la suma total de \$ 293.000. En dicha oportunidad discriminó los daños causados por los movimientos de suelos de la siguiente manera: 1) Primera Elevación: Cañadon tapado, reconstruir el mismo, entubado y demás tareas reparadoras: \$ 80.000; 2) Segunda Elevación: arreglo de dos cañadones naturales con maquinarias y personal idóneo: \$ 85.000; 3) Afectación ganadera: daño potencial por afectación de reservas de agua por taponamiento de cañadones y disminución de la carga animal: \$48.000; 4) Afectación de flora: Recomposición de la flora nativa, implantación de plantas rustificadas para lograr el estado natural previo: \$ 80.000 (fs. 276).

Por su parte la pericia ambiental efectuada en autos corroboró en su medida el reclamo de la parte actora.

Ahora bien, las recurrentes se agravan en tanto sostienen que la sentencia reconoce a la actora un daño autónomo apartándose de los lineamientos de la ley que protege el medio ambiente, que ampara derechos e intereses colectivos, no resultando -a su parecer- legitimada la actora a percibir el valor indemnizatorio que se reconozca por tal concepto en tanto que a tal efecto la ley prevé la percepción (indemnizatoria) por parte de Organismos.

Sostienen que la improcedencia del rubro indemnizatorio en concepto de daño al ambiente, en la necesaria aplicación del marco normativo ambiental que persigue la recomposición de un bien colectivo (ambiente).

De igual modo, cuestionan que el valor indemnizatorio reconocido no tuviera en cuenta el suceso climático del año 2014 que habría producido modificaciones en la parcela.

Sobre este tópico climático reiteradamente invocado por las recurrentes, vale remitirnos al tratamiento del agravio concerniente a la determinación del quantum indemnizatorio del rubro daño material, en tanto tampoco las accionadas han producido prueba conducente a tal efecto. Téngase en cuenta que del informe pericial ambiental de autos

(Fs. 1767/1779 -VI Cuerpo) surge que el "...principal impacto ambiental en la instalación de la fibra óptica (realizado con máquina pesada) fue la construcción de un camino longitudinal a lo largo del alambrado que hace, en épocas lluvia de avenida de drenaje....? lo que aumenta la erosión hídrica. De ello deriva que aún cuando hubiese habido un susceso climático significativo, es de presumir que de no haber existido ese ?camino longitudinal? construido no se hubiese incrementado la erosión hídrica señalada por el experto. Ello así, sin perjuicio de los demás daños informados por el experto (remoción del suelo, del material original del sustrato, cambio de pendiente, etc.).

Como señalara la Sra. Jueza ?a quo?, el informe ambiental corrobora lo sustentado para reclamar por tal concepto; agregando a ello que no estamos frente a un reclamo de intereses difusos o colectivos que lleve necesariamente a la aplicación de la ley 25675 o ley provincial 2779; sino que se trata de daños que afectan al patrimonio de la actora. Es decir, no estamos en presencia de un daño ambiental colectivo, sino ante la afectación de un interés económico particular de naturaleza ambiental, en tanto se trata de bienes que si bien tiene una connotación económica, se refieren a bienes particulares cuyo daño tiene una repercusión individual. Es decir, estamos frente a un daño individual divisible que sólo provoca lesión a la actora interesada. El hecho que la actora o la sentencia lo hubiesen enmarcado dentro de la denominación de ?daño ambiental? no lo convierte per se en el ?daño ambiental de incidencia colectiva? previsto en el art. 27 de la Ley General del Ambiente antes citada.

Dijo la CSJN en el conocido precedente ?Halabi?: "...la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular?. Son individuales los bienes cuyo ejercicio carece de doble titularidad (individual y colectiva); en cambio los bienes colectivos se refieren a aquellos indivisibles y de uso común; que no es el caso de bienes cuyo resarcimiento persigue la actora en autos; en tanto no resultan ser de disfrute colectivo sino parte de su atributo o patrimonio.

La doctrina explica que "...Un bien es un bien colectivo cuando conceptual, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos?(Alexis Robert, ?El concepto y la validez del derecho?, Gedisa, Barcelona, 1997, ps. 186/190 y aut. cit. ?Teoría de los Derechos Fundamentales?, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 110, nota 79) . ?Los bienes colectivos se singularizan por la ?indivisibilidad de los beneficios derivados de su utilización, fruto

de la titularidad común de los sujetos que los comparten?(Verbic Francisco "Procesos colectivos" Ed. Astrea Bs. As., 2007, p. 29). El ambiente es un bien colectivo, en tanto pertenece a la esfera que trasciende lo individual. No así la capa o terreno, cañadones, vegetación integrados a la propiedad parcelaria de la actora (que son o eran de su propio disfrute) que resultaron dañados por los trabajos de instalación de fibra óptica.

En autos estamos frente a bienes que son individualmente disponibles para su titular, que es parte del patrimonio de la actora.

De ese modo, la indemnización reconocida por la sentencia esta dirigida a reparar o recomponer el daño "material" producido en la parcela de la actora. Recordemos que en virtud del principio "iura novit curia" es facultad del Magistrado encuadrar en derecho los hechos que a su conocimiento trae el litigante; y ello es lo que ha efectuado la Sra. Jueza de grado.

Por ello también propondré desestimar el agravio tratado precedentemente

e) Finalmente y abordando el tratamiento del agravio referido a la imposición de costas arguido por la demandada Constructora G y G, cabe puntualizar en materia de imposición de costas en los procesos de daños debe privilegiarse el interés del sujeto damnificado y tenderse a respetar el principio de reparación integral. De allí que, aún cuando la Sentencia de grado hubiese desestimado algún rubro indemnizatorio (en el caso, el daño moral), no convierte a la parte actora -en la sustancia- en perdedora, dado que la atribución de responsabilidad de las demandadas ha sido determinada en autos.

Al respecto tiene dicho nuestro STJ: "Es que a los fines de establecer la imposición de costas en los procesos de daños debe privilegiarse el interés de la víctima y tenderse a respetar el principio de reparación integral. De allí que, aún cuando el Tribunal de Alzada hubiera rechazado la cuantificación de los daños pretendida por la actora en el recurso de apelación, no la convierte a ésta -en la sustancia- en parte perdedora, pues la atribución de responsabilidad de la parte demandada fue confirmada. Máxime, considerando la cuestión debatida (cuantificación del daño) que por su naturaleza, dado el razonable margen de discrecionalidad que tienen los Jueces para la fijación de los montos indemnizatorios, resulta opinable; por lo que la recurrente pudo creerse con derecho a reclamar como lo hizo, configurándose así un supuesto típico de lo que la doctrina entiende como "la existencia de razón fundada y probable para litigar (conf. STJRNS1 - Se. N° 159/07, in re: "CHAVEZ"). ES MI VOTO". (Voto del Dr. E. Mansilla con actual integración, sin disidencia e/a "ELVAS, Katya Rocío c/MATHUS, Néstor Arturo y Otros s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 27737/15-STJ-),

SENTENCIA N° 75 , Fecha 27/10/2015) Todo ello ASI VOTO

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Alejandro Cabral y Vedia y Marcelo A. Gutiérrez dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos.

A la segunda cuestión la señora Jueza doctora E. Emilce Álvarez dijo:

Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión propongo al Acuerdo:

1. Rechazar los recursos de apelación interpuestos por Seguros Sura SA (ex- RSA Comercio); Arsat SA, Liberty Seguros SA, TEL 3 SA y Constructora GyG SA a fs. 1993, 1995, 1996, 1997 y 2000 respectivamente y que fueran fundados en igual orden por las recurrentes a fs. 2043/2046, 2026/2035 y vta., 2047/2048 y vta y 2050/2052 y vta. Con costas a cargo de las recurrentes perdidasas (art. 68 CPCC).

2. Regular los honorarios de los Dres. Rodolfo Paulo Formaro y Pablo Joaquín Gonzalez, apoderados de Seguros SURA SA, en conjunto; los del Dr. Ignacio Iribarne, apoderado de Arsat SA; los del Dr. Tomás Campenni, apoderado de Liberty Seguros SA; los del Dr. Horacio N. Freiberg, apoderado de Constructora GyG SA y los del Dr. Justo Emilio Epifanio, apoderado de TEL 3 SA. en el 25% de lo regulado en la Instancia de Grado. Regular los honorarios del Dr. Daniel Ernesto Cuomo, apoderado de la parte actora, en el 30% de lo regulado en Primera Instancia (art. 15 LA).

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Alejandro Cabral y Vedia y Marcelo A. Gutiérrez dijeron:

Compartiendo la propuesta de solución efectuada por el colega preopinante, adherimos a ella.

Por ello,

LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL
COMERCIAL, FAMILIA Y DE MINERÍA

RESUELVE:

Primero : Rechazar los recursos de apelación interpuestos por Seguros Sura SA (ex- RSA Comercio); Arsat SA, Liberty Seguros SA, TEL 3 SA y Constructora GyG SA a fs. 1993, 1995, 1996, 1997 y 2000 respectivamente y que fueran fundados en igual orden por las recurrentes a fs. 2043/2046, 2026/2035 y vta., 2047/2048 y vta y 2050/2052 y vta. y confirmar la sentencia de fs. 1971/1986. Con costas a cargo de las recurrentes perdidasas (art. 68 CPCC).

Segundo: Regular los honorarios de los Dres. Rodolfo Paulo Formaro y Pablo Joaquín

Gonzalez, apoderados de Seguros SURA SA, en conjunto; los del Dr. Ignacio Iribarne, apoderado de Arsat SA; los del Dr. Tomás Campenni, apoderado de Liberty Seguros SA; los del Dr. Horacio N. Freiberg, apoderado de Constructora GyG SA y los del Dr. Justo Emilio Epifanio, apoderado de TEL 3 SA. en el 25% de lo regulado en la Instancia de Grado. Regular los honorarios del Dr. Daniel Ernesto Cuomo, apoderado de la parte actora, en el 30% de lo regulado en Primera Instancia (art. 15 LA).

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

FDO: E. EMILCE ALVAREZ - Jueza - ALEJANDRO CABRAL Y VEDIA -Juez - MARCELO GUTIERREZ - Juez - .

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Dra. María Adela Fernandez
SECRETARIA DE CAMARA