



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Expte. N° 35.523/2012. “V., R. A. y otro c/ N., A. M. s/ acciones art. 15 de la ley 13.512”. Juzgado N° 6

///nos Aires, a los 25 días del mes de noviembre de 2015, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “V., R. A. y otro c/ N., A. M. s/ acciones art. 15 de la ley 13.512”.

La Dra. Zulema Wilde dijo:

Contra la sentencia de fs. 367/377, se alzan la parte actora y la demandada, quienes expresan agravios a fs. 431/432 y 423/429. Corridos los traslados de ley pertinentes, fueron evacuados a fs. 439/443 y fs. 435/437. Con el consentimiento del auto de fs. 450 quedaron los presentes en estado de resolver.

La sentencia de autos hizo lugar a la demanda con costas. Impuso a la accionada a que en el plazo de diez días de encontrarse firme lo decidido se proceda a dismantelar y poner fuera de uso la chimenea que provoca emanaciones de humo o gases de combustión y otros elementos. Asimismo se condenó a abonar la suma de dieciocho mil pesos con mas los intereses fijados en el considerando IV, dentro de los diez días de quedar firme o ejecutoriada dicha sentencia.

I.- Cuestión Preliminar

El Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior.

Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, el hecho ilícito imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente.

II.-Por una cuestión metodológica cabe entrar a conocer en primer término a conocer de lo vertido por la demandada en tanto solicita la revocación de la sentencia.

En primer termino es dable recordar que “La doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y su aplicación no tiene por objeto corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados o que el recurrente considera como tales, ni cubre las discrepancias planteadas respecto de la valoración y selección de la pruebas efectuadas por el Tribunal de la causa, ni autoriza a suplir el criterio de los jueces en cuestiones que, por su naturaleza le son propias si la sentencia expone argumentos suficientes que bastan para sustentarla” (CS, noviembre 27-1979, “Poblet S.M. c/ Colegio San José Obrero”, ídem junio 5-1980, “Knaus, Silverio c/ Kilstein, Leonardo”; ídem junio 24-1980, “Moyano, Juan C.”, ídem julio 22-1980, “Mois Ghami SA” RED. 14, página 893, sum. 416). (CNCiv., Sala “H”, “Lucero SA c/ López Vidal s/ prescripción adquisitiva”. R. 494841, 03/09/2008).

Por otra parte nuestro Supremo Tribunal ha sostenido que la tacha de arbitrariedad no debe encubrir las discrepancias del apelante en lo referente a la apreciación y selección de la prueba, mas cuando es un remedio estrictamente excepcional y de su exclusivo resorte.(C.S., mayo 11-976, E.D., 64-407).

Consecuentemente nada cabe modificar de lo resuelto.

III.- La primera argumentación está referida a la supuesta errada interpretación, hecha en la sentencia, de la pericial de oficio rendida por el ingeniero designado, en estos autos.

El apelante sostiene que el hogar a leña fue construido en la parte privativa de la unidad funcional de la demandada, conforme a las reglas del arte del buen construir y dando cumplimiento a la normativa vigente.

Sin perjuicio que el rezongo se refiere a la pericial rendida, el apelante reitera en esencia, lo ya puesto de manifiesto en el escrito de contestación de demanda, en cuanto a que las obras fueron llevadas a cabo conforme las reglas del arte y en consonancia con lo ordenado por el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires. (artículo 5.11.7.0 y siguientes , y concordantes). (v. fs. 76).

Igual situación se verifica en el escrito de alegato, en él se desgranar exactas opiniones a las ya indicadas (v.fs. 360 vta.)

En forma reiterada este Tribunal, con idéntica o diferente composición, ha sostenido que para que exista expresión de agravios, se torna



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

necesario que se indiquen, concreten y analicen, los razonamientos, que constituye la estructura de la sentencia cuestionada. No basta con repetir porque ello no es más que insistir.

No se indican los equívocos o yerros, si los hubiere o hubiese habido en la sentencia, sino que la demandada se limita a machacar en ese tópico: el del hipotético cumplimiento.

Mas pareciera que no se leyó en su completitud, lo decidido.

“La expresión de agravios debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia; debe hacer un análisis razonado de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho; la remisión a otras piezas de autos no la equivale.” (Ibañez Frocham , Manuel, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, Bs. As. 1969, pag. 152)

A fin de dar cumplimiento a lo exigido por la norma contenida en el art. 266 del Código de forma, ha de indicarse que a fs.370, se hace mención de las diligencias cumplidas por el ingeniero en la unidad de la demandada, donde se encendió el hogar para informar sobre su funcionamiento, observándose que el humo provocado y algunos de los productos de la combustión de la referida leña...se depositaban dentro de la Unidad F 1 de la actora, en forma independiente de la dirección del viento actuante.

Por otra parte, nadie ha negado que el mencionado hogar no se encuentre construido respetando las dimensiones que se le exigiere legalmente, (ídem), más lo que además se consignó en la sentencia , y no mereció rebatimiento, es que debe ejecutarse la obra” de modo que no ocasione perjuicios a terceros”. (v. fs.370 vta.) (Normas contenidas en el art. 5.11.70 en relación a chimeneas o conductos para evacuar gases de combustión, fluidos calientes, tóxicos. Corrosivos, o molestos).

Ante la falta de cuestionamiento de lo ya señalado, el final de obra otorgado por el G.C.B.A.es intrascendente a los fines de evaluar si se registran perjuicios y/ o molestias en relación a terceros. Igual acontece con la opinión de los amigos de la demandada que declararon en juicio, los que estuvieron en su casa y no en la unidad de la contraparte en los presentes. Por lo que ignoran lo que allí acontece.

El hecho que se haya construido conforme las reglas del arte y las disposiciones legales, no descarta la posibilidad que cause molestias y/o perjuicios a los demás, conforme fue consignado en la norma y en lo decidido.

Consecuentemente sólo cabe declarar desierto el recurso y firme la sentencia en consecuencia.

IV.-Pretender en esta instancia la modificación del remate de la chimenea, es reconocer que ese hogar a leña cuando se lo enciende causa molestias y/o perjuicios a sus vecinos. (Artículos 718 , 946, 723, 720 y 947 del Cód. Civil). No teniendo trascendencia para la resolución del caso, la frecuencia con la que se la encienda, bastando que en una oportunidad cause daño para que deba ser evitado.

Más, no es factible dicha solución, porque no ha sido éste el posicionamiento pretendido por la demandada a través del desarrollo del proceso. Ni ello se ha reflejado en sus manifestaciones, ni en sus acciones, con lo que se contradice en sus agravios con la postura que originalmente sostuvo. Lo que además de permitir la aplicación de la teoría de los actos propios, autoriza a sostener que en virtud de lo dispuesto por el artículo 277 del CPCCN, el Tribunal de Alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Ello es así, por cuanto el ámbito de conocimiento de la alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones arrimadas al juez preopinante. Así, aquello que no fue hecho valer en aquella instancia, es ajeno al proceso.

V.-La demandada entiende que la prueba producida no ha sido correctamente valorada, haciendo mención de lo que afirman los tres testigos ofrecidos por su parte, lo que le lleva a sostener la inexistencia de relación causal.

La accionada vuelve a insistir respecto de los dichos de esos tres testigos, olvidando que el perito ingeniero fue quién al encender el hogar para informarse de su funcionamiento, fue él que observó que parte del humo provocado y algunos de los productos de la combustión de la referida leña (detallando esos productos), se depositan en la unidad F1 de la actora. (v. fs. 370).

Siguiendo a Kielmanovich, “la prueba puede clasificarse , atendiendo a la relación del hecho objeto de la misma con el hecho percibido, en forma directa o indirecta. En la prueba directa, el hecho percibido viene a coincidir con el hecho objeto o fuente de la prueba, así, ...” en este caso se constató la existencia de humo y otros productos en la finca de la actora, el hecho percibido (humo y desechos de la combustión) “son el mismo hecho llamado a ser materia de prueba”.(v. autor citado, Cod. Proc. Civ. y Com. De la Nación, comentado y anotado, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, segunda edición ampliada, pag. 613).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Los extremos señalados por el experto no han sido cuestionados, por lo que ante la falta de agravio, la relación causal entre el encender el fuego en el hogar y el daño ocasionado a los demandantes, ha quedado abonado.

El Código Civil de Vélez adoptó el sistema de la causalidad adecuada de conformidad a los arts. 901 a 906, actualmente receptado en el art. 1726 del CCC, que supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si aquél ha sido suficiente o idóneo para producirlas, si ocurrido aquél, debe ser previsible, verosímil, normal, que las consecuencias acostumbren a suceder. Por lo tanto, la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido si es idóneo o no para producir determinadas consecuencias que el actor invoca.-

Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa (Bustamante Alsina, Jorge "El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX", L. L. 1997-C-1029; Conf. CNCiv., esta Sala, 02/03/2012 Expte.Nº 101.901/2006 "Giménez, Cañiza Gabino c/ Moreno, Raúl Edgardo y otro s/ daños y perjuicios", Idem, 23/10/2012, Expte. Nº 74.800/2007, "Robles, Vidal Elvis c/ Sosa, Raimundo y otros s/ daños y perjuicios", Idem Id, 04/04/2013, Expte. Nº 60.056/2010, "Labernia, Gustavo Gerardo c/ Cacciabue, Antonio Francisco y otros s/ daños y perjuicios", entre muchos otros).

En consonancia con lo señalado, sólo cabe declarar desierto el recurso y firme la sentencia en consecuencia.

A mayor abundamiento, en cuanto a las testimoniales mencionadas por el apelante, en el interrogatorio preliminar, todos han aseverado ser amigos de la demandada. Además sólo han estado en su casa, pero ninguno de ellos tuvo acceso a la casa vecina, por lo que acontece o aconteció en ella, es ignorado por ellos. Por último frente a la supuesta falta de frecuencia en el encendido del hogar a leña, afirmado por ellos, sólo basta remitirse al escrito de contestación de demanda , donde se sostiene que es "encendida apenas unos tres meses a lo sumo, a lo largo del invierno"(v.fs.78).

Las circunstancias ya indicadas disminuyen por completo la fuerza de las declaraciones brindadas mas cuando ellas deben ser valoradas en conjunto y en combinación con los demas medios de prueba producidos.

VI.- La accionada solicita la reducción del monto fijado por daño moral, con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa de la parte actora.

Conceptualmente, debe entenderse por daño moral, toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, JA semanario del 17-9-1985).

Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto “es” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, pág. 103, 1143 y “El concepto de daño moral”, JA del 6-2-85).-

El daño moral constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente del daño material, aún cuando éstos, en caso de existir, deban tenerse en cuenta. Son rubros que merecen tratamiento diferenciado por tener naturaleza jurídica distinta en razón de que tutelan distintos bienes jurídicos.-

Para que surja el daño moral, es menester que, además de un eventual desmedro económico, concorra una “repercusión en los intereses existenciales” del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o inconvenientes de relativa entidad (conf. Orgaz, “El daño resarcible”, pág. 259). Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, no la actividad del responsable, hecho ilícito o incumplimiento contractual, etcétera, que ha sido sólo la causa eficiente de aquél (Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, pág. 1982, pág. 231).-

Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C.S.J.N.,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

06/10/2009, A. 989. ; “Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento”; Idem., 07/11/2006, B. 606. “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios”, Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, F. 286, “Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, M. 802. “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 330: 563, entre muchos otros).-

También se ha destacado que a los efectos de resarcir el daño moral, son insuficientes los desagradados o molestias que pueda haber sentido el damnificado por meros daños materiales a un objeto, pues en este supuesto el resarcimiento material agota el crédito, la vida en el hogar se deteriora ante la irrupción en la paz de la vivienda de olores y manchas de filtraciones y humedades, entrada y salida de trabajadores con las consiguientes necesidades de destinar tiempo y atención a los problemas, prolongación de incomodidades por trabajos mal terminados, etc. (conf. Highton, Elena I, ob. cit., pag. 320; C. N. Civ., Sala G, 23/2/09, “Bassani, Raúl Pablo c. Consorcio de Prop. Juramento 2062/64/66/70).

Sin embargo, coincido en el presente caso con la sentenciante de grado en la procedencia de la reparación del daño moral, ya que de las pruebas aportadas a la causa surgen las aflicciones sufridas por el accionante no sólo en el uso del hogar a leña en sí, sino fundamentalmente por los daños producidos en sus bienes materiales más preciados, los que sin lugar a dudas tienen un alto contenido sentimental y en el hecho de que el “humo” y el olor producido por el hogar a leña es nocivo y puede perjudicar la salud y la vida hogareña de los accionantes, obligándolos a mantener las ventanas cerradas para “lograr que ingrese la menor cantidad posible de humo”.

Máxime cuando uno de los accionantes padece del síndrome de ojo seco y la polución y el humo pueden agravar el cuadro clínico.

En el pronunciamiento apelado se ha fijado la suma de dieciocho mil pesos (\$18.000), monto que se estima adecuado y en virtud de ello se propone al acuerdo su confirmación.

VII.- Por su parte la actora se agravia del rechazo del rubro daño físico reclamado por el coactor.

La sentencia es clara en cuanto a que el uso del hogar a leña, puede tornar mas grave la lesión ocular, ya que el humo es nocivo, para la dolencia que tiene el apelante., conforme el dictamen pericial.

Sin embargo la sentencia rechaza la admisibilidad del rubro porque no se probó que efectivamente ese humo y los otros desechos que emanan cuando es encendido el hogar, le hayan ocasionado efectivamente daño.

La relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho antijurídico, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.-

La causalidad adecuada no requiere la fatalidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad. Se requiere un juicio de probabilidad que supere el nivel de lo conjetural (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. El proceso de daños", T. 3, p. 204).-

En efecto, la prueba de la relación de causalidad adecuada pesa sobre quien reclama la reparación del daño, tanto en el terreno de los contratos como en el caso de tratarse de un hecho ilícito. Es una consecuencia lógica de los principios que regulan la carga de la prueba en materia procesal, que ponen en cabeza de quien alega la existencia de un derecho la demostración de los hechos constitutivos de su pretensión.

Según Pizarro y Vallespinos, el actor debe demostrar la “conexión material” entre un “determinado hecho” y el “resultado”, extremo que releva que la causalidad no está presumida, y a partir de esta prueba podrá a lo sumo presumirse el carácter adecuado de la condición (así por ej. probada la conexión entre la cosa que con su intervención activa causa un daño, y este último, podrá inferirse que el daño deriva del riesgo de la cosa).

Consecuentemente y siguiendo a Bueres, concluyen en que en tales supuestos “a lo sumo existe una simplificación en ciertos aspectos de la prueba de la causalidad”, mas no una presunción de su existencia (Pizarro, Ramón, Vallespinos, Carlos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, vol. 3, Hammurabi, 2007, pág. 107).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Por lo que corresponde rechazar el agravio y confirmar lo decidido.

En consecuencia se propone al Acuerdo:

I.-Confirmar la sentencia en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios.

II.- Costas de Alzada en el orden causado en virtud de los vencimientos parciales.

Las Dras. Beatriz A.Verón y Marta del Rosario Mattera adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.-

//nos Aires, noviembre 25 de 2015.-

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE:

I.-Confirmar la sentencia en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios.

II.- Costas de Alzada en el orden causado en virtud de los vencimientos parciales.

Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.-

Fdo. Dra. Zulema Wilde. Dra. Beatriz Verón- Dra. Marta del Rosario Mattera.-