--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P. A., R. c/ C. d. P. d. E. E. y O. S. P. y V. Ltda. de Gaiman s/ Daños y perjuicios” (Expte. 127 - Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 259. ----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:----------

----I.- En su sentencia el Señor Juez de Primera Instancia, tras recordar que para el surgimiento de responsabilidad aquiliana por denuncia culposa es menester la formulación de denuncia ante autoridad competente de un delito, la falsedad de tal hecho y la ligereza o temeridad del denunciante, concluyó que no correspondía acoger reclamos indemnizatorios pues en el caso el hecho de la conexión clandestina a la red de energía eléctrica existió y quien lo denunciara ante la Policía Provincial no obró con osadía ni imprudencia, al punto de no atribuir autoría a persona alguna en particular.- ---

----Apeló ese decisorio el actor perdidoso agraviándose por la que entendió arbitraria y discrecional valoración de la prueba realizada por el “a quo”. Así, en síntesis, señaló el recurrente: a) el juzgador apoyó su resolución en los dichos de la testigo R. E. sin advertir que como dependiente de la demandada a ella le comprendían las generales de la ley, a la par que no existen constancias de su presencia en el lugar del suceso, pues es evidente que la deponente confundió el hecho investigado con un acontecer anterior en el tiempo; b) el sentenciante dejó de lado, sin dar razones, las declaraciones vertidas por los testigos aportados a la causa por el actor, entre ellos E. J., quien expuso no haber observado en la chacra del actor conexión clandestina ninguna, y A. M. M., el que a iguales preguntas respondió no haber visto nada raro; c) tampoco tuvo en cuenta el “a quo” las facturas de consumo eléctrico acompañadas a la demanda, demostrativas de que tales consumos no disminuyeron ni cesaron durante el período de la supuesta conexión clandestina, cuando en teoría con ella hubieron de aminorar o detenerse; d) la actuación policial fue declarada nula por el Juez Penal por haberse efectuado la diligencia sin orden judicial de allanamiento, lo cual es demostrativo de temeridad en el desempeño del personal tanto de la fuerza de seguridad, cuanto de la Cooperativa demandada; e) el Presidente del ente, por diferencias de ideología política con el actor, tenía con éste un problema personal y por ello orquestó el hecho y formuló la denuncia al menos con temeridad.- ----------

----II.- Puedo coincidir con el apelante en que la testifical brindada por R. E. no resulta idónea para formar convicción.- ----------

----Por cierto, no alcanza para descalificarla la sola circunstancia de que le comprendan la generales de la ley como dependiente de la empresa demandada, ya que ello no basta para desechar las declaraciones, sino que únicamente lleva a una valoración más rigurosa, de manera que si los dichos lucen claros y coherentes no corresponde excluirlos del cuadro de la prueba (arts. 390, 445 C.P.C.C., su doc.; esta alzada, c. 21.501 S.D.L. 44/06, c. 22.230 S.D.L. 49/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 771/09 S.D.L. 6/10, c. 42/12 S.D.L. 8/12, entre otras). Mas acontece aquí que, en ese trance de apreciación severa de la probanza, son advertibles elementos que tornan dudoso el testimonio por algunas incoherencias en que la declarante incurriera.----------

----Así, ella mencionó que al ser detectada la conexión clandestina el actor tenía cortado el servicio por falta de pago (fs. 157, resp. a la preg. 2da.), circunstancia que la demandada no invocó siquiera al responder la demanda. De igual modo sostuvo la deponente haber sido ella quien obtuvo las fotografías del lugar para realizar la denuncia policial (ídem fojas y respuesta), cuando del informe ofrecido por la Cooperativa en la causa penal surge que tales placas fotográficas las sacó su gerente (fs. 19 de ese expediente que por cuerda corre).- ----------

----Tales circunstancias sugieren confusiones de la declarante en punto al hecho sobre el que depuso y hacen no coincidir sus dichos con otras probanzas colectadas en los autos. Puesto que el valor de las pruebas debe ser apreciado en su conjunto, relacionando unas con otras y todas entre sí, única manera de crear la convicción, que no se obtiene con la evaluación aislada de esos elementos (doc. del art. 390 C.P.C.C.; este cuerpo, c. 15.548 S.D.L. 89/99, c. 15.797 S.D.L. 14/00, c. 20.230 S.D.C. 42/05), es prudente apartar esta declaración del cuadro probatorio.----------

---- III.- No obstante lo anterior, entiendo que la real existencia de la conexión clandestina a la red eléctrica fue cabalmente demostrada en esta litis. La acreditaron sin dejar resquicio para las dudas las declaraciones testimoniales volcadas por C. R. B. y S. L. S., técnicos de la Cooperativa que constataron personalmente el enlace irregular y lo describieron detalladamente al expedirse a fs. 12/vta. y 13/vta. de la causa penal. --------

----Y esas deposiciones poseen idoneidad probatoria, mal grado la nulidad pronunciada a fs. 30/vta. de dichos actuados por el Señor Juez en lo Penal, resolución que únicamente abarcó en su alcance al acta de fs. 1/vta. del expediente y no al resto de los actos procesales cumplidos. Por lo demás, hemos tenido desde estos estrados ocasión de declarar que cuando los litigantes concordaron en ofrecer la causa penal como prueba -como en la especie sucediera (fs. 32 vta., pto. 3; fs. 75, cap. V, pto. 1)- y no procedieron después en la forma prevista en el art. 399 C.P.C.C., es decir no formularon contra esa causa impugnación total o parcial seguida de incidente de redargución de falsedad, el valor probatorio de tales actuaciones queda admitido para todos los justiciables en calidad de hecho integrante de la relación procesal, razón por la cual sus constancias tienen virtualidad y eficacia probatoria, sin necesidad de que los elementos convictivos allí producidos hayan de ser reeditados o ratificados en el juicio

civil (confr.: S.C.B.A., JUBA, base SCSBLP, sum. 22.384; esta alzada, c. 12.561 S.D.C. 17/98, c. 19.607 S.D.C. 30/04, c. 21.796 S.D.C. 19/07).- ----------

----La importancia de estas declaraciones -sobre cuyo poder convictivo el apelante guarda además silencio- es notoria por la calidad de testigos técnicos de los dicentes (figura receptada en el art. 447 “in fine” C.P.C.C.), quienes no sólo relatan los hechos que percibieron, sino que, además, en razón de los conocimientos profesionales que poseen, extraen de aquéllos deducciones técnicas, de ciencia aplicada, “cuyo valor probatorio puede asumir señalada importancia” y se han de apreciar conforme a las reglas generales de la sana crítica y las específicas que vienen dispuestas para la pericia judicial (Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1972, IV-567, nº 467, “b”). Sabido es en efecto que “si el testigo, por razón de su profesión, tiene conocimientos especiales en la materia, sus observaciones constituyen para el juez elementos de juicio de singular importancia y sus deducciones deben ser tenidas en cuenta en la apreciación de los hechos” (Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-535/536, nº 4; confr.: Carnelutti, “La prueba civil”, trad. Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., Depalma 1982, págs. 125 n° 26 y 145 y sgts., n° 30; Prieto Castro, “Derecho procesal civil”, ed. Rev. Der. Priv. 1964, I-456; Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-71/75 nº 206; esta sala, c. 18.687 S.D.L. 18/03 , c. 21.694 S.D.L. 52/06, c. 22.874 S.D.L. 60/08, c. 23/11 S.D.L. 9/11, c. 392/11 S.D.L. 36/11).- ----------

----El valor de estas pruebas testificales no es conmovido por las manifestaciones realizadas en el proceso civil por A. M. M. y E. J. Ellos no han dado suficiente razón de sus dichos, pues el visitar la chacra del actor, sin precisión de fecha además (fs. 161, resp. a la preg. 2da.), o haber pasado por el lugar (fs. 174, resp. a la preg. 2da.), no explica el que observaran la existencia o inexistencia de irregularidad en la conexión eléctrica (ídem fojas, resps. a la preg. 3era.), cuya detección requiere un grado de atención superior al normal del transeúnte que pasa un portón; deseable hubiera sido que tales declarantes expusieran con mayor precisión su razón de ciencia y retención, esto es porqué motivo fijaron en la conexión eléctrica su atención y por cuál causa guardaron memoria de la supuesta normalidad de la misma. Hasta el hartazgo en casos similares al presente hemos destacado la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición del conocimiento por el testigo de los hechos sobre los que depone, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio; si tal requisito no es cumplido adecuadamente, no puede el juez reconocerle valor probatorio ni al testimonio singular ni a los de varias personas, aun cuando concuerden en afirmar un hecho (art. 449 “in fine” C.P.C.C., su doc.; confr.: Devis Echandía, opus cit., II-122/128, “k” a “m”, y 270 n°2; este cuerpo, c. 18.175 S.D.C. 32/02, c. 18.892 S.D.C. 48/03, c. 20.619 S.D.C. 60/05, c. 22.374 S.D.L. 7/08, c. 42/08 S.D.C. 2/09, c. 446/11 S.D.C. 11/12, etc.).----------

----Por otro lado, digno es de destacar que los mentados testigos A. M. M. y E. J., a diferencia de los anteriores nombrados, no son testigos técnicos, pues en un empleado municipal y en una ama de casa no es dable presumir conocimientos profesionales que les permitan detectar con un solo golpe de vista la existencia de una conexión clandestina. En verdad, por contener referencias técnicas la 3era. preg. de fs. 174 no debió siquiera ser formulada (art. 447 últ. párr. C.P.C.C.).- ----------

----Así sea “obiter dicta”, añadiré finalmente a propósito de las respuestas de los deponentes en el sentido de “no vi nada raro” o “no” haber observado, que la circunstancia de que alguno testigo ignore la producción de un hecho no brinda garantía alguna de que el mismo no haya ocurrido; de allí que enfrentadas probanzas antagónicas deban primar aquellas de sentido positivo, que afirman algo -v. gr., que consta una circunstancia-, sobre las de contenido negativo, que no dan fe de un suceso (esta Cámara, c. 22.282 S.D.L.62/07, c. 22.915 S.D.L. 61/08, c. 321/08 S.D.L. 14/09, c.45/09 S.D.L. 17/09, c. 240/11 S.D.L. 25/11).- ----------

----IV.- Argumentó el recurrente, lo he reseñado ya, con la escasa variación de los consumos eléctricos mensuales facturados, circunstancia que en opinión suya demostraría que no medió hurto de energía.- ----------

----No es convincente el razonamiento. Esa relativa invariabilidad de los consumos constituiría, a lo sumo, un indicio inhábil para cimentar en él una presunción judicial.-----

----De un lado, porque pacífica doctrina elaborada en torno al art. 165, inc. 5°, párr. 2° C.P.C.C. ha señalado que el indicio sólo es tal si se presenta unívoco, pues si resultare equívoco o polívoco, por prestarse a diversas inferencia que conducen a distintas conclusiones, carece él de toda eficacia probatoria (confr.: Devis Echandía, ob. ind., II-666, n° 382, “h”). Mal podría fundarse en indicio equívoco una presunción, ya que, por la falta de certeza de la conclusión a extraer, carecería ella de la precisión exigida por la mentada norma para elevarla a la categoría de argumento de prueba en juicio (esta alzada, c. 20.205 S.D.C. 10/05, c. 20.619 S.D.C. 60/05, c. 24/11 S.D.C. 6/11). Tal el caso de autos, donde los testigos C. R. B. y S. L. S. explicaron que, realizada la conexión clandestina a la red, el suministro oculto de electricidad se produce “cortando la llave de paso” del medidor, al “cerrar la térmica el medidor no registra el consumo” (fs. 12 vta. y 13 vta., “in fine” de la causa penal), de modo que quien haya sustraído fluido bien pudo actuar intermitentemente, permitiendo el registro de consumos por momentos e impidiéndolo en otros, de modo de disimular su accionar.- ----------

----En segundo lugar, así lo tuviéramos por valido se trataría de un solo y único indicio, cuando, a tenor del art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C., es exigible la pluralidad de ellos para basar la presunción cuando aquéllos pertenecen a la clase de los denominados indicios *contingentes*, es decir los que únicamente dan ocasión a un inferencia de probabilidad (confr.: Devis Echandía, ob. ind., II-651/652, n° 382, “e”; mis votos en precedentes del cuerpo c. 20.412 S.D.C. 41/05. c. 21.503 S.D.C. 54/06, c. 24/11 S.D.C. 6/11, c. 460/11 S.D.C. 10/12).- ----------

----V.- Resta ocuparnos del argumento del apelante relativo a la animosidad en su contra del Presidente de la Cooperativa, sujeto que habría montado la escena de la conexión clandestina para perjudicarlo.- ----------

----No hay en estos actuados ni rastros de pruebas acerca de la alegada enemistad entre los sujetos referidos, ni del montaje de escenas, circunstancias fácticas esas que, además, no son hechos públicos y notorios de los que quepa hacer mérito sin necesidad de acreditación. Esos pretensos hechos no han de ser atendidos entonces, pues, es sabido, la sentencia debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, esto es, en los hechos comprobados de la causa (arts. 363, 364, 390 C.P.C.C., ex arts. 359, 360, 386; este cuerpo, c. 22.542 S.D.C. 22/08, c. 443/09 S.D.C. 45/09, c. 581/09 S.D.F. 1/10, c. 54/10 S.D.L. 9/10, c. 103/10 S.D.L. 24/10). ----------

----VI.- Las razones hasta aquí expuestas me conducen a coincidir con el Señor Juez de la anterior instancia en que en la especie el hecho de la conexión eléctrica clandestina fue probado y la demandada no actuó con imprudencia temeraria al formular una denuncia de aquél sin atribución alguna de autoría, de donde sigo que el rechazo de la demanda resarcitoria fue correcto.- ----------

----Por todo ello propondré la confirmación del decisorio apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 69 C.P.C.C.) y regulando los honorarios de los Dres. G. H. U. y S. M. A., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 4,30 % y al 2,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4), en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento, criterio este aplicable en los supuestos de desestimación de la demanda (esta sala, c. 18.739 S.D.C. 45/03 y muchas otras posteriores).- ----------

----Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ---------- ----

----**I.** En el voto precedente el Dr. Velázquez ha hecho una reseña de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, de manera que no será necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente la cuestión planteada, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.---------- ----------

----**II.** Comenzaré por acordarle razón a la parte apelante acerca de la inidoneidad del testimonio de R. E. como elemento apto para formar convicción respecto del principal hecho controvertido en autos –existencia o no de una conexión clandestina en el predio rural del actor– en virtud de las mismas razones ya expuestas por el colega de primer voto. En efecto, si la condición de dependiente de la parte demandada conlleva desde

ya a un examen más riguroso esta declaración, en el caso concreto sus dichos acerca de haber tomado las fotografías de la finca donde existiría una conexión clandestina (resp. a la 2da. y 4ta. preg., fs. 157/vta.) se contraponen con el informe de la propia Cooperativa Eléctrica demandada, donde se expresa “que las fotografías fueron tomadas con máquina digital de la agente policial G. y el Gerente de la Cooperativa R. M. B. que se adjuntan” (fs. 19 – Expte.30 – año 2008 agregado por cuerda floja a estos actuados). En consecuencia, frente a la señalada discordancia y a partir de los parámetros de valoración según las reglas de la sana crítica racional (arts. 390, 460, C.P.C.C.; su doctrina) comparto con el colega preopinante la desestimación de dicho testimonio como probanza hábil a los fines de dilucidar este aspecto de la controversia.----------**III.** Despejado el tópico precedente, he de convenir con el Dr. Velázquez acerca de que, sin perjuicio de lo apuntado con anterioridad, existen en la causa probanzas suficientes acerca de la ocurrencia del hecho que motivara la imputación efectuada por la Cooperativa Eléctrica al aquí demandante en marzo del año 2005.---------- **IV.** Así se desprende de los testimonios concordantes de C. R. B. y S. L. S., ambos declarantes en la causa tramitada por ante la Fiscalía que corre agregada por cuerda, ya citada (Expte.30 – año 2008). El primero de los nombrados describió cómo era la conexión clandestina comprobada el 31 de marzo, relatando que “...era un cable en forma de ´Y´ conectando la entrada y salida del vivo de esa manera cortando la llave de paso, tiene luz pero no marca el medidor” (expte. cit., fs. 12 vta.). A su turno, S. narró que al pasar por la finca el 31 de marzo en hora de la mañana con su compañero H. D., tomando el estado de los medidores, “...pudimos constatar que en la chacra ** parcela ** de la zona de Bryn Gwyn había una conexión clandestina, ya que del cable de la bajada domiciliaria se hallaba una conexión que dejaba que la energía eléctrica pase directamente al domicilio sin que el medidor marque consumo”. Y luego, al ser preguntado acerca de las características de dicha conexión, explicó que “...estaba puenteado el cable de entrega al medidor directo al cable de entrada al domicilio con otro cable en forma de ´Y´ , esta persona no toca nada del medidor, sino que al cerrar la térmica el medidor no registra consumo” (textual, fs. 13 vta.).---------- ----------
---- **V.** Como puede apreciarse, esta declaraciones son coincidentes y a la vez terminantes en cuanto a la constatación de la existencia de una conexión irregular, si que las mismas puedan considerarse desmerecidas por las atestaciones de los testigos restantes, que carecen de adecuada precisión y rigor técnico a ese efecto. Por el contrario, tanto los dichos de A. M. M. (fs. 161/162) como los de E. J. (fs. 174/vta.) se limitan a expresar que no vieron nada anormal en la conexión eléctrica, mas el hecho de no haber percibido en forma visual ninguna anomalía no basta para certificar su inexistencia; máxime cuando otros testigos afirman haberla visto y dan cuenta en forma precisa de los detalles y características de la misma. Es lo que cabe concluir aplicando las ya mentadas reglas de la sana crítica racional (arts. 390, 460, C.P.C.C.; su doctrina),

que imponen una valoración crítica de los testimonios recibidos.---------- -----

----**VI.** Esta conclusión no se ve menguada por el argumento esgrimido con base en la facturación mensual registrada, ya que el hecho de que el consumo haya registrado escasa variabilidad no permite descartar *per* se el hurto de energía mediante el señalado artificio, por no constituir una presunción, sino tan solo un único –y a mi modo de ver, ambiguo– indicio; y sabido es que para que una presunción pueda erigirse en factor de prueba en punto a un hecho controvertido, los indicios que la conforman deben reunir los caracteres de cantidad, precisión, gravedad y concordancia necesarios (art. 16 –antes 163–, inc. 5°, 2do. párrafo, C.P.C.C.) que permitan contrarrestar en forma clara otra prueba directa de signo contrario.----------

---- El mismo parámetro de valoración es aplicable a la alegada enemistad del Gerente de la Cooperativa demandada con el aquí actor, un dato fáctico que carece de adecuado correlato probatorio en la causa, sin perjuicio de señalar que aun si hubiera existido, ello no permite descartar la eficacia probatoria de los concluyentes testimonios de B. y S. acerca del hecho concreto que motivó el incidente en cuestión.---------- **VII.** En síntesis, concordando con la opinión del colega de primer voto, no puede imputarse a la cooperativa demandada una conducta falaz, maliciosa o injuriante en los términos expuestos por el demandante (conf. ampliación de demanda, fs. 57 vta.) que permita abonar la pretensión indemnizatoria incoada (arts. 1109, 1089, 1090 y conc., C. Civil; su doctrina), por lo que deberá confirmarse el decisorio apelado en lo que ha sido materia de agravios, con costas al perdidoso (art. 69, C.P.C.C.).----------

Comparto asimismo la regulación de honorarios propuesta para retribuir las tareas cumplidas en esta alzada –y que doy aquí por reproducida, en mérito a la brevedad– ya que dichos estipendios se adecuan a la extensión, calidad, eficacia de las labores realizadas y a los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII Nros. 4 y 15).----------

---- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- -----

----**A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios Dres. G. H. U. y S. M. A., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,30 % y al 2,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse, en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento.- -----

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari expresó: ----------

----Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el Dr. Velázquez en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

---- Trelew, de septiembre de 2012.----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente.----------

--- REGULAR los honorarios Dres. G. H. U. y S. M. A., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,30 % y al 2,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse, en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento.----------

---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. V ELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SDC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO