En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Z., A. c/ S. C. P. L. D. C. R. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 240/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 280/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 715), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 659/662? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I. El Sr. juez de la instancia de grado hizo lugar a la demanda y condenó a los citados como terceros en los términos de los artículo 95 y 97 del CPr., Sres. I. O., V. M. A. G. y A. V. F., a abonar en el plazo de 10 días de firme o consentida la presente, a la Sra. A. Z., la suma de catorce mil setecientos veintiocho pesos ($14.728), en concepto de daño material con más el interés determinado en el considerando respectivo.

Rechazó la demanda interpuesta contra la S. C. P.

L. (SCPL). Impuso las costas del presente pleito (art. 69 del CPr.) a los citados como terceros, y reguló los honorarios.

II. La decisión es apelada por el actor y por los terceros.

a) Asimismo, los Dres. E., R. y L. G., por derecho propio, apelan la regulación de los honorarios por bajos.

Efectúan cálculo aproximado de capital e intereses y sostienen que no existe relación entre el monto condenado y la regulación, y que esta no es justa y equitativa con la labor desempeñada.

Aluden a los arts. 5, 6 y 4 de la ley de aranceles.

Los agravios son contestados por los terceros citados.

b) Concedidos los recursos y elevados a la Cámara, cumplen los apelantes con la carga de los arts. 262 y 263 del CPCCCh.

El actor se agravia ante la eximición de la responsabilidad del demandado C. P. L.

En el primer agravio se refiere a la errónea calificación jurídica por entender que la obligación asumida contractualmente por la S. C. es de resultado, por lo que la intervención de un tercero no altera la obligación de responder de la empresa, más allá de las acciones de regreso entre ambos. Indica que frente a Z. el tercero concausante del daño pasa a ser un responsable solidario, bajo el artículo 1113 del CC, ya que entre ambos no existía relación contractual.

Segundo agravio: Indica que yerra el Sr. Juez al concluir que el daño se provocó por causa excluyente de un tercero, pues se trató de un claro supuesto de

concausalidad, omitiéndose, aparentemente, que el daño se produjo por la sobrecarga de la corriente eléctrica, sobrecarga que se generó en una instalación perteneciente a la SCPLCR y bajo su administración, hasta llegar a los equipos electrónicos de su propiedad.

Aduce que el tercero introdujo una concausa que derivó en el resultado, más no excluyó a la causa por la cual SCPLCR debe responder, por ser dueña y administradora de la instalación que suministra corriente eléctrica a su hogar.

Alude a la pericial, que se efectuó varios años después del accidente, y que considera contradictoria, pues si la caja de fusibles hubiese sido idónea el daño no se hubiese producido.

Tiene en cuenta que la caja de fusibles instalada por SCPLCR, estaba empotrada en una pared derrumbada en un terreno baldío, terreno sobre el que se ejecutaba una obra civil, y habrían golpeado la caja.

La SCPLCR, no tomó con relación a la caja de fusibles recaudo alguno para acreditar qué medidas de seguridad adoptó.

Concluye que la demandada es responsable por el incumplimiento del deber de seguridad y por la negligencia en el cuidado de la instalación.

c) A fs. 686/700 el apoderado de A. y O., apela la sentencia.

Comienza resumiendo los fundamentos del recurso, a la orfandad probatoria y a la forzada interpretación.

Alude a las actuaciones penales y señala que nada se pudo probar a través de ellas para dirigir responsabilidad a los codemandados, ni liberar a la Cooperativa.

Menciona las testimoniales de C. empleado de la SCPL y su subalterno M. y recuerda que C. es el responsable de auditar que las instalaciones se encuentren en correcto estado, responsable de inspeccionar las instalaciones eléctricas. Advierte que M. no pudo constatar la suba de la tensión por no contar la C. con la instrumentación adecuada.

Afirma que el resto de las testimoniales no fueron tenidas en cuenta.

Se refiere a la pericia eléctrica, y señala que hasta que esta se realizó, la única con posibilidad de acceder al predio fue la SCPL, el hecho generador data de marzo de 2008 y la pericia de abril de 2012, no resultando esto certero y suficiente para resolver que la responsabilidad de los hechos en cuestión sea imputable en su totalidad a sus representados.

Remite a las consideraciones efectuadas a la impugnación de la pericia que no fueron tomadas en cuenta por el Juez.

Advierte que la actora realizaba tareas de índole comercial/industrial, no obstante tenía contratado un servicio con categoría residencial, debiendo haber tenido un servicio comercial o industrial, agravándose al situación de la actora con el consumo que fue de 164kwh en 2007 y 3007 en 2008.

A ello agrega lo señalado por el perito en cuanto a la precariedad de las instalaciones.

Efectúa otras consideraciones y reserva del recurso extraordinario de casación y federal.

d) Ambos agravios son contestados por la S. C. P. L.

III. Cuando la responsabilidad se adjudica en virtud de factores objetivos de atribución, basta que

medie una relación de causalidad adecuada entre la actuación del factor de riesgo que genera el deber de responder y el daño. En tales supuestos regidos por el art. 1113, párrafo 2°, parte 2° del CC, opera una suerte de presunción de responsabilidad derivada de la actuación causal de la cosa riesgosa o viciosa.

Las eximentes legalmente previstas exigirán la prueba (a cargo del responsable) de la interrupción del nexo causal por la incidencia de una causa extraña que sea ajena al riesgo propio de la cosa.

Y ello porque cuando la responsabilidad por el daño se atribuye a la actuación de cosas riesgosas o vicio de ellas (art. 1113, párrafo 2°, parte 2°) el dueño o guardián "Solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".

No resultando de aplicación el artículo del CC que pretende el actor quejoso, toda vez que la teoría que ante la existencia de dos cosas riesgosas o viciosas que causan recíprocamente daños se neutralizan, ha quedado abandonado, ya que continúan operando las presunciones del art. 1113 y es a cargo de cada parte demostrar las eximentes.

Asimismo, la electricidad está asimilada a las cosas por el art. 2311 del CC y no cabe duda que el empleo de tal energía es peligrosa, por lo que los daños producidos por ella deben encuadrarse en la responsabilidad por riesgo de la cosa en los términos del art. 1113, segundo apartado, última parte del mismo cuerpo legal.

A la condición de cosa peligrosa debe agregarse que en cabeza de la empresa demandada pesa además, la obligación de supervisión que resulta inherente a su

actividad, la cual exige ejercer una razonable y concienzuda vigilancia de las condiciones en que el servicio se proporciona, para evitar consecuencias dañosas a terceros. CNC, Sala J).

Transcribo a fin de abundar en punto a la discusión sobre la aplicación de la norma, jurisprudencia que comparto: “Estimo que el presente caso bajo examen, cuya sentencia pronunciada en la instancia de origen es objeto de revisión judicial en esta instancia -se trata- de daños causados por el "hecho de la cosa" -"por el riesgo o vicio de la cosa-", (art. 1113 del Cód. Civ.) cuyo criterio apropiado para definir el hecho de la cosa ha sido bien caracterizado por Mazeaud y Tunc: "hay tal hecho cuando el daño es el efecto de una intervención activa de una cosa que ha escapado al control o sujeción de su guardián". Es el criterio que estos autores denominan del control y que aparece destinado a recibir la adhesión de la doctrina y de la jurisprudencia y que se caracteriza de este modo: a) que haya intervención activa de una cosa o sea que la cosa sea causa del daño; b) que al tiempo del daño la cosa haya escapado al control o sujeción de su guardián (Llambías Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, Tomo IV-A, actualizado por Patricio Raffo Benegas, Editorial Perrot, Bs. As., año 1982, págs. 474/475).

Escape de la cosa al control o sujeción del guardián: El otro rasgo que distingue el hecho de la cosa, es el modo de proceder o de comportamiento de esa cosa en la producción del daño; precisamente cuando la cosa ha escapado al control material del hombre, sea bajo el imperio de las fuerzas naturales (condiciones exógenas), como la gravedad, el calor, el viento, o

bien bajo el imperio de la fuerza interna que el hombre no ha puesto en la cosa (condiciones endógenas), de lo que se denomina dinamismo propio de la cosa (como cuando el hombre no realiza las tareas de mantenimiento, conservación y control. En doctrina se dice que quien ha estado en situación de controlar la cosa dañosa es responsable civilmente del daño, por no haberlo evitado, lo que pudo efectuar modificando la posición anormal y de peligro de la cosa, de la cual ha surgido el daño, citándose como casos las filtraciones, humedades, inundaciones, etc. (Cám. Civ. Cap., Sala A, LL., t. 135, p. 678; t. 136, p.1104, 22.348-S y t. 135, p. 1076, 20.644-S, entre otros citados por Llambías Jorge J., en op. cit. pág. 491).

El guardián es la persona física o jurídica que tiene, de hecho o de derecho, un poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor sobre la cosa que ha resultado dañosa y son sus requisitos para que se configure la guarda de la cosa, a los fines de la responsabilidad civil por el hecho de la cosa (por riesgo o vicio de la cosa), los siguientes: a) Tenencia o posesión material de la cosa. b) Poder fáctico de vigilancia, de gobierno y de contralor que se ejerce sobre la cosa. Finalmente el fundamento de la responsabilidad del dueño y/o guardián de la cosa - estaría doblemente cubierto sobre la base de la tesis del riesgo creado o en el vicio de la cosa que crea un riesgo y ellos son responsables porque aprovechan de la cosa dañosa y los riesgos deben ser la contrapartida del provecho. "Ubi emolumentum ibi onus", y también en base a la tesis de la garantía, pues cuando alguien se sirve de una cosa o la tiene bajo su guarda, la ley le impone la necesidad de garantizar a los demás que no

habrán de perjudicarse por razón de esa cosa (art. 42 de la C.N. que protege a los consumidores y usuarios de bienes y servicios y que en la relación de consumo se garantiza la seguridad e intereses económicos, asegurando la calidad y eficacia de los servicios públicos y arts. 5 y 40 de la Ley 22240, mod. por Ley 26361) -MJJ74751.

Bajo estos principios cabe analizar la presente.

Actor y terceros citados se quejan, el primero por entender que la responsabilidad del daño debe atribuirse también a la Sociedad C., mientras que el segundo si bien solicita exención o subsidiariamente que la responsabilidad recaiga sobre la demandada y los terceros, sus agravios se dirigen más a probar la responsabilidad de la Sociedad C. que a eximirse de la propia.

Señalo, no por desconocido, que el Juez no está obligado a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, sino solo las conducentes para resolver el conflicto (art. 390 del CPCCCh).

A esta altura del debate no se encuentran en discusión las circunstancias fácticas del caso; la actora es usuaria del servicio que brinda la c. demandada, el día 5 de marzo de 2008 se produce en el domicilio, I. Nro***, una suba de tensión, lo que produjo el deterioro de artefactos eléctricos.

Tampoco se discute que ello es consecuencia del trabajo que realizaba una máquina en el predio de I. y A. quien dañó una caja de fusibles, propiedad de la S. C., produciendo la elevación de la tensión.

El Sr. Juez entendió que se logró probar que fue el accionar del tercero el que provocó los daños, eximiendo de responsabilidad a la S. C.

Y entiendo que asiste razón al actor en cuanto a extender la responsabilidad a la S. C. y ello es así toda vez que nos encontramos ante una cosa riesgosa como resulta la caja de fusibles, y cuya ubicación no ha sido probado que fuese la apropiada.

Así, de las testimoniales que he de ameritar como relevantes en tanto sus dichos resulten confirmados por prueba distinta y externa a la esfera de poder y dirección de dichas partes, desde que se trata de testimonios pertenecientes, en el caso de la Cooperativa, a dependientes que eventualmente resultan responsables ante la empresa, el Sr. M., empleado de la C., oficial de guardia, afirmó que la caja fusilera estaría a unos máximo 40 cm de altura de la tierra, siendo la caja de treinta por cuarenta cm de diámetro, ubicada en un terreno baldío y agregó "esa caja fusilera se encuentra siempre embutida la mayoría de esa en la pared de la casa o en el paredón, porque son alimentaciones subterráneas esas, pero ahí habían desmontado todo el terreno, no había ni paredón, no había nada ahí, en la caja le había quedado en los costados, parte de hormigón con ladrillos, donde queda amurada en la pared estaba sostenida por estos".

Agregó que las cajas fusileras pertenecen a la Cooperativa.

Y aunque explicó el color y el dibujo que tienen las tapas en general, no respondió específicamente, sobre color y leyenda exterior de la fusilera en cuestión

El testigo C., jefe del sector de guardia y maniobras, manifestó que la caja de fusibles se encontraba a 20 o 30 cm del nivel de la vereda, con dimensión de 30 por 40, o sea que queda como a 50 cm la

parte superior de la caja del nivel de la vereda.

Y preguntado por qué había una caja fusilera en un terreno baldío, contestó que habría que preguntarle al dueño, y qué medidas de seguridad se toman en tales casos, indicó que eran cajas estancas, herméticas al agua y al contacto directo con terceros, con calcomanías o pinturas con la señalización de peligro, que tiene las siglas de la cooperativa, estaba volcada sobre la vereda y no prestó atención al resto. Indicó que estaba en un baldío porque sería de un predio que se demolió y para mantener el servicio en la zona.

La pericial, que fuera impugnada oportunamente, fue realizada el 4 de abril de 2012, y presenta fotografías del lugar y las condiciones en que se encuentra a la fecha de la pericia.

Si analizamos las testimoniales, surge que la caja de fusibles se encontraba en un lugar inadecuado y peligroso, ya que al no existir construcción alguna esa caja fusilera "se encuentran siempre embutidas la mayoría de esa en la pared de la casa o en el paredón, porque son alimentaciones subterráneas esas, pero ahí habían desmontado todo el terreno, no había ni paredón, no había nada ahí, en la caja le había quedado en los costados, parte de hormigón con ladrillos, donde queda amurada en la pared estaba sostenida por estos", no pudiendo determinarse si la identificación de peligro era suficiente, situación que no pudo ser aclarada por la pericia, pues en cuanto interesa, la misma no da cuenta del lugar y de la ubicación de la caja de fusibles al momento del hecho, ya que la fotografía y respuesta de fs. 622 data de la fecha de la pericia, más concluye efectuando consideraciones que acerca de la imputabilidad de la SCPL, para lo cual no está

facultado.

Resumiendo: no constituye extremo controvertido que la fusilera que provocó el alta de tensión, con las consecuencias probadas, forma parte de las instalaciones sobre las cuales la SCPL posee control, y a su vez, que se encuentra a su cargo el cuidado, conservación y mantenimiento de la misma y que es la grúa quien arrasa la fusilera

Y sabido es que más allá de la responsabilidad objetiva por los daños provocados a través de energía eléctrica, tiene el deber de extremar las precauciones y controles sobre sus instalaciones a efectos de evitar daños a terceros, lo que implica que la firma demandada carga con un deber de supervisión. Sobre el referido deber de supervisión, es necesario recordar la "naturaleza riesgosa de la electricidad y del cableado que materializa el suministro de la energía eléctrica, extremos que en la doctrina y jurisprudencia no admite contradictorio" (CSJ Tucumán, "Pérez, Roberto Edgardo y otros", ED 09/05/2013, 6 AR/JUR/74886/2012, sentencia N° 1118 del 13/11/2008). A partir de allí, se desprende que la prestataria del servicio público que provee energía eléctrica carga con una obligación de supervisión que es propia de esa actividad (CSJN, in re "Prille de Nicolini, Graciela Cristina vs. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires", del 15/10/1987, Fallos 310:2103), y que "exige ejercer una razonable y concienzuda vigilancia de las condiciones en que el servicio se proporciona para evitar consecuencias dañosas a terceros" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, in re "González Miguel A. vs. Edesur S.A." del 26/02/2010, y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, in re "Cantero de Scaramicci, Carmen M. vs. Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A.", del 21/9/2004, La Ley

Online AR/JUR/3455/2004), habida cuenta del alto grado de profesionalidad que es dable esperar de la concesionaria del servicio en cuestión (cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, in re "G., R. y otro vs. Aguas Argentinas S.A." del 25/02/2011). En igual sentido, el supremo tribunal nacional indicó que "la responsabilidad de la empresa prestataria de energía eléctrica no solo emana del carácter de propietaria de las instalaciones —en el caso, se accionó por los daños y perjuicios sufridos al recibir una descarga eléctrica en una usina—, sino de la obligación de supervisión que es propia de su actividad, lo que obliga a ejercer una razonable vigilancia de las condiciones en que el servicio público se presta, para evitar consecuencias dañosas" (CSJN, in re "Acuña, Liliana S. vs. Empresa Distribuidora del Sur S.A." de fecha 04/11/2003, Fallos 326:4495). A su vez, "esos deberes de supervisión y vigilancia que la distribuidora debe observar 'son más estrictos' en el caso de la provisión de la energía eléctrica por el peligro que encierra (cf. causas 2401/97 del 31.9.99, 'Cruz, Simona v. Edesur S.A.' del 23.10.08 y 11884/05 del 12.8.08; C.N. Civ., Sala 'E', causa 'Cantero de Scaramucci, Carmen M. vs. Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A.', J.A. 2005—I, pág. 195; cf. asimismo, C.S. Fallos 284:279; 310:2103 y 315:691)..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, in re "Romero, Martín Sergio y otros vs. Edenor S.A." del 18/11/2010, La Ley Online AR/JUR/ 85520/2010).

Y si bien es cierto que la suba de la tensión se produce como consecuencia de la rotura de la caja fusilera, no es menos cierto que la caja se encontraba

en el lugar, modo y tiempo al que ya hice referencia al valorar la prueba y que al no existir edificación alguna, no se encontraba en las condiciones de seguridad requeridas por las normas que regulan la materia.

Esta circunstancia, analizada a la luz del deber de supervisión que pesa sobre la distribuidora de energía eléctrica, permite concluir que correspondía a la firma demandada adoptar medidas necesarias a los efectos de disolver el peligro a la seguridad pública que significaba la caja fusilera en un lugar donde podía acceder cualquiera, ya que aún si la misma se colocó cuando había una construcción, tal circunstancia no puede relevar a la firma demandada de ejercer su deber de supervisión, más cuando -como lo reconociera- alimentaba a varios sectores.

Considero que el estado de cosas existente al tiempo del evento, sumamente peligroso, son las que coadyuvaron a la descarga producida

Los incumplimientos se constituyeron en causa eficiente en la producción del hecho en forma conjunta con la conducta del conductor de la grúa, ya que entiendo que en el presente se está en presencia de obligaciones conexas, convergentes que son aquellas que presentan unidad de objeto, unidad de acreedor y distintos deudores que resultan obligados en base a distintas causas de deber (Bueres-Highton CC, tomo 2 A, pág.665). “Las características que presenta este tipo de obligación aparecen dadas en autos, pues frente a un solo acreedor (el actor) se encuentran dos demandados responsables en forma indistinta y/ o concurrente, cuya participación en el resultado final dañoso se origina en causa diversas y concurren al desenlace final,

surgiendo la responsabilidad objetiva de la empresa por su actuar omisivo que concurre con la responsabilidad subjetiva del demandado" (AR/JUR/32558/2000).

La impericia y negligencia con que se ha comportado quien tenía a cargo la grúa es manifiesta, ya que debió analizar la posibilidad de realizar la tarea si no existía algún riesgo o peligro a aventar, lo que no hizo, resultando su conducta causa eficiente del hecho, de allí que deba responder junto con el propietario de la máquina y el del terreno, por las razones dadas por el sentenciante y de acuerdo a los considerandos respectivos, al igual que la SCPL, por los daños ocasionados.

He de coincidir, más allá de que ningún agravio se trajo al respecto, con lo argumentado por el Sr. Juez a fin de condenar a los terceros, decisión ya adoptada por la suscripta con fundamento en que fueron receptados como parte, y se resguardó el derecho de defensa en juicio. Ante ello y considerando que tal decisión evita un dispendio jurisdiccional es que adopto tal decisión. "En igual sentido la Suprema Corte de Buenos Aires ha dicho: "La circunstancia de que la sentencia sea ejecutable contra el tercero interviniente en el proceso, no viola el principio de congruencia al condenar a quien no fue demandado por el actor, por cuanto aquella pueda hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación" (Osvaldo Gozaini, "Intervención de terceros y tercerías", pág. 437).

Modificada la sentencia de grado costas y honorarios deben adecuarse, en consecuencia deviene inconducente resolver las quejas de fs. 667 y 669.

Las costas de ambas instancias deberán ser

soportadas por los vencidos.

A fin de regular los honorarios, que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 9, 10, 13 y 38 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Modifico la sentencia de fs. 659/662 en el punto 2 y, en consecuencia, hago lugar a la demanda y condeno a la C. P. L. y a los citados como terceros Sres. I. O., V. M. A. G. y A. V. F., a abonar en el plazo de 10 días de firme o consentida la presente, a la Sra. A. Z., la suma de catorce mil setecientos veintiocho pesos ($14.728), en concepto de daño material con más los intereses y desde la fecha que fueron impuestos por el Juez de la instancia de grado.

2) Impongo las costas al demandado y citados como terceros, y difiero la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 688/690vta. la parte actora expresa agravios, haciendo lo mismo los terceros citados, Sres.

I. O. y V. M. A. G. a fs. 696/699vta., corriéndose traslado de los mismos a fs. 695 y 700, respectivamente, contestándolos estos últimos la demandada S. C. L. C. R. a fs. 707/712.

I.B) La parte apelante actora centra sus agravios en cuanto el *a quo* rechazó la demanda contra la S. C. P. L. (SCPL) (fs. 688/690vta.)

De conformidad con la temática planteada, responsabilidad de las codemandadas S. C. P. L. d. C. R. y citados como terceros por la demandada, Sres. I. O., V. M. A. y A. V. F., observo que a través de distintos argumentos niegan su responsabilidad en el hecho acaecido sufrido por la actora, imputándosela entre ellas (fs. 62/65vta.; fs- 82/90 y 93/101), extremos por los cuales y que del análisis que se realice sobre dicho tema, va a tener estrecha vinculación entre las mismas, son consideraciones, teniendo en cuenta el principio de concentración, por las que he de tratarlos conjuntamente.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada en los presentes autos, es criterio reiteradamente explicitado por la suscripta que resulta de aplicación la norma del art. 1113, párr. 2do., últ. párr. del Código Civil en virtud de la cual en los supuestos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, a la víctima le corresponde únicamente acreditar la existencia del daño (ídem. crit. sent. n° 224 - "R. U. L. c/ E.P.E.C. (Empresa Provincial de Energía de Córdoba)-abreviado-repetición-recurso de apelación", expte. nro. 2143674/36 - Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba – 05/11/2012).

Tal como lo analiza el *a quo* a fs. 660vta. considerando 3ero., que ha llegado firme a esta

instancia, la actora ha cumplido con su carga probatoria habiendo acreditado tanto el acaecimiento del hecho –lo cual no fue controvertido entre las partes demandada y terceros citados-, sino también los daños que sufrió.

En casos como los presentes –suministro de energía –fallas-, teniendo en cuenta la informativa prestada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, lo que emerge de la concesión y convenio firmado entre el Ente Municipal y la demandada S. C. P. L. d. C. R., el pto. 8vo. del Convenio de Concesión, pto. 8vo. fs. 264 y la Ley Provincial nro. 4312 – capítulo IX – fs. 265, 266 y 268- corresponde la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, a la relación habida entre el usuario del servicio eléctrico y la empresa de energía que lo presta (art. 53, Ley 24240). A su vez, la responsabilidad de la empresa prestataria del servicio público es de carácter objetiva (art. 1113, 2ª parte, 2° parr.) por lo que, acreditado el daño producido por una sobretensión eléctrica, para eximirse de responsabilidad la empresa accionada deberá acreditar el acaecimiento de una eximente de responsabilidad.

Señalo que no debe perderse de vista que el supuesto de autos engasta en lo disciplinado por el artículo 1113, 2ª parte, 2° párrafo, del Código Civil; es decir, le corresponde a la accionada demostrar en estos autos las eximentes de responsabilidad a fin de que no se le atribuyera esta última,

En efecto, la misma prueba que la C. peticiona se tome en cuenta para dirimir el conflicto (fs. 65), llevada a cabo a fs. 622/629 por el perito ingeniero electromecánico Sr. H. M. C. e impugnada por los terceros citados (fs. 633/634), atento a advertir que

en sus conclusiones (fs. 634) se extralimita a lo que realmente le corresponde actuar, ya que califica la conducta de las partes y opina sobre cuestiones que son decisión de meritación exclusiva del juez (cf. Dres. Carlos J. Colombo – Claudio M. Kiper, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T.IV, página 424, edit. La Ley, primera quincena de julio del 2011; CSJN, 20/12/94, Rep. E.D. 29-578, sumario 3).

En este sentido se ha expedido la jurisprudencia cuando dice: "Los jueces pueden apartarse de las conclusiones de los peritos suministrando los fundamentos de su convicción contraria" (SCBA., "Ac. y Sent.", 1961-IV, 490; Morello..., "Códigos...", v. V, pág. 586; causa nº 108.200 r.s.d. 153/09 del 12.11.09 de esta Sala IIª). Resultaría inaceptable que el juez deba declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera si parece absurdo o dudoso, carente de razones técnicas o científicas, o desprovisto de firmeza y claridad (causa 100.294 del 4.12.08. RSD 6/08 de esta Sala IIª). Es que la condena, pues, no se determina por el perito, sino por el juez, conforme a la sana crítica, conjunto de reglas de criterio que apoyadas en el buen sentido, la lógica, experiencia y conciencia de los jueces, permiten discernir lo verdadero de lo falso, y que busca la certeza moral acerca de lo controvertido, basándose en principios y deducciones lógicos, siendo el peritaje un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490; causa nº 108.188 r.s.d. 171/09 del 17.12.09 de esta Sala IIª)Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala II.,Causa nº 108.629 r.s.d. 2/10 del 9.2.10 "Alonso c/ Benvenuti" (Bialade-Cabrera de Carranza) (GelDial.com - SI9EC).

Por los fundamentos dados y en virtud de la apreciación dentro de los parámetros dispuesto por el art. 481 de la Ley XIII, nro. 4, Anexo A –DJ- arribo a la convicción de que dicha pericia técnica no ha de ser tenida en cuenta atento a la subjetividad demostrada en sus conclusiones.

Del análisis integral de las declaraciones testimoniales prestadas por R. M. (fs. 404/407 contestación a la 18va. pregunta); G. A. N. (fs. 409/vta. contestación a 6ta. y 8va.pregunta y razón de sus dichos; C. N. G. (fs. 414/415 contestación a la 6ta., 8va. y 13era. pregunta), M. E. R. (fs. 443 contestación a la 6ta. y 8va. pregunta y razón de sus dichos) y N. A. C. fs. 529/531vta. contestación a la 6ta., 9na. 10ma. 12da., 14ta., 19na., 20ma a 22da); la absolución del representante legal de la demandada (pliego de fs. 336 contestación a la 1era. a la 4ta. posición), se advierte que la accionada no ha podido probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad.

En suma, por una interpretación del artículo 1113 del Código Civil, es posible entender que extendiendo el ámbito del dueño o guardián, se llega a quien se sirve del producto a través de la comercialización. Es por ello que el usuario se provee del servicio de la demandada, que por la localización de su inmueble, únicamente presta la demandada, y en el caso el daño producido en los bienes de la actora proviene solamente de aquella. Así también es que la que se encontraba en mejor posición para probar la eximente de responsabilidad era la demandada y nada hizo. Se induce por lo expuesto que la relación de causalidad se encuentra acreditada.

La actora se encuentran dentro del concepto de usuarios y la demandada es la que brinda el servicio, en el caso de energía eléctrica, resultando de aplicación las previsiones de la ley 24240. Se infiere que el régimen aplicable -lo sea por las normas del Código Civil o de la Ley de Defensa del Consumidor-, es el de responsabilidad objetiva. La calidad de usuario del actor, conduce a la aplicación del artículo 40, de la Ley 24240, en atención que el daño proviene de la prestación del servicio, por riesgo o vicio de la cosa, responde el productor, fabricante, distribuidor, proveedor o vendedor, entre otros, en forma solidaria, queriendo la ley responsabilizar "... a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, no solo quien lo provee en forma directa, sino también quien lo concibió, quien lo instrumentó, quien puso su marca en él.

Profundizando más el tema, entiendo que la Ley de Defensa del Consumidor al ser de carácter tuitivo de intereses colectivos, que actúa frente a abusos, irregularidades o disfuncionalidades en la prestación de los servicios públicos, como en el caso, sosteniendo la condición de inferioridad en la que se encuentra el usuario respecto a la empresa prestadora. Se agrega que se podrá liberar de responsabilidad en las condiciones que impone en el último párrafo del artículo 40, al expresar "...Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena...". La tutela del derecho del consumidor que ha sido alterado por la deficiencia en la prestación de un servicio público, se encuentra en los dictados del artículo 53, de la Ley 24240, que se aplica cuando se

encuentran objetivamente afectados los intereses de los usuarios o consumidores. No se ha demostrado en forma clara que la accionante hubiere hecho un uso inapropiado del servicio, sino que el mismo era el normal de cualquier domicilio particular, y al suceder el alta de tensión del lote de al lado de su propiedad produjo daños no solo a la misma sino a varios usuarios de la zona. De modo que al provenir la prestación del servicio de un solo sujeto (la demandada) que era provisto a la actora y a sus vecinos, siendo la concepción de dichos usuarios la irregularidad de la prestación del servicio de la demandada, no habiendo probado aquella ningún eximente de responsabilidad, no cabe ninguna duda de que la accionada es responsable frente a la actora al haberse probado el daño reclamado, como ha quedado acreditado conforme la pericial del tasador (fs. 454/455 vta.) Sr. R. A. L. sin que las impugnaciones planteadas por los terceros a fs. (493/494vta.) tengan entidad suficiente para revertir lo expuesto en dicha tasación.

Después del análisis probatorio efectuado y los entendimientos expuestos, considero que ha quedado revelada la responsabilidad de la accionada por omisión en el control e inspección, ya que la empresa demandada debía controlar un estado de cosas notoriamente peligroso, agravando en forma sensible el riesgo común que presenta la energía eléctrica. Como prestataria del servicio público que provee energía a los domicilios, su responsabilidad emana de la obligación de supervisión que es propia de esa actividad, lo que la obliga a ejercer una razonable vigilancia de las condiciones de prestación para evitar sus consecuencias dañosas, deber que en autos se verifica en principio

como incumplido (ídem crit. C.S.J.N., Fallos 284:279; art. 902 del Código Civil)" (del voto del Dr. Díaz Solimine, L. 449734 – "Furtado Nestor Gabriel c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios" – CNCIV – SALA C – 12/03/2007, elDial.com - AA40C6).

En el caso, si bien el tendido de los cables pudo ser anterior a la construcción de la obra, no cumplió la codemandada con sus deberes de vigilancia y control sobre los mismos, no probándose que tal acontecer haya ocurrido, y no mencionó ni siquiera que hiciera controles para encontrar anormalidad (construcción sobre el predio). Ello así la abstención de adoptar medidas preventivas y de seguridad necesarias para que dichos cables no causen daño a quienes, como la actora, se encontraban trabajando han contribuido a generar el daño, por lo que corresponde hacer lugar a los agravios planteados por la parte actora a fs. 688/690vta, revocando la sentencia de fs. 659/662 en el pto. 2do. de su fallo, haciendo lugar a la demanda contra la accionada S. C. L. d. C. R. en forma solidaria.

I.C) En lo atinente a los agravios expuestos por los terceros citados a fs. 696/699vta., después de un exhaustivo análisis de la línea argumental expuesta por estos advierto que la misma se centra no en la responsabilidad de la actora, sino en la de la demandada, sobre todo cuando plantea subsidiariamente que la condena impuesta por el *a quo* a ellos se extienda a la demandada S. C. P. L. (fs. 699).

Siendo que los terceros han contestado derechamente la demanda, ofrecido y producido prueba, juzgo que cuando su responsabilidad aparece con nitidez, de modo indudable, tal como expone el *a quo* en los considerandos 4to. y 5to. (fs. 661), razones de

economía procesal aconsejaban dictar condena contra ellos evitando, de ese modo, futuros juicios y la persistencia de una situación jurídica indefinida contraria a la plena vigencia de los derechos individuales y a la seguridad jurídica, condición necesaria del bien común.

Fue así que, obrando con afinación de juicio y con la delicadeza que imponían las circunstancias, la Sala II dictó varias sentencias condenando al tercero citado por el demandado a indemnizar los daños y perjuicios en los que su responsabilidad aparecía incuestionable (precedente del Supremo Tribunal publicado en Fallos: 321:767 ("M. G. D. V. c/ Dirección Nacional de Vialidad", del 16 de abril de 1998). Dicho precedente tiene el mérito de que, si bien solo cuatro de los Jueces justifican la condena del tercero, otros dos juzgan que cuando se le ha dado amplia oportunidad de defensa y prueba la sentencia del tribunal de la causa que lo incluye en la condena no es descalificable por violación de la defensa en juicio. Con lo que va dicho que, en definitiva, en circunstancias de excepción, en los supuestos conocidos como "litis denuntiatio" el tercero traído a juicio por el demandado puede ser objeto de condena sin que ello lesione garantías constitucionales (cf. crit causa 6810/01/6814/01 - "La Holando Sudamericana Cía. de Seguros SA c/ Staf SA s/ faltante y/o avería de carga transporte aéreo" - "Jablonka SA c/ Staf SA s/ faltante y/o avería de carga transporte aéreo" – CNCiv. y Com. Fed- Sala III - 27/12/2001; elDial.com - AAF96).

Por las razones expuestas corresponde no hacer lugar al planteamiento principal de los agravios expuestos por los terceros a fs. 696/699vta. y

confirmar parcialmente la sentencia de fs. 689/662 en el pto. 1ero. del fallo haciendo extensiva la responsabilidad solidaria a la demandada S. P. C. L. d. C. R.

I.C) Teniendo presente que conforme a lo decidido en el presente voto se ha modificado parcialmente la sentencia de primera instancia, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre al apelación de regulación de honorarios planteadas a fs. 667 y 669.

I.D) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de ambas instancias son impuestas a la demandada y terceros vencidos (art. 69 del CPCCCh – Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5 y 13 del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Modificar la sentencia de fs. 659/662 en el punto 2 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda y condenar a la C. P. L. d. C. R. y a los citados como terceros Sres. I. O., V. M. A. G. y A. V. F., a abonar

en el plazo de 10 días de firme o consentida la presente, a la Sra. A. Z., la suma de catorce mil setecientos veintiocho pesos ($14.728), en concepto de daño material, con más los intereses y desde la fecha que fueron impuestos por el Juez de la instancia de grado.

2) Imponer las costas de ambas instancias al demandado y citados como terceros.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. I. A. V. y J. P. L., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%) a los de los Dres. F. L. G., N. B. L. D. E. y G. A. B., conjuntamente, en el doce por ciento (12%), al Dr. S. G. P. en el diez por ciento (10%), a los Dres. R. A. H. y F. A. F., conjuntamente, en el cuatro por ciento (4%), al perito tasador R. A. L. en el uno por ciento (1%) y al perito ingeniero electricista H. M. C. en el uno por ciento (1%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. I. A. V. en el treinta y cinco por ciento (35%) y a los Dres. N. B.L. d. E., J.F. L. G. y G. A. B., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130

y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"