En la ciudad de C. R., provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de C. R., con la presidencia de su titular, Dr. Julio A. Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. S. N. A., para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., G. N. y otros c/ S. C. K. L. de C. R. s/ SUMARÍSIMO", expediente nro. 425/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expediente nro. 367/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1151), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. S. N. A., Dr. Julio A. Alexandre y Dr. F. Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1098/1119vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. A. dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la S. C. K. L. de C. R. (en adelante la SCPL) a abonar en el plazo de 10 días a cada uno de los actores, en el carácter invocado, las sumas de $3.760 por daño patrimonial, la de $10.000 por daño moral y la de $50.000 por daño punitivo con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento comerciales, los que deberán calcularse siguiendo las siguientes pautas: los montos de $3.760 por daño patrimonial y de $10.000 por daño moral desde el 25 de mayo de 2013 hasta su efectivo pago y la suma de $50.000 por daño punitivo desde que se produzca la mora en el cumplimiento de esta resolución, hasta la fecha de pago.

Para así decidir, encuadró el caso dentro de las normas de la Ley de Consumo y en el marco de la

responsabilidad objetiva que consagra ese régimen consideró que la SCPL no acreditó con la certeza requerida la eximente de responsabilidad invocada (hecho del tercero).

Finalmente, con base en el principio general de la derrota, impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales de conformidad con las previsiones del régimen arancelario local.

2. El recurso. Sus fundamentos:

La demandada, a fs. 1124, apeló la sentencia definitiva y los honorarios regulados a los profesionales de la contraria, por altos. El recurso fue concedido a fs. 1125 con efecto suspensivo conforme lo solicitado por la recurrente y fue fundado a fs.1126/1135.

El primer agravio de la demandada constituye su impugnación nuclear en tanto repele la atribución de responsabilidad en el evento dañoso. Considera que la jueza de grado prescindió de prueba pertinente e incuestionada que acredita la intervención de un tercero por quien no está obligada a responder. Es decir, configuración de una eximente de responsabilidad.

Sostiene que se encuentra afectada la estructura lógica y legal del fallo dado que el relato y las consecuencias se contradicen entre sí. Concuerda que el debate debe darse dentro del marco de la responsabilidad objetiva normada por el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor; sin embargo, agrega que existen supuestos de eximición, como es el hecho de un tercero por quien no debe responder, causal que invoca a su favor.

Afirma que la eximente fue probada por su parte y que la jueza de grado desacreditó tales probanzas. Al respecto, menciona que en el inmueble privado de calle R. Torá X del barrio Cerro Solo existía una conexión de agua potable clandestina, sin medidor y sin llave maestra, que se encontraba interconectada con la red de agua tratada. Manifiesta que tal hecho fue constatado por Escribano público, personal dependiente de la SCPL

y funcionarios municipales con competencia en el control de la prestación del servicio; que ello surge de fs. 388 a 395; 404 a 410 y 875 (acta notarial y acta de constatación 88780).

Aduce que la praxis clandestina del particular, Sr. B., produjo la contaminación de la red y por ende del agua que reciben los restantes vecinos al mezclar el agua tratada –no apta para el consumo humano- con el agua potable.

Además, aduce que su parte tuvo una conducta diligente y eficaz a fin de determinar la causa de los daños y su solución. Ello determina la inexistencia de una conducta imputable y el hecho de un tercero por quien no debe responder. Que el testigo R, mencionó que una vez conocida la existencia de posible contaminación, la prestadora realizó las gestiones necesarias para neutralizar los daños que pudieren producirse; que los testimonios coinciden en que la primera acción fue interrumpir el bombeo de agua tratada y demás medidas que relata. Que luego se realizaron estudios de laboratorio que concluirían que antes y después de la contaminación los valores del agua potable provistos por la SCPL eran los exigibles a tal condición. Que se realizaron inspecciones con intervención del órgano competente municipal, y que luego de plantearse varias hipótesis se verificó que el hecho generador fue la conexión clandestina.

Sostiene que existe certeza en cuanto a la causa de la contaminación porque se ha acreditado con elementos técnicos suficientes tal extremo. Añade que tales elementos no fueron refutados ni desvirtuados en la sentencia, como tampoco fueron redargüidos de falsos los instrumentos públicos mencionados.

Invoca la prueba testimonial rendida, individualiza los testigos y efectúa un relato pormenorizado de sus testimonios. Considera que es infundado descartar los mismos por tratarse de empleados de la S. C. K. L.. Continúa diciendo que a los testimonios se suman

elementos objetivos, concordantes y regularmente incorporados al expediente sobre la constatación de la conexión clandestina y las explicaciones sobre la consecuente contaminación provocada. Agrega que los testigos no fueron solo dependientes de la demanda, sino que también declararon funcionarios de la Municipalidad.

Insiste en tal postura con mayores argumentos, entre otros, que no eran testigos excluidos, ni su idoneidad fue cuestionada por la contraparte. Menciona que fueron regular y libremente interrogados, que no hubo oposiciones de las partes ni observaciones del tribunal; que los testimonios fueron dados en razón de la especialidad técnica y sus declaraciones encuadran en la última parte del art 447 del CPCCh.

En otro orden de ideas, sostiene que el fallo se funda en la libre convicción de la jueza de grado y no en las reglas de la sana crítica y expone los puntos que considera reprochables. Asimismo entiende que la falta de acreditación de procedimiento alguno por parte de su representada en contra del particular que realizó la conexión –como argumento de la sentencia- no tiene asidero con las cuestiones a resolver en esta causa.

Agrega que la invocación del art. 30 de la LDC tampoco es atinada a los fines de fundar la condena por responsabilidad civil y funda tal aserto.

En este marco, solicita la revocación de la sentencia atacada.

Luego, desarrolla su segundo agravio en subsidio, mediante el cual impugna la cuantificación de los daños por considerarlos excesivos. Respecto del daño material, solicita la valoración de la conducta proactiva de su representada que proveyó de agua mineral y elementos de limpieza a los afectados y procedió a la limpieza y desinfección de los tanques de agua. Aduce que el gasto de comida elaborada no se encuentra acreditado, además de considerarlo improcedente por las razones que puntualiza. Respecto del daño moral solicita la

morigeración del mismo en función de las circunstancias de la causa que refiere.

Cuestiona la procedencia del daño punitivo sosteniendo que de modo alguna la conducta de su parte ha sido dolosa o ha tenido como finalidad obtener un beneficio. Hace referencia a las erogaciones realizadas para atender la situación y sostiene que no hay razones que ameriten ni la condena ni el monto fijado.
Solicita, su reducción.

Por último, formula reserva del caso federal.

La parte actora, a fs. 1137/1139 contesta los agravios vertidos sosteniendo los fundamentos de la sentencia de grado. Manifiesta que la demandada constató la existencia de una conexión no autorizada, pero no que esta fuera la generadora de la contaminación, circunstancia que debía ser corroborada por un informe técnico. Detalla los informes de las muestras tomadas al agua y pone de manifiesto contradicciones entre las conclusiones del laboratorio "ASTEQ" y las de la Subsecretaría de Medioambiente, de la misma fecha. Sostiene que la demandada incumplió su obligación de resultado -cual sería garantizar al usuario el goce del servicio en las condiciones pactadas- en cuanto a la potabilidad del agua y la continuidad del servicio.

Respecto de la cuantificación del daño, menciona los rubros sobre los cuales debieron efectuar gastos los actores incluyendo rotisería, elementos de higiene y limpieza, agua y gastos médicos. Expresa que el suministro de agua por la prestataria fue días después y de modo insuficiente. Sobre el daño extrapatrimonial resalta el daño a la salud y el sufrimiento físico de los actores. Sobre el daño punitivo destaca la gravedad del hecho sobre la salud, la suspensión del servicio sin alternativas, incumplimientos ante requerimientos del área de Medioambiente de la Municipalidad, los análisis de muestras tomadas por la propia SCPL y el monopolio que ejerce la prestataria. Solicita la confiscación del fallo en crisis.

A fs. 1146 se corrió vista a la Asesoría de Familia (ADDESC), cuya contestación se encuentra agregada a fs. 1147/1148; allí la asesora Nora L. Bandeo manifiesta que la lectura y análisis de las pruebas producidas permite vislumbrar intenciones y medidas de acción positivas tendientes a superar la situación planteada por los involucrados en autos. Plantea cuestiones de hecho ajenas a la litis y consideraciones generales respecto al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física (art. 12 PISDEC y Observación General n°12) sin vincularlas a los hechos de esa causa.

Asimismo, manifiesta que fueron agregados en autos los informes por ella requeridos y "no surge a criterio de este Ministerio contaminación del agua alguna, tampoco obra impugnación de dicho informes y/o informes alternativos en contrario" (sic).

3. El caso:

Previo a dar tratamiento a los agravios es pertinente realizar una síntesis del caso juzgado.

Un grupo de cuarenta (40) personas, con domicilio en el barrio Cerro Solo de esta ciudad, promovieron demanda contra la SCPL. Invocaron y acreditaron su calidad de usuarias de los servicios públicos domiciliarios de electricidad y agua que presta la accionada –fs. 4, 6, 8 a 11, 14, 23, 26, 42, 47, 50, 56, 60, 62, 66, 73, 78, 82, 84, 86, 89,94,96, 100, 102,104, 113, 115, 120, 122, 124, 126, 129, 131, 133 138 y 143- y reclamaron el resarcimiento de los daños causados a la salud y a su patrimonio por la suspensión del suministro de agua. También pidieron la aplicación de una sanción civil por la existencia de falta gravísima en la prestación del servicio. El monto reclamado fue estimado en la suma de pesos 6.474.240 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

Concretamente sostuvieron: "Con fecha 23/05/2013 todos los aquí demandantes se vieron afectados debido al desagradable olor y mal sabor del agua potable, padeciendo en su mayoría casos de gastroenteritis y

diversos cuadros patológicos originados en la ingesta de agua no apta para consumo humano” (fs. 286).

Refirieron a los análisis de agua efectuados en el Laboratorio de Agua de la municipalidad local que confiaron la existencia (en cuatro de las siete muestras tomadas) de elevados valores de amonio, dos de los cuales superaban ampliamente el límite tolerable. Detallaron la restricción del uso del agua para la ingesta, preparación de alimentos e higiene personal desde esa fecha (25 de mayo) hasta el día 29 de mayo en que la Municipalidad emitió un comunicado autorizando el consumo de agua proveniente de la red de distribución de agua dado que “recién las muestras extraídas el 27 de mayo arrojaron resultado de aptitud bacteriológica” –capítulo IV de la demanda, fs. 286 y vta.-. Fundaron su reclamo en el deber objetivo de seguridad y protección a la salud.

La SCPL, al contestar la demanda, reconoció la irregularidad denunciada, refirió las medidas adoptadas para restablecer el servicio de distribución de agua potable de manera regular y las acciones desplegadas para determinar la causa de la contaminación. En ese contexto, sostuvieron que el 3 de julio los inspectores detectaron en el inmueble sito en la manzana 41, lote 3 (calle R. Torá X) una conexión clandestina a la red de agua potable que se interconectaba con la conexión de agua tratada y que por la mayor presión de esta se produjo la contaminación. Por ello, sostiene que el hecho de este tercero ajeno por el que no tiene que responder ha configurado la eximente de responsabilidad y que los extremos reseñados fueron constatados mediante acta notarial y por la Secretaría de Medio Ambiente de la Municipalidad local.

4. Tratamiento de los agravios:

El primer agravio de la demandada nos remite al análisis de la configuración de la eximente de responsabilidad invocada. Es que en el fallo se considera que no existe certeza acerca de que ese hecho

sea la causa de la contaminación y tal juicio de valoración ha sido puesto en crisis por la recurrente.

La demandada ha probado cuál fue su accionar frente a la comprobación de la contaminación del agua. Así, se detuvo el bombeo del agua tratada, puesto que se consideró que el origen de la contaminación era el "posible punto de contacto con otro tipo de agua ajena al sistema" -informe del 29 de mayo presentado a la defensora del pueblo del Chubut, fs. 527-.

Esa acción y las tareas de desinfección total de las redes del sector permitieron localizar el punto de contacto en un radio de cuatro manzanas del Cordón Forestal que fueron desvinculadas del sistema de distribución de agua tratada, tal como da cuenta el mentado informe, procediéndose luego a la limpieza y desinfección del total de la cañería restante de agua potable.

Las acciones descriptas fueron aptas para recuperar la potabilidad del agua conforme resulta del informe del Laboratorio Municipal que previo análisis de muestras de distintos domicilios, el día 29 de mayo autorizó el consumo de agua proveniente de la red de distribución en la zona afectada.

Destaco la extensión temporal de la restricción del consumo de agua potable que resulta de las constancias reseñadas -que además es la relatada por la parte actora en el capítulo de los hechos-, ya que no es la que se ha tenido en cuenta en la sentencia. En efecto, la magistrada parte en su análisis de una premisa errónea, puesto que considera que la regularización del servicio de agua potable se produjo el día 3 de julio –tercer párrafo de fs. 1112vta. de los considerandos, punto I-a del fallo-, siendo que en realidad acaeció 35 días antes.

Hecha esta digresión, señalo que los hechos reseñados, ponderados bajo las reglas de la lógica, confiaron la hipótesis de contaminación por contacto del agua potable con agua tratada, puesto que al cortarse

el bombeo de esta última y desinfectarse la red de distribución de agua potable cesó la contaminación.

Continuando el análisis, es dable puntualizar que se ha probado que una vez regularizado el servicio de agua potable, la SCPL siguió con las tareas tendientes a detectar el lugar y modo del contacto, es decir la causa concreta de la contaminación. Relatan los empleados: "se comenzó con un trabajo de cuadrículas, conexión por conexión de todos los lotes del Cordón Forestal próximos a Cerro Solo" (declaración de Mario A. G., jefe de la División Saneamiento, testimonio obrante a fs. 770/773-); "lo primero que se hizo fue cortar el riego de agua tratada al sector involucrado y se comenzó a trabajar por cuadrícula en el sector de Cerro Solo, domicilio por domicilio hasta encontrar el problema, que provocó el ingreso de agua tratada a la red de agua normal… buscando lote por lote…" (A. B. M. empleado SCPL con 32 años de servicio, declaración obrante a fs. 800/801); "llegaron allí porque empezaron a descubrir conexión por conexión" (J. C. G. empleado de la SCPL, declaración obrante a fs. 775/776 y 778).

Las tareas relatadas por los trabajadores que las hicieron son las que los especialistas en la materia describen como aptas para detectar distintos tipos de manipulaciones o clandestinajes dentro de los cuales se encuentra la conexión clandestina a la red sin medidor. Se ha dicho: "Estos últimos tipos de clandestinaje son los más difíciles de detectar… En cuanto exista una sospecha justificada, teóricamente se podría excavar todo el frente del lote del sospechoso, pero debido al tamaño, a la presencia de pistas y veredas u otros factores, esta medida resulta demasiado costosa" (*cf.* Ziemendorff, Stefan, "Detección de conexiones clandestinas de agua potable con métodos acústicos – un nuevo método y su aplicación en campo", INDES 3(1):517, https://www.researchgate.net/profile/Stefan_Ziemendorff/publi cation/316453899.

Pues bien, en el caso, las excavaciones lote por lote, domicilio por domicilio efectivamente se realizaron durante más de un mes. La entidad de los trabajos y la extensión temporal están graficadas en el informe obrante a fs. 373 (105 horas máquina retroexcavadora, 105 horas operador de retroexcavadora, 10 horas camión volcador, 10 horas chofer camión volcador, 12 horas máquina retroexcavadora contratada, 389 horas camiones mediano porte, 389 horas capataces, 355 horas ayudantes de cuadrillas, 203 horas supervisión, 186 horas ayudantes técnicos y 389 horas pick up supervisión) y corroborados por los testimonios citados, actuación notarial y constatación municipal.

Así es que como consta en el acta notarial y en las fotografías anexas –fs. 322/344- el personal de la SCPL no solo detectó una conexión no normalizada del agua potable (clandestina) –fs. 326-, sino también una interconexión desde la conexión de agua tratada con la de agua potable –fotografía de fs. 327-. Las características de estas conexiones fue verificada también por personal municipal dependiente de la Secretaría de Medio Ambiente.

El colecto probatorio valorado conforme las reglas de la sana crítica racional demuestra el hecho del tercero invocado por la parte demandada, que fue la causa de la contaminación.

La recurrente ha demostrado el quiebre del razonamiento de la magistrada respecto a la eficacia probatoria de los dichos de los testigos que han declarado en la presente causa.

Es que las características de la conexión clandestina y de la interconexión han sido constatadas por acta notarial y por las personas que intervinieron en la diligencia y que posteriormente prestaron declaración en esta sede.

Estos testigos tomaron conocimiento del hecho en ocasión de estar ejerciendo trabajos que se refieren a su especialidad técnica, de modo que no solo han

descripto las circunstancias fácticas, sino también se han explayado sobre extremos técnicos referidos a aquellas y con impecable lógica y simpleza han demostrado por qué la interconexión hallada es la causa que originó la contaminación del agua potable. Mario A. G. expuso que desconectada la unión clandestina no se produjo más contaminación (fs. 772vta., 14 pregunta) y A. B. M. afirmó: "... al estar cortada el agua de red tratada, se observa que la misma se cargó de agua potable y esto originó que era por el *by pass* que estaba realizado. Hasta que se ubicó el mismo. Había un ingreso por algún lado, hasta que se determinó que era esa la causa" (fs. 801, tercera repregunta).

Por ello, sostengo que la prueba analizada en su conjunto demuestra la existencia del hecho de un tercero por el cual la SCPL no tiene que responder. Veamos, en toda relación de consumo, tal la que nos ocupa, el proveedor o prestador del servicio tiene a su cargo un deber de seguridad que surge del juego armónico de los artículos 5 y 6 de la Ley de Defensa del Consumidor. Estas normas le exigen la tutela preventiva de la salud y seguridad de los consumidores con motivo de las cosas y servicios objeto de la relación de consumo propiamente dicha. Ahora bien, en autos el perjuicio responde a un hecho ilícito que resulta ajeno a la relación de consumo. En efecto, existió una interconexión desde la conexión de agua tratada con otra clandestina de agua potable, este hecho no puede enrostrársele automáticamente a la demandada, ya que corresponde al accionar ilícito de un tercero que fracturó totalmente la cadena causal y se constituyó en la verdadera razón adecuada de los daños sufridos por quienes reclaman en autos.

La mentada interconexión constituye un hecho imprevisible e inevitable; es decir, una circunstancia extraordinaria que sobrepasó los recaudos exigibles a la prestataria para garantizar el goce del servicio en las condiciones de salubridad pactadas. Las

características del evento atribuible al tercero obstaron al cumplimiento de la obligación genérica de seguridad referenciado.

Con base en lo expuesto, es que considero configurada la causal de exención de responsabilidad invocada y propongo el acogimiento del primer agravio y consecuentemente revocar íntegramente la sentencia de grado y rechazar la demanda en todas sus partes.

No empece esta conclusión la conducta que la jueza endilga a la demandada relativa a la falta de iniciación de un proceso contra el usuario clandestino, ello por cuanto "la conducta asumida por el organismo después del accidente… no es relevante, desde que no tiene incidencia causal en el daño que se dirime" (*cf*. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, 28/8/2007, elDial.com - MZ44C1).

La decisión que propongo torna abstracto el tratamiento de los restantes agravios.

5. Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias se imponen a la parte actora por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios correspondientes a la primera instancia deben establecerse de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y de las previsiones de los artículos 7 a 9, 38, 46 y 49 de la ley citada. Los de la segunda instancia con base en las pautas generales y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, propongo los honorarios de primera instancia correspondientes a los letrados apoderados de la parte actora, Dres. M. M. A. y Y. A. K. A., conjuntamente, en un 16% a calcular sobre el monto reclamado en la demanda y los de los letrados apoderados de la parte demandada, Dres. N. B. L. de E., J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en un 20%; porcentajes a calcular sobre el monto ya precisado.

Para los honorarios correspondientes a esta instancia, propongo para la Dra. N. L. de E. y el Dr. F. L. G., en forma conjunta, el 35% de los regulados en la anterior instancia y los de la Dra. Y. K. A. y del Dr. M. M. A., en forma conjunta, en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. A. dijo:

Propongo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, consecuentemente, revocar íntegramente la sentencia de grado y rechazar la demanda en todas sus partes con costas a la parte actora, regulando los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como adelantara la colega que abre el acuerdo, la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 1089/1120 es apelada por la demandada a fs.1124/1124vta., tanto en cuanto a lo sustancial como en cuanto a la regulación de honorarios de los letrados intervinientes por considerarlos altos. Expresa agravios a fs. 1126/1135 contestándole la actora a fs. 1137/1139, evacuando la vista ordenada, a fs. 114, la Sra. asesora de Familia a fs. 1147/1148.

De todo lo expuesto obra reseña efectuada por mi colega preopinante, por lo que evita su mera reiteración autorizando a entrar al análisis de las cuestiones traídas a debate y dentro de sus límites.

A no dudar y en línea con la postura de la asesora de Familia (fs. 1147/1148), el vínculo entre las partes configura un típico contrato de adhesión en el cual la empresa concesionaria prestadora impone al prestatario las condiciones del servicio que le brinda, de allí la protección que a la actora brinda la Ley de Defensa del Consumidor 24240 con fundamento de jerarquía constitucional al consagrar la protección de la salud de los habitantes, en el caso, al reconocerse que el agua potable es elemento que hace a la vida y salud de las personas (ver, *v. gr.*, CApel., Civ. y Com. Morón, Sala II, 24/11/2011 - "Echepare S. Laura y otros c/

Asociación de Vecinos del Barrio Aduana s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-71002-AR - MJJ71002 - MJJ71002), consecuentemente, el corte arbitrario de su suministro genera responsabilidad y la consecuente obligación de indemnizar el daño moral y/o patrimonial a quienes lo padecieron.

Ahora bien, de ningún pude puede sostenerse, pese a la jerarquía de tales derechos, que la prestataria se vea forzada responder por falta se suministro en cualquier caso, máxime cuando la razón alegada como eximente es justamente la de la protección de un derecho de igual rango y jerarquía, esto es prevenir una intoxicación masiva, salvo que su accionar anterior, contemporáneo o posterior a los hechos imputados resulten tardíos y/o injustificados y en virtud de la naturaleza de la relación sin que existan dudas en cuanto a la carga probatoria que debe asumir a tal fin.

Ello pues existe coincidencia y ofrecimiento de prueba común en cuanto a las causas de la suspensión del servicio de agua potable y de la actividad desplegada por la accionada a los efectos de superar tal grave emergencia y en prevención de la salud de los usuarios directamente afectados por el irresponsable accionar de un tercero, vecino del lugar,

A efectos de despejar dudas en cuanto a lo dicho, recuerdo, respondiendo la postura asumida por la *iudex a quo* a fs. 1113 y ss., siguiendo en lo que nos ocupa a Julieta B. Trivisonno en su nota suficientemente fundada y que titula “La valoración restrictiva de su culpa como eximente de responsabilidad del proveedor”, que: “En el derecho de daños, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por el cual no se debe responder y el caso fortuito o fuerza mayor operan como eximentes en caso de responsabilidad objetiva, al producir la ruptura del nexo causal, liberando al deudor (arts. 1729, 1730, 1733 del CCC). Estas reglas generales contenidas en el Código Civil y Comercial (en adelante CCC) deben funcionar en el microsistema del Derecho del Consumidor al compás de

sus principios informadores, los cuales determinarán la necesidad de dar vida a soluciones especiales que resulten consecuentes con los mandatos constitucionales en la materia". "En este sentido, la doctrina y jurisprudencia nacionales han ido elaborando un criterio de valoración restrictiva acerca de la configuración de la "culpa" o del "hecho de la víctima" como eximente de responsabilidad de los proveedores frente a los daños ocasionados en el ámbito de la relación de consumo, especialmente en lo relativo al incumplimiento del deber de seguridad". "En el ámbito de la doctrina, cabe observar que ya en el marco de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 1995) en el marco de la Comisión Nro. 2, se concluyó que "La culpa de la víctima debe ser apreciada con carácter restrictivo tratándose de daños al consumidor derivados de la actividad industrial". "Esta regla de apreciación restrictiva de la culpa del consumidor implica que no cualquier hecho que a él se le impute tenga carácter interruptivo del nexo causal, sino que será necesario que pueda equipararse a la configuración del caso fortuito externo. Es decir, que el hecho del consumidor deberá ser imprevisible, inevitable y ajeno al proveedor. De acuerdo a este último extremo, el hecho debe ser extraño al presunto responsable no solo por producirse fuera de su esfera de actuación -por la cual deba responder- (art. 1733 inc. d del CCC), sino que también debe ser extraño al riesgo de la cosa o actividad desplegada (art. 1733 inc. e del CCC)". "Ambos despliegues del requisito de la ajenidad tienen una lectura particular desde el Derecho del Consumidor: a) el primero se hace más estricto al considerarse que el hecho no es ajeno cuando es imputable a un integrante de la cadena de producción o comercialización del producto, b) el segundo en tanto se vincula a la nota de profesionalidad del proveedor y amplía el estándar de previsibilidad que el mismo debe guardar en relación con el riesgo propio de su actividad". "De este modo,

se limita el impacto de la causal de exoneración, y solo muy excepcionalmente, el consumidor se ve privado de la reparación. Ello ocurrirá cuando su comportamiento implique un rechazo a las precauciones más elementales que estuvieran a su alcance o cuando su comportamiento revele una temeridad activa, es decir, un esfuerzo hecho para desafiar las reglas de seguridad. Se trata de un aspecto en el que puede apreciarse con claridad la eficacia tuitiva del derecho del consumidor en tanto se impide la exoneración del deudor-proveedor y se hace proceder la reparación del daño sufrido por el sujeto vulnerable de la relación". "La construcción de esta respuesta jurídica se impone desde los principios generales informadores del derecho del consumidor, especialmente el principio protectorio (art. 42 Constitución Nacional, art. 1094 CCyC y art. 1 de la Ley N° 24240) y desde la regla hermenéutica manda a interpretar la ley en favor del consumidor (art. 1094 *in fine* del CCyC y art. 1 de la Ley N° 24240). Es por ello que se ha dicho -con acierto- que la regla de la valoración restrictiva de la culpa del consumidor constituye una de las notas propias de este microsistema, que lo apartan del régimen general de responsabilidad, constituyéndose en elemento diferenciador clave para la comprensión del funcionamiento del microsistema y su aplicación jurisprudencial". "Concorde con lo antes expresado, para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión, se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y circunstancias de tiempo, modo y lugar" (ver https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4113-danos-Consumidor-valoracion-restrictiva-su-culpa-como-eximente). Que si bien tal ensayo se formula teniendo

en cuenta la legislación actual, para nada incide en la aplicable al caso, ya que aquella ha recogido las posturas pacíficamente adoptadas por doctrina y jurisprudencia. Así y conforme tales pautas tengo en cuenta que dado el caso de autos no hay dudas en cuanto la legitimación de las partes ni en cuanto al cumplimiento inicial de la accionante en cuanto a los recaudos típicos a efectos del ejercicio de la acción intentada esto es existe consenso en la doctrina y jurisprudencia que para que haya responsabilidad, es decir, para que pueda hacerse gravitar sobre una persona el deber de resarcir el daño inferido a otra -cualquiera sea su fundamento-, es necesaria la presencia de un nexo causal -de índole fáctico- entre ese daño y el hecho que se imputa al responsable" (*cf*. Boffi Boggero, L. M., "Tratado de las obligaciones", t. II, ed. Astrea, K. 312; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", ed. Abeledo Perrot, K. 361; Trigo Represas, Félix A. y L. Mesa, M. J., "Tratado de la responsabilidad civil", t. I, ed. La Ley, K. 582).

Dicho de otra manera, resulta indispensable que la pretensora pruebe que el hecho en el que funda su acción existió y, además, que ocurrió de la manera en que lo relata. La presunción de responsabilidad por el fiel cumplimiento del servicio concesionado, máxime conforme la naturaleza del que nos ocupa, no releva a la actora de la carga de acreditar la existencia del hecho y su vínculo material con los daños reclamados. Bien se ha dicho al respecto que siempre incumbe a quien demanda la prueba de -al menos- la relación de causalidad puramente material (Brebbia, Roberto H., "Hechos y actos jurídicos", ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, K.141; Andorno, L. O., "La responsabilidad médica", Zeus, T. 29 D-117; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "Responsabilidad por daños. Elementos", ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 226 a 230; Bustamante Alsina, Jorge "Teoría General de la Responsabilidad Civil", ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, nro. 606, K. 269; Pizarro, Ramón D., en "Código

Civil y normas complementarias", Bueres (dir.), Highton de Nolasco (coord.), Bs. As., 1999, t. 3-A, ps. 543 y ss.; Bueres, Alberto J., "Responsabilidad Civil de las clínicas y establecimientos médicos", 2° ed., Bs. As., 1981, ps. 221/222).

En el caso no existe discrepancia, ya que la demandada admite la existencia de los hechos y en principio del perjuicio patrimonial y moral en la medida que sostienen en memorial si es que no prospera su eximente, ya que en su opinión han existido errores de apreciación probatoria y de interpretación y aplicación del derecho.

Ahora bien, tras el cotejo de lo actuado, advierto que habiéndose acogido parcialmente el reclamo indemnizatorio formulado por usuarios del servicio de agua potable concesionado a la demandada por no resultar apta para su consumo conforme lo reconoce la demandada en su contestación, tras comprobación fehaciente tal como surge de fs. 2/6 del expte. administrativo N° 2163-M-2013 acompañado en copia (fs. 182/188) y suspensión temporal del servicio por tal motivo. La recurrente, cuestionando la valoración de la prueba adquirida en la causa, insiste en la ruptura de la relación causal por la actuación de un tercero por el cual ella no está obligada a responder.

Que de la lectura, cotejo y confrontación de los informes elevados por la Defensoría del Pueblo y la contestación y actuación debidamente registrada de la demandada y testimonial de los agentes actuantes tanto en la localización y causa de la contaminación detectada causante de los inconvenientes sufridos por los usuarios y real tiempo de indisponibilidad erróneamente estimado en el fallo, la demandada, hoy recurrente ha demostrado lo afI.do en su responde en cuanto al irresponsable accionar del autor material y del hecho por parte de un tercero manipulando en forma clandestina e imprevista, de ningún modo previsible, bienes del dominio público de tal suministro esencial para comunidad.

Que tanto, por los datos aportadas por las partes en razón de las actuaciones administrativas llevadas a cabo por la demandada como por la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Chubut, no existen dudas en cuanto a las diligentes y precisas como adecuadas medidas de prevención adoptadas por la recurrente ante la singularidad y presunto daño que pudiera ocasionar la contaminación causada por las razones que luego también con la debida diligencia y celeridad del caso se pudo constatar, sin objeción por parte de los afectados. Y que tras evitar la continuidad de ingreso de agua tratada para riego con la potable, contaminándola con gravísimo riesgo para la salud de los usuarios de tal red de distribución, en el caso los reclamantes, anulan la conexión clandestina, separando los conductos, procediendo de inmediato a tareas integrales de desinfección y constatada la calidad del agua se restaura el servicio el 29/05/2013 tal como se reconoce en la demanda a fs. 286vta., contrariando la estimación del fallo. Lo afI.do consta en toda la prueba que emerge de expedientes, informes y testimoniales, acta notarial y fotografías, debidamente cotejadas aún con la intervención de la Secretaría de Medio Ambiente del ente municipal ya señaladas en el voto anterior, sin olvidar la clara insuficiencia del responde de tal expresión de agravios limitándose sin mayor esfuerzo a reiterar los considerandos del fallo.

Así, entiendo que la demandada ha superado el test de razonabilidad –conforme lo explica Perrino, K. E. en su nota “La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia” - Publicado en: LA LEY 24/08/2011, 1 - LA LEY 2011-E, 715- , útil para el caso de autos asimilando lo denunciado a la falta de servicio, que para establecer su existencia por omisión -o en su caso establecer fehacientemente su eximente-, se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad (ver *cf.* CASSAGNE, J. C., "Las grandes líneas de la evolución de

la responsabilidad patrimonial del Estado en lajurisprudencia de la Corte Suprema, LA LEY, 2000-D, 1219; COMADIRA, Julio R. y CANDA, Fabián O., "Responsabilidad del Estado por omisión (Actos ínter orgánicos y conceptos jurídicos indeterminados en un fallo de la Cámara Contencioso Administrativa)", nota al fallo de la sala I de la CNFed. Cont. Adm., "Wellcome c. Estado Nacional", LA LEY, 1996-A, 600; BOTASSI, C., "Responsabilidad del Estado por omisión", Documentación Administrativa nº 269-270, K. 339; HUICCI, Héctor, "La responsabilidad por omisión del Estado en materia de seguridad pública", obra colectiva "Cuestiones de responsabilidad del Estado del funcionario público, RAP, Buenos Aires, 2008, K. 293), del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad y circunstancias de tiempo, modo y lugar (ver CSJN, causa "Zacarías, Claudio H. c. Córdoba, provincia de y otros s/sumario", Fallos: 321: 1124 y causa "Mosca, Hugo Arnaldo c. Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios", Fallos: 330:653.), en la interpretación de los hechos acorde a la prueba adquirida y al estrecho margen a que autoriza la naturaleza de la legislación que los rige, queda superado, ya que no existe el mínimo reproche en razón de las circunstancias de tiempo, lugar, deberes asumidos por el concesionario de conformidad a las cláusulas impuestas, ya que no resulta posible presumir a los fines de evitarlo el modo de proceder del tercero para ocasionar aún su propio daño. Estimo que los derechos que pueda hacer valer o no por la vía que estime pertinente la demandada contra el tercero responsable del daño que se le pretendió atribuir es absolutamente anejo a este litis.

Por todo lo expuesto, corresponde acoger la eximente alegada, tornando irrelevante toda otra cuestión, ya que con lo dicho basta para proceder al

rechazo de la demanda en todas sus partes con costas a la vencida y así lo propongo al acuerdo. Se difiere la regulación de honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. A., reitero su fórmula decisoria.

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Revocar íntegramente la sentencia de grado de fs. 1098/1119vta. y rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por G. N. A., M. C. A., R. G. A., N. S. A., quien lo hace por derecho propio y en representación de sus hijos S. S., D. S., N. B., J. L. B., M. G. B., V. I. E. C., por derecho propio y en representación del menor J. E. V., R. N. C., M. I. C. V., C. S. C., por sí y en representación de los menores G. y J. C., J. J. C., J. I. C., C. M. C., por sí y en representación de los menores M. R. y B. I. C., R. A. D., L. M. F., por sí y en representación de los menores L. B. y J. M. A., M. S. G., por sí y en representación de la menor I. G., K. F. G., M. E. G., M. A. G. S., D. O. J., por sí y en representación de la menor E. R. J., S. M. K., J. L. M., S. A. M., M. I. N. T., G. S. N. A., C. P. A., M. C. Q., por sí y en representación de los menores V. A. y S. L. Q., M. L. R., A. E. R., por sí y en representación de los menores B. A., A. E. y A. M. F., W. J. R., N. L. R., M. I. S., K. A. S., M. E. T., J. A. O. T., A. R. U., M. S. V. B., J. A. V., M. A. V y F. del T. Y..

3) Imponer las costas en ambas instancia a la parte actora.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los letrados apoderados de la parte actora, Dres. M. M. A. y Y. A. K. A., conjuntamente, en el dieciséis por ciento (16%) a calcular sobre el monto reclamado en la demanda y los de los letrados apoderados de la parte demandada, Dres. N. B. L. de E., J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%, porcentaje a calcular sobre el monto ya precisado, en ambos casos con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. N. L. de E. y el Dr. F. L. G., en forma conjunta, en el treinta y cinco por ciento (35%) y a la Dra. Y. K. A. y del Dr. M. M. A., en forma conjunta, 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.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. F. Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

S. N. A.
Jueza de Cámara

JULIO A. ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara