

Danos Y Perjuicios Muerte Por Electrocucion Responsabilidad De Empresas Prestatarias De Energia Electrica

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Concepción, Provincia de

Tucumán, a los 11 días del mes de febrero de 2014, siendo hs.10,00 en el salón de acuerdos de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial, se reúne el Tribunal integrado por las Sras. vocales Dras. María Isabel Bravo, María José Posse y Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de EDET S.A. contra la sentencia de fecha 27 de abril de 2012 (fs. 458/468 y vta.) dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la II° Nominación en los autos "Otarola Braulio Enrique y otros vs. EDET S.A. s/ Daños y perjuicios? expte. n° 533/06. Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de la votación, que da el siguiente resultado: Dra. María Isabel Bravo, Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba. Cumplido el sorteo, y CONSIDERANDO La Sra. Vocal Dra. María Isabel Bravo dijo:

1. a) - Se exponen a continuación los antecedentes del caso. En fecha 1/11/2006 el Sr. Braulio Enrique Otárola presentó demanda por daños y perjuicios contra EDET S.A. en reclamo del pago de \$... El actor se presentó en carácter de concubino de M. S. J., y como representante legal de cinco hijos menores: E.F. de 10 años, C.R. de 9 años, M.B. de 6 años, L.A. de 8 años, y M.M. O. de 4 años. Relató que el 4 de octubre de 2006, a las 21 horas aproximadamente, la Sra. M. S. J. se dirigía hacia su domicilio por la calle principal de la localidad de Río Seco, después de haber cobrado su jornal diario como cosechera de arándanos. Mientras llovía y corría un fuerte viento, al llegar al final de un callejón la Sra. J. recibió una descarga eléctrica proveniente de un cable de electricidad que se había cortado y que estaba en contacto con la vereda, lo que le produjo la muerte en forma instantánea. Explicó que la tormenta no actuó como detonante, porque el accidente no se hubiera producido si el cable hubiera estado en buen estado y los electroductos limpios de ramas. Relató que un obrero con botas de goma logró separar el cable del cuerpo de la víctima, la cual fue trasladada al Hospital Regional de la ciudad de Concepción, al que ingresó sin vida. Expresó que personal de EDET S.A. procedió a cortar el suministro de energía eléctrica de dos fases, para luego cortar el cable caído en sus dos extremos. Personal policial secuestró el cable de cobre desnudo, que estaba deteriorado en varias partes - y yapado en dos sectores - en una extensión de 15 metros aproximadamente. El actor señaló que la empresa EDET ya había sido advertida sobre árboles que estaban en contacto con los cables, y del fenómeno producido el 2 de octubre anterior, cuando se observaron chispazos en los cables en el mismo lugar donde se produjo el accidente. Indicó que no se hizo mantenimiento de los electroductos pues las ramas no fueron cortadas, y no se controló la precariedad y mal estado de los cables. El demandante fundamentó la legitimación pasiva de EDET S.A. en el art. 1113 CC, porque como prestatario del servicio público que provee energía eléctrica, tiene la obligación de supervisión propia de esa actividad, que lo obliga a ejercer una razonable vigilancia sobre las condiciones en las que presta el servicio para evitar consecuencias dañosas. Por ello sostuvo que EDET es responsable del mantenimiento del cableado del alumbrado público del cual emanó la descarga que ocasionó la muerte. Explicó que la empresa EDET S.A. brinda el servicio de suministro de energía eléctrica y mantenimiento de las líneas a través de las cuales funciona el alumbrado público en la localidad de Río Seco. Agregó que está autorizada por medio de una resolución de la Comuna para cobrar el servicio de provisión de energía eléctrica de uso público a través de las facturas que deben abonar los usuarios particulares; indicó que en esas boletas figura un rubro denominado "prorrato alumbrado público", que la Comuna le abona a EDET S.A. por la prestación de los servicios. Manifestó que la empresa no ejerció una razonable vigilancia de las condiciones en las que se presta el servicio de alumbrado público. Expresó que no efectuó las tareas de limpieza anual de sus electroductos ni de los espacios aéreos por donde pasan, y que no verificó el estado de las líneas a través de las cuales suministra energía eléctrica; que no renovó sus líneas y fue negligente en su obligación de supervisar esa actividad. Relató que el 15 de junio de 2006 el Jefe de Sucursal de EDET S.A. en Concepción envió una misiva al Comisionado Comunal de Río Seco, en la que le comunicaba que debían acordar una metodología de trabajo y analizar conjuntamente las situaciones especiales que pudieran presentarse en la limpieza de los espacios aéreos. Afirmó que de la causa penal surge que EDET S.A. no limpió, controló ni hizo el mantenimiento en el lugar donde se produjo el corte del cable que provocó la muerte de la víctima, y señaló que esos trabajos fueron realizados recién el 14 de octubre de 2006. Advirtió que es responsabilidad de EDET el mantenimiento de las líneas, y que los obreros de la Comuna sólo realizan tareas menores como ser el cambio de focos, siempre con comunicación a EDET. Señaló que por ese motivo fue personal especializado de EDET S.A. el que realizó el corte de suministro de electricidad para poder atender a la víctima. Indicó que lo relatado surgía de la causa penal "EDET S.A. s/ Homicidio culposo", que tramitó en la Fiscalía de Instrucción del Centro Judicial de Monteros. En ampliación de demanda agregada a fs. 30, el actor expuso que EDET S.A. era la propietaria, y tenía a su cargo la conservación de las líneas por las cuales transporta energía, la provisión de materiales,

expansión y o mantenimiento del alumbrado público que presta a la Comuna de Río Seco, e invocó lo establecido en el primer párrafo del art. 1113 CC. Reclamó resarcimiento por el valor vida, como pérdida de chance, (\$...), daño moral y psicológico (\$...), y gastos de sepelio (\$...) (cfr. fs. 4 y 5).

1. b) - Al ser notificado de la demanda, el apoderado de EDET S.A. pidió que se cite como tercero a la Comuna Rural de Río Seco. Expuso que por tratarse de un accidente provocado por un cable del alumbrado público, la Comuna es responsable, pues por el art. 13 de la ley 6698 la provincia transmitió sin cargo a las comunas y municipalidades la totalidad de las instalaciones del alumbrado público de sus jurisdicciones. Indicó que esa transmisión también constaba en el art. 40 del contrato de concesión entre su representada y la Provincia de Tucumán. En base a ello fundamentó la intervención de la comuna como tercero por resultar respecto de ella controversia común, pues el demandado no tiene la propiedad, guarda material o jurídica, u obligación de conservación, cuidado o mantenimiento de las instalaciones del alumbrado público. Invocó los preceptos de los arts. 90, 91, 291, 294 y concordantes del CPCC, y pidió que se suspendan los términos para contestar la demanda (cfr. fs. 42).

Al contestar el pedido de citación de tercero, la parte actora solicitó que la Sra. Juez resuelva según lo estime, pues su parte desconocía el contrato de concesión y no sabía si existía convenio entre la Comuna y EDET S.A. (fs. 45). Mediante resolución fechada 9/3/2007 se dispuso hacer lugar a la citación (cfr. fs. 49). En su oportunidad, EDET no contestó la demanda.

1. c) - El apoderado de la Comuna de Río Seco compareció (cfr. fs. 57), y manifestó que la sentencia a dictarse no podía alcanzarse ni ejecutarse en su contra, pues la actora había dirigido su acción únicamente contra EDET S.A. por su condición de responsable de la energía eléctrica y del mantenimiento de las líneas. Sostuvo que la calidad de demandado sólo podía determinarla el actor, y que su parte no había sido demandada (cfr. fs. 123/4). Expresó que por la resolución 231-2005, su mandante autorizó a la distribuidora a incluir en las facturas del servicio de energía de los usuarios particulares, el monto para pagar el suministro de electricidad del alumbrado público y su mantenimiento, como asimismo la provisión de materiales para el alumbrado público que realice la distribuidora y la expansión de redes. Manifestó que el total del monto resultante es prorrateado por EDET entre los usuarios del servicio domiciliario de la jurisdicción para ser pagado en sus facturas, y que por ello no puede pretender no tener la guarda material de las instalaciones del alumbrado público. Pidió que se absuelva a su parte porque es EDET S.A. quien tiene la guarda y el mantenimiento de las instalaciones, y el deber de prestar en forma adecuada y segura el servicio de suministro de energía.

1. d) - El 27 de abril de 2012 se dictó sentencia en la que se hizo lugar a la demanda (fs. 458/468). La juzgadora puntualizó que no estaba controvertido el modo en que se produjo la muerte de la Sra. J., investigada en la causa ?J. M. S. s/ Muerte por electrocutamiento?, que tramitó en la Fiscalía de Instrucción del Centro Judicial de Monteros. Indicó que en esas actuaciones consta que la víctima falleció por efecto de una descarga eléctrica, por haber pisado en la vereda un charco de agua en el que se encontraba tirado un cable, en horas de la noche. En el expediente penal se registró que el cable caído fue luego cortado por personal de EDET, que se trataba de un cable de cobre desnudo, deteriorado en varias partes, de quince metros de extensión aproximadamente en uno de los tramos, y otro tramo con un metro y medio de largo, compuesto de dos partes yapadas. En la sentencia se expuso que por ley 6608 existe un contrato de concesión administrativa, por medio del cual el Poder Ejecutivo Provincial encomendó a EDET S.A. la distribución de la electricidad. Observó que si bien en el art. 40 del contrato de concesión constaba la transferencia de la prestación del servicio de alumbrado público a las municipalidades y comunas, la juzgadora consideró que ese hecho no había sido probado. Resaltó que ello se comprobó con la Resolución 231 de fecha 10 de mayo de 2005 de la Comuna de Río Seco, en la que se autorizó a EDET S.A. a realizar el cobro de la facturación de la electricidad a los clientes de la jurisdicción de la Comuna, y a incluir en las facturas de servicios individuales el monto para cancelar lo facturado por los servicios correspondientes a la Comuna en concepto de pago del servicio de suministro de energía eléctrica, provisión de materiales y/o mantenimiento de alumbrado público. Indicó que ese cobro fue demostrado con muchas boletas presentadas por la Comuna, en las que figura un rubro denominado ?prorrateo a público?.

La Sentenciante analizó el Reglamento General para la Prestación del Servicio Eléctrico, en el que consta que ?la distribuidora se reserva el derecho de suspender el servicio provisoriamente para efectuar reparaciones o mejoras en sus instalaciones, y tratará que las interrupciones que den lugar sean??. Señaló que constaba en autos una comunicación de EDET dirigida a la Comuna de fecha 15 de junio de 2006, en la que informaba que la limpieza anual de sus electroductos se efectuaría a través de la empresa ECOS S.A.

La Sra. Juez concluyó que EDET tenía la concesión no sólo de la distribución de la energía eléctrica a particulares, sino también de los servicios públicos que cobraba a través de sus facturaciones, que controlaba y reparaba. Señaló que se hacía cargo de la limpieza de las arboledas de la ciudad que pudieran afectar el servicio, y coordinaba esa labor con la Comuna. Considerando que los usuarios particulares pagan el costo del servicio público, la Sentenciante afirmó que existe entre éstos y EDET un vínculo contractual de derecho privado y de consumo, por el cual la distribuidora asume el servicio del alumbrado público por su cuenta y riesgo. Resaltó que de ello nace un deber de seguridad por aplicación del art. 1 de la ley 24.240, pues se incluye en la protección de este régimen a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo. Agregó que siendo EDET la prestadora del servicio y quien lo cobra a los usuarios, es lógico que el mantenimiento de las

instalaciones esté a su cargo, lo que corroboró con el hecho de que quien cortó los cables después del accidente fue personal de EDET. En cuanto a la Comuna, la Sentenciante consideró que no tenía injerencia respecto del cableado eléctrico, su reparación, mantenimiento o cobro, cuestiones que eran de incumbencia de la demandada, lo que consideró corroborado con la prueba testimonial. Por ello atribuyó únicamente a EDET la responsabilidad por el accidente. La señora Juez declaró procedente el reclamo del pago de \$... por gastos de sepelio. Consideró que al momento de su muerte, la víctima tenía con el señor Otarola cinco hijos de 10, 9, 8, 6 y 4 años, y que la familia pertenece a un sector social por debajo de la línea de pobreza. Para mensurar el daño, estimó que la muerte de la víctima, que colaboraba con sus ingresos como recolectora de frutos y cumplía con sus obligaciones de madre de cinco hijos menores, se traducían en un perjuicio económico por los drásticos cambios que sobrevinieron a su muerte, pues los hijos pasaron a depender de la buena disposición de los abuelos y requirieron mayor atención por parte del progenitor, que antes era compartida. En atención a esas circunstancias, estimó la procedencia del rubro valor vida en la suma de \$...

La Sentenciante expuso fundamentos por los cuales estimó inaplicable la limitación del art. 1078 del Código Civil en relación al actor Otarola por su condición de concubino de la víctima, y declaró procedente a su respecto la indemnización por daño moral. Respecto del daño psicológico, consideró que puede ser aprehendido en el concepto de daño moral, o como parte del daño emergente cuando hay necesidad de tratamiento terapéutico o parte de la incapacidad. Estimó que en este caso lo consideraba incluido en lo que la parte actora denominó daño moral. La Sentenciante resolvió que la indemnización por daño moral prospere por \$... para cada uno de los cinco hijos, e igual suma para el Sr. Braulio Otarola. Las costas se impusieron a EDET S.A. (cfr. resolución del 19 de junio de 2012, fs. 482).

2. a) - El apoderado de EDET S.A. apeló la sentencia de fecha 27 de abril de 2012. Sostuvo que su parte está exonerada de responsabilidad en virtud de las disposiciones del marco regulatorio eléctrico, conformado por la ley 6608, el Reglamento General para la prestación del servicio eléctrico de la Provincia de Tucumán, y lo dispuesto por la parte final del segundo párrafo del art. 1113 CC. Expuso que la electrocución se produjo con un cable del alumbrado público cuya propiedad no es de EDET, pues las instalaciones del alumbrado público comunal fueron transferidas por ley por la Provincia de Tucumán a la Comuna de Río Seco. Consideró que la Comuna es la responsable de velar por su mantenimiento, para evitar que se cause daños a terceros, y que el accidente se produjo por el hecho de un tercero por quien su parte no debe responder. Afirmó que la ley 5616 dispone que es responsabilidad de las comunas la prestación de ciertos servicios públicos entre los que se encuentra el alumbrado público, que está a cargo de la Comuna, y no de la empresa demandada. Expuso que a su parte se le encomendó la prestación del servicio público de distribución y comercialización de la energía eléctrica en toda el área de concesión, pero no el servicio de alumbrado público. Afirmó que la Comuna es la responsable de velar por su mantenimiento y conservación, y de evitar que se cause daños a terceros. Consideró que se trata por tanto, del hecho de un tercero, por quien su parte no debe responder, (art. 1113, 2º párrafo del Código Civil). Señaló que por ley 6401, la Provincia de Tucumán aprobó el Convenio celebrado con Agua y Energía Sociedad del Estado, por el cual se transfirió el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica, para lo que se creó por ley 6423 una sociedad anónima provincial, EDET S.A. Añadió que para regular la prestación del servicio se aprobó la ley 6608 que dispone, entre otras cosas, la concesión del servicio a través de un contrato de concesión (Capítulo III), y que a tal fin se afectó un conjunto de bienes denominado "unidad de afectación". Resaltó que la totalidad de las instalaciones de alumbrado público de la provincia fue transferida sin cargo a las municipalidades o Comunas según corresponda, a partir del 1º de enero de 1993, siendo responsabilidad de cada una de las municipalidades o comunas su prestación (art. 13 in fine ley citada), excluyéndose expresamente tales instalaciones de los bienes afectados a la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica concesionado por la Provincia. Enfatizó que la Sra. Juez incurrió en error al no atribuir responsabilidad al titular de los bienes con los que se presta el servicio de alumbrado público, que provocaron el evento dañoso. Manifestó que al estar por ley a cargo de la Comuna el servicio de alumbrado público, -lo que no es materia de prueba por ser cuestión de derecho-, la Comuna es la única responsable por esa prestación. De ello coligió que su parte está excluida de esa obligación y de los efectos que de ella deriven, en atención a las normas citadas y al Código Civil. Señaló que la Comuna basó su defensa en dos aspectos. Primero, en no haber sido demandada; segundo, porque el mantenimiento de las instalaciones del alumbrado público de su jurisdicción fue encomendado a la distribuidora mediante una resolución del Delegado Comunal. Indicó que el actor expresó su voluntad de no oponerse a la citación porque desconocía la existencia de un contrato de concesión o convenio entre EDET S.A. y la Comuna de Río Seco. Advirtió que la parte actora reconoció que las instalaciones del alumbrado público se encuentran bajo la operación y mantenimiento de la Comuna, cuando manifestó que sus obreros realizan tareas menores, como ser reemplazo de luminarias, o cambio de focos quemados. Resaltó que tanto la parte actora como la Comuna admitieron que los bienes y el servicio de alumbrado público son de la Comuna de Río Seco, independientemente de quién se encarga de su mantenimiento. Sostuvo que no se probó que el servicio de alumbrado público esté a cargo de EDET S.A. Señaló que la sentencia atribuyó responsabilidad a la empresa con sustento en que el cable del alumbrado público con el que se produjo el accidente de electrocución no le pertenece a la Comuna, y que ésta tampoco

tiene su guarda (material ni jurídica), cuidado ni mantenimiento, lo cual se contradice con las manifestaciones de la actora para fundar su pretensión y las de la comuna. Expuso que arbitraria y dogmáticamente la Sentenciante sostuvo que EDET es responsable por cualquier accidente de electrocución, por ser titular de la concesión y porque distribuye y comercializa una "cosa riesgosa" como la electricidad. Manifestó que para determinar la responsabilidad de la distribuidora, debían tenerse en cuenta las circunstancias del caso, previo esclarecimiento de que el hecho lesivo haya ocurrido o se haya producido por una instalación de propiedad de EDET S.A., pues si la fuga de energía se produjo en un tramo o sector de los conductores o de las instalaciones que no pertenecen a la empresa, el dueño o guardián de la cosa riesgosa será el particular y no la empresa. Advirtió que resultaba fundamental determinar quién es el titular de las instalaciones de alumbrado público causantes del daño. Consideró que la juzgadora no pudo desconocer la vigencia del contrato de concesión y de la ley 6608, como también exigir a su parte la prueba de la propiedad de las instalaciones, pues ello surge de una ley que se presume conocida. Por ello calificó de arbitraria la afirmación de la sentencia de que EDET no probó el art. 40 del contrato de concesión. Señaló que sin perjuicio de que el contrato de concesión remite al art. 13 de la ley 6608, esta ley titulariza en las comunas la propiedad de las instalaciones de alumbrado público. Consideró contradictorio al fallo pues para liberar de responsabilidad a la Comuna, afirmó que EDET S.A. no probó la vigencia del art. 40 del contrato de concesión, mientras que para responsabilizar a su parte se basó justamente en la concesión que le otorgó la Provincia, conforme al contrato de concesión. Expresó que el fallo, a contrario sensu de lo expresado respecto a la ley y al contrato de concesión, afirmó que quedó comprobada la vigencia de la Resolución n° 231 de fecha 10 de mayo de 2005, "suscripta entre EDET S.A. y la comuna", mediante la cual esta última autorizó a la distribuidora a realizar el cobro a través de la facturación de la energía del alumbrado público. Afirmó que el a quo fundó erradamente la responsabilidad de EDET S.A. en esa resolución. El apelante afirmó que la comuna es cliente de EDET S.A., y que adquiere energía con la tarifa especialmente regulada al efecto en el contrato de concesión, - esto es Tarifa T3 -, que la comuna es la que brinda servicios a los vecinos de su jurisdicción. Señaló que el contrato de concesión lo regula en el Anexo II - Anexo 1, capítulo 3. Explicó que los servicios prestados por la comuna, como el de alumbrado público, deben ser soportados en forma igual y proporcional por todos los habitantes de la jurisdicción de la Comuna mediante el pago de una contribución, legalmente exigible en virtud de lo estatuido en el artículo 131 y demás normas concordantes de la ley 5637, Código Tributario Comunal. Señaló que para hacer más efectiva la gestión recaudadora, la Comuna dictó en mayo de 2005 la Resolución n° 231/2005, por cual el Comisionado Comunal designó a EDET S.A. como agente de percepción de la contribución para alumbrado público, situación que impone a su parte el deber de incluir en la facturación de los usuarios de Río Seco ese concepto. El recurrente interpretó que la Resolución n° 231 designó agente de percepción de la tasa por alumbrado público a EDET S.A., y le impuso una serie de obligaciones a su cargo, entre ellas la responsabilidad de ingresar a la cuenta de la comuna los montos percibidos. Señaló que la relación que se establece entre la Comuna y los contribuyentes es una obligación tributaria, en la que se constituye una relación jurídico tributaria que tiene como sujeto activo a la Comuna, y como sujetos pasivos a los contribuyentes o responsables directos y al agente de percepción, EDET. Consideró que de la referida resolución no surge la propiedad de las instalaciones ni la obligación de mantenimiento a la que se refiere la sentencia. Sostuvo que la sentencia incurrió en error cuando expresó que la compañía distribuidora explota no sólo el servicio individual, sino el correspondiente al alumbrado público por su cuenta, pues ello infringe toda la normativa, de donde surge que el servicio de alumbrado público está a cargo de las municipalidades y comunas. Reiteró que EDET únicamente actúa como agente de percepción, y que transfiere la suma recaudada al titular de dichas instalaciones, esto es, a la municipalidad o comuna encargada de la prestación del servicio de alumbrado público. Reiteró que el titular y dueño de la cosa generadora del daño es la Comuna, y negó que esté a cargo de EDET el control, mantenimiento, reparación y limpieza del alumbrado público, obligaciones que según la sentencia surgirían de una supuesta nota de fs. 107 y de la Resolución n° 231. De ello concluyó que es la Comuna la que tiene la obligación de resarcir. Puntualizó que sin perjuicio de negar el deber de guarda y mantenimiento que se atribuye a EDET, en el ámbito de la responsabilidad objetiva, la transferencia de la guarda sólo tiene relevancia si se trata de responsabilizar al guardián, mas no tiene el efecto de exonerar al dueño, ya que éste siempre responderá haya habido o no transferencia de la guarda. Sostuvo que la responsabilidad de EDET S.A. no puede hacerse extensiva a los accidentes de electrocución que se produzcan con instalaciones del alumbrado público, por cuanto desde el dictado de la ley 6608 no tiene la propiedad de esas instalaciones. Indicó que la concesión le permite distribuir y comercializar la energía eléctrica a sus usuarios o clientes particulares, pero ello no la convierte en responsable por los accidentes de electrocución que se produzcan en el interior de las viviendas, posterior a la "acometida del cliente domiciliaria", que es el lugar hasta donde llega su responsabilidad, lo que resulta aplicable al caso. Invocando el art. 1113 CC, el apelante afirmó que la Comuna de Río Seco debe responder por los daños ocasionados al actor, en base a un factor objetivo de atribución, en razón de tratarse de un hecho ocasionado por una cosa que es de su propiedad. Por ello solicitó que se exima a su parte de responsabilidad por el evento dañoso, y que se la atribuya a la Comuna de Río Seco. 2. b) - Se agravó de los importes de la condena, particularmente de las pautas utilizadas para su

cuantificación, pues el daño que supuestamente experimentó el actor y sus hijos no puede presumirse, y consideró que la sentencia se sustentó en afirmaciones hipotéticas. Estimó que los fundamentos del fallo no justifican que se recepte el importe de \$... como reparación del "valor vida-pérdida de chance", que califica de impropio y exagerado. Señaló que el fallo parte de la premisa de que la actora al momento de su fallecimiento tenía 26 años y que sus ingresos anuales ascendían a \$..., producto de su trabajo no registrado como cosechera de arándanos y frutillas y de trabajos similares en otras jurisdicciones, dinero con el que contribuía al mantenimiento del hogar. Indicó que la sentencia hizo propios los cálculos de la demanda, los potenció por 30 años que le restaban de vida laboral útil, y arribó al monto señalado. Advirtió que si la occisa trabajaba todo el año en la cosecha de frutos, -en ésta y otras jurisdicciones-, no resulta una apreciación lógica, producto de una sana crítica o de la experiencia común, que además atendía la crianza de sus hijos. Por ello sostuvo que no se advierte que fuera de tal magnitud y tan drástica la modificación de la situación familiar. Señaló que la sentenciante indicó que los niños eran cuidados y criados por sus abuelos Simón Otarola y María Cristina Torres, lo que a su criterio desvirtúa lo afirmado en el fallo acerca de que la víctima tenía a su cargo la labor doméstica y la crianza de los cinco hijos. El recurrente expuso que antes del fallecimiento de su madre, los hijos ya eran criados por sus abuelos y vivían con ellos, y que no fue la muerte de su progenitora la que los obligó a mudarse del que fue la sede del hogar familiar, como lo remarca la Sra. Juez a fs. 466 in fine. En cuanto a la indemnización de \$... por el "valor vida" (30 años x \$...), se agravio de que la sentencia incurrió en ultra petita, al considerar la extensión temporal de treinta años por el resarcimiento acordado a los hijos menores. Expresó que la reparación del "valor vida", en realidad es un "daño emergente" y no una "pérdida de chance". Argumentó que la indemnización acordada por daño moral cubre holgadamente esa pérdida y no puede un mismo dolor, ser causa de reparación por dos conceptos distintos. Expresó que el "pretium doloris" se encuentra sobradamente abastecido con las sumas acordadas para resarcir el daño moral. Indicó que la parte actora reclamó la reparación por 30 años al efectuar los cálculos del mal llamado "valor vida", petición ésta que acogió la sentencia en este rubro. Interpretó que al proceder de ese modo, la decisión viola la regla de la "sana crítica", toda vez que desvirtúa y torna inoperante por exceso el instituto del resarcimiento, pues en principio, la obligación de subvenir a las necesidades de los menores cesa cuando éstos alcanzan la mayoría de edad, ya que después de ello no existe un "daño resarcible" por la supuesta privación de ayuda económica. Antes bien, es un hecho de pública notoriedad y hartamente frecuente, sobre todo en familias de escasos recursos, que los hijos deban ayudar a sus padres en la senectud y quizás mucho antes. Observó que el fallo, para reputar indemnizable la privación de ingresos del grupo familiar por todo el tiempo que le restaba de vida laboral a M. S. J., partió del absurdo de aceptar que la madre continuaría ayudando económicamente a sus hijos, que a dicha fecha tendrían E.F. 40 años, C.R. 39, L.A. 38, M.B. 36 y M.M. 34 años. Advirtió que yerra el pronunciamiento al desentenderse de la situación particular de cada uno de los hijos, al establecer una reparación igualitaria para cada uno. Observó que si los hijos experimentaron un daño por la muerte de su madre, que no puede negarse, no todos lo experimentaron en igual medida, por lo cual la indemnización para cada uno no debió ser la misma. Señaló que el art. 1084 del Código Civil que crea un régimen de excepción a favor de las personas a quienes acuerda la acción indemnizatoria presumiendo la existencia de un perjuicio, lo limita "a lo necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto". Indicó que el codificador se apartó de su fuente, que es el art. 3643, inc. 2 del Esbozo de Freitas, de lo cual resulta "improcedente computar las ganancias frustradas que la víctima podría haber obtenido durante el lapso probable de su vida" al establecer el derecho a la indemnización por muerte. Se agravio de que la sentencia condene a pagar intereses sobre una suma que ya los contiene implícitamente. El motivo de ello es que dada la forma en que se calculó el resarcimiento -como lo pidió el actor por sí y sus hijos menores-, multiplicando la suma de \$... que supuestamente percibía la víctima, por los 30 años que le restaban de vida útil laboral, es indudable que estimó ingresos hipotéticos futuros desde la fecha de su fallecimiento. Interpretó que esa suma, desde un período muy distante temporalmente, tiene un valor actual muy inferior, que consiste en el valor futuro menos los intereses. Ejemplificó que \$... (... pesos) del año 2042 tienen un valor presente neto inferior, pues deben descontarse los intereses. Observó que los intereses que ordena pagar la sentencia deben computarse desde la fecha del fallecimiento hasta el día del pago, como si su parte fuera morosa desde octubre del año 2006 en pagar los ingresos esperados de la fallecida, hasta el mes de octubre del año 2042. Por ello consideró que se está determinando una mora sin que exista retardo. Afirmó que corresponde computar intereses desde la fecha del hecho, pero que el valor del capital no puede llevar implícito intereses por períodos futuros. Manifestó que además de ser jurídicamente reprochable, es económicamente irrazonable computar intereses sobre sumas venideras, que implícitamente ya los contienen, en tanto el valor actual de aquéllas es menor que su valor nominal. Por ello consideró que la fórmula "lineal" empleada en la demanda que acogió la sentencia es descalificable, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varios fallos. Observó que la multiplicación del último ingreso del fallecido por el número de años que le restaban de vida resulta irrazonable por cuanto ignora el factor de capitalización de esa suma, toda vez que esa sumatoria de ingresos, colocada a interés puro, genera una renta superior a los ingresos dejados de percibir, sin extinguirse en la fecha prevista. Manifestó que considerando a la víctima un "capital" que generaba rentas, el fallo considera equivocadamente que ese "capital" prolonga su

productividad para los menores más allá de la fecha en que dejan de ser menores, y es obvio que debe extinguirse con la mayoría de edad, lo que habría sido correcto. Pero si se suman linealmente los ingresos futuros, como lo hace erradamente el fallo -que llevan consigo un interés implícito, al no descontarse los intereses conforme a la fórmula del valor presente neto- ese "capital" sería generador de una "renta perpetua y superior" a la que podría producir un activo con una vida limitada, que debería consumirse, en el caso de cada uno de los menores, al alcanzar su mayoría de edad. Advirtió que aunque la fórmula del valor presente neto es propia de la aritmética, no puede eludirse su ponderación al fijarse una indemnización de daños con el argumento de que no deben considerarse fórmulas matemáticas. Consideró que tanto multiplicar en forma lineal -como lo hace el fallo- como calcular el valor presente neto de los ingresos estimados futuros, entraña la utilización de fórmulas matemáticas. Indicó que la diferencia radica en que la segunda de las alternativas, no utilizada en el pronunciamiento, es la conceptualmente correcta, no así la primera que conduce a excesos y a calcular intereses sobre intereses implícitos, en franca trasgresión a la regla del art. 623 del Código Civil. Expuso que en definitiva, el monto de la indemnización no debe ser más que el valor actual -valor presente neto- de un capital que origine una renta equivalente a los ingresos de los que se vieron privados los damnificados y que se agote al alcanzar la mayoría de edad de cada uno de sus beneficiarios. Consideró que de otro modo se vulnera el principio de razonabilidad, desvirtuando y tornando inoperante el instituto de la reparación, que no puede constituirse en fuente de lucro. Expresó que el principio de la reparación integral consagrado en el art. 1083, no pretende otra cosa que colocar a los beneficiarios de la indemnización en una situación similar a la que tenían al momento de producirse el hecho dañoso, lo que se desvirtuaría si se confirmara el monto de condena, toda vez que los actores, con la suma que recibirían, pasarían a gozar de una situación que nunca tuvieron, atento incluso a la pregonada pobreza invocada en el escrito de demanda y señalada en la sentencia. Por esos motivos consideró que se infringieron los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, e introdujo cuestión federal. Advirtió que se está indemnizando una "chance" o "probabilidad", o sea que se está mensurando la frustración de una probabilidad, de la que nunca habrá certeza si se habría o no efectivizado, y que se está indemnizando a un concubino, respecto del cual el daño no puede presumirse, y cuya estimación debió guardar estricta correspondencia con las pruebas, ya que no puede ordenarse la reparación de perjuicios hipotéticos o conjeturales como lo hace el pronunciamiento. Observó que el concubino no reviste el carácter de heredero forzoso y no goza de la presunción legal de daño que reconocen los arts. 1084 y 1085 del Código Civil. Por ello consideró que el perjuicio debió ser acreditado conforme a las exigencias del art. 1079, en tanto que el fallo se valió de escasas generalidades, como surge de la lectura del segundo párrafo de fs. 466 vta. Pidió que en caso de confirmarse alguna condena, los importes indemnizatorios sean reducidos a sus justos términos, con prudencia y ecuanimidad.

2. c) - Se agravio de que se hizo lugar a la indemnización por daño moral del conviviente de la occisa, infringiendo lo dispuesto por el art. 1078 CC. Consideró que para declarar la inconstitucionalidad de oficio, la señora Juez debió previamente escuchar a las partes y al Ministerio Público, como está previsto en el último párrafo del art. 88 del Código Procesal Constitucional, conforme al cual "...cuando el Magistrado interviniente estime que la norma que debe aplicar puede adolecer de alguna objeción constitucional, previo a la decisión, correrá traslado a las partes por un plazo de diez (10) días hábiles. El traslado sobre esta cuestión será corrido en cualquier estado de la causa y no implicará prejuzgamiento. Se dará intervención al Ministerio Público". Consideró que se debió correr traslado a las partes y oír al Ministerio Público antes de resolver de oficio una posible cuestión constitucional. Advirtió que se puede estar o no de acuerdo con los argumentos esgrimidos en el fallo relativos al valladar que impone el art. 1078 del Código Civil, respecto a las personas legitimadas para reclamar el daño moral, pero consideró que para llegar a tal reproche, que es la última ratio del orden jurídico, debe cumplirse con la disposición del Código Procesal Constitucional del último párrafo del art. 88. Por ese motivo pidió que se revoque el fallo en cuanto fija a favor del Sr. Braulio Enrique Otarola, la suma de \$... en concepto de reparación de daño moral.

3 - Al contestar los agravios de EDET, el apoderado del actor pidió el rechazo del recurso, pues el demandado es responsable por los daños por ser la empresa prestataria del servicio, de lo que se derivan sus obligaciones de supervisión, prevención, mantenimiento, vigilancia y control que son propias de esa actividad, que están previstas en el art. 56 inc. k de la ley 24.065. Señaló que más allá de la titularidad del cableado, lo cierto es que la responsabilidad de la prestataria del servicio eléctrico (propietaria del fluido), deriva de la obligación de supervisión inherente a su actividad, la cual le exige ejercer una razonable vigilancia de las condiciones en las que el servicio se proporciona. Indicó que en el caso se trata de la conservación del alumbrado público de una calle situada al frente de una plaza. Manifestó que EDET S.A. había sido anoticiada con mucha antelación al siniestro, de que cables del alumbrado estaban sueltos y que había gran cantidad de ramas encima de ellos. Resaltó que no se trata de un lugar de difícil acceso, sino a escasos metros de la plaza principal de Río Seco. Señaló que de las actuaciones de la causa penal surge que el cable se había cortado con anterioridad al accidente y que se habían observado chispas en los cables, lo que significa el incumplimiento de los deberes de mantener el servicio en condiciones seguras por parte de EDET. En cuanto a los agravios sobre la indemnización, destacó que los montos no son irrazonables, y que el transcurso del tiempo y la tasa pasiva benefician al demandado.

4 - El apoderado de la Comuna contestó el recurso de EDET, y pidió su rechazo argumentando

que éste es el único responsable del transporte de energía y por ende del mantenimiento de las redes transportadoras, las conexiones y el cableado, inclusive de los que llevan energía para el alumbrado público. Expresó que la guarda de esos elementos es de exclusiva responsabilidad de EDET, por cuanto su personal es el único que los manipula, estando su representación jurídica, técnica y materialmente impedida de acceder a los mismos. Destacó que su parte no es deudor solidario que habilite a EDET a asegurarse la pretensión de regreso. Sostuvo que la Comuna no es un codemandado pues el actor no lo mencionó como tal en su escrito inicial, y pidió que se rechace el recurso.

5 - Abordando el agravio en el que se pide que se rechace la demanda contra EDET S.A., se adelanta su desestimación por las siguientes razones. No está controvertido que el accidente de electrocución se produjo por acción de la energía eléctrica emanada de un cable cortado del alumbrado público de la Comuna Rural de Río Seco. EDET niega su responsabilidad invocando que se ha trasgredido la ley 6608, el contrato de concesión y el Código Civil, pues su parte no es propietaria, no tiene la guarda de las instalaciones, ni está a cargo de la prestación del servicio del alumbrado público, que por el contrario, le corresponden a la Comuna. De conformidad con las disposiciones de las leyes 6401, 6423, y la 6608, la concesión del servicio público de distribución y de generación aislada de energía eléctrica en la Provincia de Tucumán está a cargo de la demandada, la Empresa de Distribución Eléctrica de Tucumán S.A. (EDET S.A.) En el art. 13 de la ley 6608 se estableció que ¿La totalidad de las actuales instalaciones de alumbrado público existente en la provincia, serán transferidos sin cargo a las municipalidades o comunas según corresponda?. A su vez, en el contrato de concesión de EDET, se dispone que la concesionaria tiene la obligación de ¿Suministrar la energía eléctrica necesaria para la prestación del servicio de Alumbrado Público a cada una de las Municipalidades en las condiciones técnicas actualmente vigentes? (art. 22 inciso c) del contrato de concesión. De acuerdo con esos preceptos, EDET tiene la obligación de suministrar la energía eléctrica para la prestación del servicio de alumbrado público en la Comuna, en las condiciones técnicas vigentes al momento del contrato de concesión. De ello surge que existe un vínculo contractual entre EDET S.A. y la Comuna Rural de Río Seco para la prestación de ese servicio. A los fines de organizar el pago de la electricidad para el alumbrado público a cargo de la Comuna, ésta dictó la resolución n° 231 del 1 de mayo de 2005, agregada a fs. 24 y 105, en la que autorizó a EDET S.A. a cobrar la facturación de la energía eléctrica mediante el prorrateo del total facturado de servicios correspondientes a la Comuna entre todos los clientes de la jurisdicción (cfr. fs. 24). En la citada resolución se expresó que la decisión respondía a la necesidad de la Comuna de ¿solventar los gastos que surgen de la prestación de los servicios de suministro de energía eléctrica, provisión de materiales, expansión y mantenimiento de alumbrado público y teniendo en cuenta que los fondos recibidos actualmente en concepto de tasa de alumbrado público no son suficientes debido a la morosidad existente de la comuna con la empresa prestadora de estos servicios? (cfr. textual fs. 24). De acuerdo con lo dispuesto en esa resolución, se observa que en las boletas de pago de electricidad de clientes de esa jurisdicción -aportadas como prueba en esta causa- se incluyen dos ítems denominados ¿prorrateo a público? y ¿prorrateo servicios comunes?. De ese modo, el precio del servicio de alumbrado público es prorrateado en las boletas de pago de electricidad de los clientes particulares de esa jurisdicción. Esa resolución, cuya existencia y contenido las partes reconocen, expresa en sus fundamentos que EDET es la empresa prestadora de los siguientes servicios: suministro de energía eléctrica, provisión de materiales, expansión y mantenimiento del alumbrado público (cfr. fs. 24). El art. 24 del contrato de concesión dispone que ¿La DISTRIBUIDORA, y los usuarios de electricidad, están obligados a cumplir con los reglamentos y a operar y mantener sus instalaciones y equipos en forma que no constituyan peligro alguno para la seguridad pública, o el funcionamiento de los servicios?. A ello se añade en el art. 25, que ¿Dichas instalaciones y equipos estarán sujetos a inspección, revisión y pruebas que periódicamente realizará al Ente Provincial Regulador de Energía de Tucumán, la que tendrá facultades para ordenar la suspensión del servicio, la reparación o reemplazo de instalaciones y equipos, o cualquier otra medida tendiente a proteger la seguridad pública?. En el artículo 20 del contrato de concesión, se establece ¿Todos los gastos de remoción, retiro, traslado modificación, acondicionamiento, sustitución y prolongación de cables e instalaciones que fuera menester realizar, para que queden en perfectas condiciones de seguridad y eficiencia desde el punto de vista técnico y económico, deberán serle reintegrados a LA DISTRIBUIDORA por la autoridad, empresa, USUARIO o vecino que haya requerido la realización de los trabajos?. Puede inferirse del artículo citado, que está a cargo de la Distribuidora -no del usuario- la remoción, retiro, traslado modificación, acondicionamiento, sustitución y prolongación de cables e instalaciones que fuera menester realizar, para que queden en perfectas condiciones de seguridad y eficiencia desde el punto de vista técnico y económico. El costo de estas tareas lo afronta la Distribuidora y luego se lo reintegra el usuario, pero surge inequívocamente que no son tareas que ejecuta el usuario sino la Distribuidora, y abarca todas aquellas que sean necesarias para la seguridad y eficiencia del servicio, que son condiciones inherentes y esenciales de la actividad de la Distribuidora. El art. 21 del contrato de concesión dispone que ¿LA DISTRIBUIDORA será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y o bienes de propiedad de éstos como consecuencia de la ejecución del CONTRATO y/o el incumplimiento de las obligaciones asumidas conforme al mismo y la prestación del SERVICIO PUBLICO. A los efectos de lo estipulado en este artículo, entre los terceros se considere incluida a LA CONCEDENTE. La DISTRIBUIDORA será responsable

por los daños que pudieran producir los Bienes que integran la Unidad de Afectación y todos aquellos que la DISTRIBUIDORA, sus contratistas, subcontratistas, personal dependiente y contratado se sirvan o tengan a su cuidado?. En el contrato de concesión se establece textualmente lo siguiente en el inciso c) del art. 22: ?LA DISTRIBUIDORA deberá cumplimentar, además de las establecidas en el Capítulo V de la Ley N° 6.608, las siguientes obligaciones: ?c) Suministrar la energía eléctrica necesaria para la prestación del servicio de Alumbrado Público a cada una de las Municipalidades en las condiciones técnicas actualmente vigentes, sin perjuicio de las modificaciones que pacten las partes. ?k) Instalar, operar y mantener las instalaciones y/o equipos, de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, respetando las normas que regulan la materia?. De acuerdo con los términos del Reglamento General para la prestación del servicio eléctrico, Anexo III agregado entre fs. 380 a 394, las instalaciones no pueden ser alteradas sin la conformidad de la Distribuidora, quien puede exigir en el plazo que determine, la modificación de la instalación y o retiro del exceso, suspendiendo el el servicio si a su criterio las instalaciones del cliente ofrecen peligrosidad (art. 21, 26 y art. 30). En el título IV del Reglamento General para la prestación del servicio eléctrico en la Provincia de Tucumán, se establece en el art. 30, en relación a los elementos de propiedad del cliente, que es ?facultad de la distribuidora exigir su reacondicionamiento y hasta suspender el servicio si a su criterio las mismas ofrecen peligrosidad?. En el art. 44 se dispone que ?ninguna persona extraña a la distribuidora podrá maniobrar en las derivaciones y o ramales del servicio, medidores, interruptores o cualquier material o aparato de pertenencia de ésta?. De la normativa citada, surge que EDET S.A, por ser concesionaria del suministro de energía, está cargo y tiene el deber de supervisar todas las condiciones en las que se presta el servicio de alumbrado público, para resguardar la eficiencia y la seguridad pública (arts. 24, 25, 20, 21, y 22 inc. k del contrato de concesión, arts. 21, 26 y 30 del Reglamento General Anexo III, y arts. 30 y 44 del Anexo IV el Reglamento General). De la interpretación de la regulación legal de este servicio, las obligaciones de EDET como concesionaria no se limitan a la provisión del suministro de energía eléctrica en el caso que aquí se examina, por las razones que a continuación se exponen. 6 - En el acta que encabeza el sumario de la causa penal, confeccionada inmediatamente después del accidente (4-10-2006), se dejó constancia de que a la altura en la que se produjo el corte del cable ?hay dos árboles cuyas ramas se extienden sobre los cables, encontrándose entretejidas con los mismos, y a raíz del fuerte viento podrían haber ocasionado esta falla? (fs. 1 de la causa penal). En ese instrumento se expresó que se hizo presente la guardia de EDET con asiento en Concepción, y que ?procedió a cortar el suministro eléctrico de dos fases para luego cortar el cable caído; se dejó constancia de que se trataba de un cable de cobre desnudo y que se notaba claramente que estaba deteriorado en varias partes, teniendo una extensión de quince metros aproximadamente en uno de los tramos y otro tramo tiene un metro y medio de largo, compuesto de dos partes yapadas?. Se mencionó que varias personas días atrás ya habían llamado al personal de EDET para que corten las ramas de los árboles de esa zona, por cuanto en la tormenta del día lunes 2 del mismo mes y año se habían observado varios chispazos en el cableado eléctrico justo en la zona donde se cortó el cable. En el acta de inspección ocular agregada a fs. 3, se indicó que un cable de cobre pelado colgaba ?desde una cruceta de madera amurada en la pared del frente de una vivienda, y que pertenece a la red eléctrica, la cual consta de cinco cables, siendo el segundo cable desde la pared el que se cortó y quedó colgando hacia abajo, extendido sobre la vereda y en un charco de agua, este cable se encuentra conectado al segundo aislante de porcelana que tiene la cruceta desde la pared? (cfr. textual, fs. 3 de la causa penal). Luego se indicó que personal de EDET procedió al corte de la energía eléctrica en el lugar del hecho, para luego cortar el cable caído a la altura de la cruceta; se hizo constar que el cable en cuestión en ese tramo no tiene ningún tipo de forro que sirva de aislante, y que el corte se habría producido casi en el frente lado sud de la farmacia, justo en donde hay unos árboles; que el lugar en donde cayó el cable es una zona muy transitada por personas, con una buena iluminación pública, tanto del pasaje como de la plaza principal, y que se nota claramente que el cable que se cortó es de antigua data por sus características, y pertenece a la línea de red eléctrica de EDET, que va por aire por la vereda oeste de la Avenida Himno Patrio (cfr. fs. 3 de causa penal). El testigo Francisco Reinaldo Toledo (fs. 207) dijo que al producirse el accidente, no fue personal de la Comuna sino el de EDET S.A. el que acudió para cortar el servicio y los cables. En el acta notarial aportada por la parte demandada, confeccionada al día siguiente del accidente (5 de octubre de 2006), el supervisor de control de energía de la administración Concepción de EDET, ingeniero Roberto Antonio Figueroa, hizo constar que ?la existencia de un cable de alumbrado público que se encuentra cortado y que está colgando y llega hasta el piso, se observa que dicho cable desnudo de cobre corresponde al alumbrado público, por cuanto es el ubicado en segundo lugar, de los cinco conductores existentes cuatro vienen desde la Subestación n° 141, y el cable de alumbrado público viene desde el medidor ubicado en calle Inmaculada Concepción esquina Nicolás Avellaneda, y su ubicación en la red es el segundo lugar, contando de Sud a Norte (y visto desde el Sud),? ??de igual modo verifico que de estos cinco conductores cuatro se alimentan desde la mencionada Subestación que se encuentra ubicada hacia el oeste de este punto, y el alumbrado público del medidor antes mencionado, ubicado a unos cien metros aproximadamente de este lugar en donde se cortó el cable de alumbrado público?. Se expresó en esa acta que ?existen ramas de dos árboles que pasan por arriba y por debajo de los cables de la red, a la altura de donde se produjo el corte y en consecuencia, procedo a verificar que

efectivamente existen algunas ramas por arriba y por debajo de la red de distribución eléctrica de baja tensión (cfr. fs. 39 vta. y 40 del expediente). Corroborando las descripciones de las actuaciones penales y el acta notarial referidas, en las fotografías agregadas a fs. 33 vta. de la causa penal, pueden observarse los cinco conductores que están apoyados y sostenidos en un mismo soporte o cruceta, paralelos y a muy pocos centímetros unos de otros, de los cuales el segundo, contando de sud a norte, es el del alumbrado público. Esa instalación es la prueba más contundente de que la manipulación del cableado del alumbrado público -en el lugar del accidente-, es una tarea que únicamente puede ser realizada por personal especializado de EDET S.A. y que por ello está a su cargo, pues solamente su personal está capacitado para trabajar en esas redes, identificar cada uno de los cables del sistema de redes, y manipularlos en condiciones técnicas y de seguridad adecuadas, porque los cables del alumbrado público -en este caso-, están en medio de los demás cables de la red de distribución. Es impensable imaginar que personal de la Comuna pueda manipular los conductores destinados al alumbrado público, porque se encuentran -en el lugar del hecho-, colocados en los mismos soportes y crucetas que los restantes de la red que no corresponden al alumbrado público, muy próximos, entre sí, a escasos centímetros unos de otros, y el del alumbrado público en el medio de los restantes cables de la red. Se trata de una tarea que por su altísimo riesgo sólo la empresa distribuidora está en condiciones de llevar a cabo. La manipulación de uno de los cables que está dentro de la red (el del alumbrado público) que está apoyado sobre los mismos soportes y crucetas que los restantes que no son del alumbrado público, por personal ajeno a EDET, implicaría un enorme peligro para la seguridad y eficiencia de todo el servicio, así como para quienes ejecutaren tal tarea. En este sentido, y en relación al caso que se examina, puede advertirse que no puede asimilarse un cliente particular con el servicio de alumbrado público comunal, puesto que el diseño e instalación de los electroductos del alumbrado público y los restantes de la red, implica un involucramiento más intenso y directo de la distribuidora, diferente del que puede tener respecto de clientes particulares, lo que le impone un mayor deber de supervisión y una mayor responsabilidad. Por ello, tanto el art 13 de la ley 6608 como el art. 22 inciso c) del contrato de concesión, al referirse a la obligación de EDET de prestar el servicio de alumbrado público a las municipalidades y comunas, expresó que lo sería ¿en las condiciones técnicas actualmente vigentes?. El sentido de esa especificación, es que ni las comunas ni los municipios tenían a su cargo la prestación del servicio en su faz técnica antes de la concesión, por lo que no existía ninguna otra alternativa a que las operaciones técnicas relativas al alumbrado público quedaran a cargo de la distribuidora. Además, tal es el sentido que tiene concesionar una actividad que tiene un elevadísimo nivel de especialización y cuenta con una específica regulación legal, porque opera con electricidad que es una cosa riesgosa. Prueba de ello es que fue personal de EDET el que cortó los cables del alumbrado público y los reparó luego del accidente. Por ello se considera correcto el deslinde de atribuciones que expresó el Comisionado Comunal de Río Seco, Sr. Jacinto Ale Alejandro cuando al declarar como testigo, dijo que ¿salvo el cambio de lámparas, todo lo demás lo hace la empresa EDET, que es la encargada de todo, inclusive de la poda de árboles por donde pasa la línea eléctrica? (fs. 206). La actividad que lleva a cabo la distribuidora en relación al alumbrado público fue detallada, como antes se señaló, en la resolución comunal 231 de 2005: ¿suministro de energía eléctrica, provisión de materiales, expansión y mantenimiento del alumbrado público? (fs. 24). Ello coincide con lo dispuesto en el inciso c) del art. 22 del contrato de concesión, en el sentido de que la distribuidora debe suministrar la energía eléctrica necesaria para la prestación del servicio de alumbrado público a cada una de las municipalidades ¿en las condiciones técnicas actualmente vigentes?; o sea, cuando el servicio estaba a cargo de la anterior prestataria. El inciso k) del mismo precepto agregó la imposición a la distribuidora de la obligación de ¿Instalar, operar y mantener las instalaciones y/o equipos, de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, respetando las normas que regulan la materia?. Lo afirmado se completa con lo establecido en el art. 44 del precitado reglamento, que establece lo siguiente: "Ninguna persona extraña a la Distribuidora podrá maniobrar en las derivaciones y/o ramales del servicio, medidores, interruptores o cualquier material o aparato de pertenencia de ésta". Igualmente, con lo dispuesto en el título IV de Reglamento, en cuyo art. 30 se estableció, en relación a los elementos de propiedad del cliente, que ¿es facultad de la distribuidora exigir su reacondicionamiento y hasta suspender el servicio si a su criterio las mismas ofrecen peligrosidad?. Las obligaciones de EDET S.A. derivadas de su carácter de proveedora del suministro de energía para el servicio del alumbrado público, así como también de su carácter de guardián del servicio, surgen de la nota cursada por el Jefe de la Sucursal Concepción al Comisionado Comunal de Río Seco titulada ¿Poda de árboles? de fecha 15 de junio de 2006, en la que comunica que tiene programado realizar las tareas de limpieza anual de sus electroductos con fecha de inicio prevista para el mes de junio de ese año. Informó en esa nota que las tareas serían llevadas a cabo por la empresa contratista E.C.O.S. S.A., y que se realizarán bajo las condiciones que se establecen en el pliego de especificaciones técnicas para la limpieza de espacios aéreos de electroductos de E.D.E.T. S.A. Manifestó que era de su interés acordar con la comuna la metodología de trabajo, y analizar conjuntamente alguna situación especial que pudiera presentarse, asegurando el cuidado del ambiente (cfr. fs. 23 y 107). Surgen probadas las irregularidades de las instalaciones del alumbrado público mediante las actas policiales citadas, el acta notarial y los dichos de los testigos. Estas deficiencias eran detectables a simple vista, estaban en sitios visibles de espacios públicos, y según dichos de testigos,

habían sido denunciadas a EDET los días previos a los del accidente, pues ya se habían observado chispazos en esos cables (cfr. testigos Sosa a fs. 205, Bazán a fs. 219, González a fs. 223, acta e inspección ocular de causa penal de fs. 1 y 3 respectivamente).

7 - La obligación de supervisión no puede dejar de aplicarse en este caso, en el que el cable del alumbrado público con el que se produjo el accidente debía ser manipulado y supervisado por EDET S.A. por su instalación y ubicación, al estar inserto en medio de la red de electroductos junto a otros cables que no eran del alumbrado público, en un lugar público accesible y a la vista de todos, que ya había tenido manifestaciones de su deterioro y peligrosidad los días anteriores, y considerando que no se había hecho el mantenimiento y poda del arbolado circundante que se encontraba invadiendo el cableado, como el representante de EDET hizo constar en acta notarial al día siguiente del accidente, y según surge de la causa penal y las restantes pruebas ya señaladas. El hecho descrito, analizado a la luz de las tareas que ejecutaba y del deber de supervisión que pesa sobre la distribuidora de energía eléctrica, permite concluir que correspondía a la firma demandada adoptar las medidas necesarias a los efectos de neutralizar el peligro a la seguridad pública que significaba un cable del alumbrado público deteriorado. La obligación de supervisión también se evidencia incumplida por el hecho de que las instalaciones que provocaron la descarga eléctrica -por anomalías o irregularidades- se encontraban en la vía pública y a la vista de todos (conforme surge de las fotografías de fs. 31 a 33 de la causa penal caratulada "J. M. S. s/ Muerte por electrocutamiento" sumario 65/326 tramitado en la Fiscalía de Instrucción del Centro Judicial de Monteros, y acta notarial adjuntada por la demandada a fs. 39 y 40). El cable cortado estaba en un lugar visible del espacio público, apoyado en el mismo soporte y cruceta que los restantes conductores de la Distribuidora, de los cuales lo separaban escasos centímetros, todos ellos cubiertos por ramas de árboles. Por ello no cabe duda de que el personal de la demandada estuvo en condiciones y debió advertir la anomalía en la referida instalación y la potencialidad nociva, en especial cuando de las constancias de autos (declaraciones testimoniales de fs. 205, 206, 219, 223 en este expediente, acta policial a fs. 1 y acta de inspección ocular a fs. 3 de la causa penal), surge que el inconveniente de la electricidad en ese lugar no había surgido en el momento del accidente, sino que ya había sido advertido con anterioridad y comunicado a la distribuidora. Siendo entonces perfectamente detectables las irregularidades que provocaron el accidente, la distribuidora, conforme su deber de supervisión, debió actuar en consecuencia, cortando oportunamente el suministro y realizando las correcciones necesarias para mantener la seguridad pública, en ejercicio de facultades y deberes. Ese deber de supervisión está a cargo de EDET conforme con lo establecido en el Reglamento General para la Prestación del Servicio Eléctrico de la Provincia de Tucumán, en especial artículo 30, y su ejercicio oportuno habría evitado el siniestro. De acuerdo con las constancias de la causa, la distribuidora de energía eléctrica es responsable por el accidente en el que una persona recibió una descarga, pues debió actuar conforme a su deber de supervisión, lo que no hizo por no haber mantenido las instalaciones en condiciones de seguridad, al no haber realizado todas las tareas de mantenimiento y las refacciones que las circunstancias requerían, lo que habría evitado el siniestro. La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán ha resaltado "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" (CSJT, sentencia n° 1118 del 13/11/2008). "La responsabilidad de la empresa prestataria de energía eléctrica no sólo emana del carácter de propietaria de las instalaciones, sino de la obligación de supervisión que es propia de esa actividad, la que la obliga a ejercer una razonable vigilancia de las condiciones en que aquél se presta, para evitar sus consecuencias dañosas" (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 21/09/2004, 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 (conf., 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 sólo 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 (conf. esta Sala, 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. v. Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A.', J.A. 2005-I, p. 195; conf. 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)? (cfr.

CSJT en sentencia de fecha 3/10/2012 en ?Mustafá de Guaytíma Josefa Antonia c/ Empresa Distribución Eléctrica de Tucumán S.A. (E.D.E.T. S.A.) s/ daños y perjuicios?, y sentencia n° 1184 del 28/12/2012 en ?Pérez Roberto Edgardo y otros vs. E.D.E.T. S.A. s/ Daños y perjuicios?. Ha expresado la Excma. Corte de Justicia de la Provincia sobre el referido deber de supervisión que ?el reproche vinculado a que las facultades de control reconocidas al proveedor no se traducen en obligaciones en sentido estricto, cuyo incumplimiento pueda ser endilgado para justificar el deber de reparar, no puede ser admitido. Tal como lo expresara el tribunal, las mencionadas 'facultades' (verificar el estado de las conexiones y la instalación eléctrica en el interior de los domicilios, intimar a la reparación de los desperfectos que hubiere, realizar con su personal los trabajos necesarios, etc., conf. art. 22 de la reglamentación) se traducían en deberes legalmente impuestos y su inobservancia infringía la garantía de indemnidad impuesta al proveedor del servicio ?(CSJT, sentencia N° 1118 del 13/11/2008)?. En consecuencia, se imponía ?un actuar diligente para corregir, reparar, informar, exigir reparaciones etcétera, dado que éstos son los deberes complementarios de conducta, tan vigentes como el de suministrar el fluido eléctrico en condiciones de no dañar, sobre todo por la ya referida alta peligrosidad de la cosa que distribuye? (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). Estos extremos, consistentes en la responsabilidad objetiva de Edet por los daños que produce la energía eléctrica que controla -cosa riesgosa- (conf. art. 1113, segundo párrafo, última parte, del Código Civil) y el incumplimiento por parte de Edet de su deber de supervisión y de adopción de medidas tendientes a neutralizar un peligro a la seguridad pública referido a sus instalaciones y conocido por la empresa, justifican que la firma demandada deba responder por los daños que provocó el evento dañoso e indiscutiblemente, se presentan como la causa generadora del accidente analizado.?(cfr. CSJT en sentencia n° 1184 del 28/12/2012 en ?Pérez Roberto Edgardo y otros vs. E.D.E.T. S.A. s/ daños y perjuicios? y sentencia de fecha 3/10/2012 en ?Mustafá de Guaytíma Josefa Antonia c. Empresa Distribución Eléctrica de Tucumán S.A. (E.D.E.T. S.A.) s/ daños y perjuicios?)?. Por lo expresado, se confirma lo resuelto sobre la responsabilidad de EDET S.A., pues frente a la existencia del riesgo que supone la naturaleza intrínseca del suministro de energía eléctrica, la responsabilidad de la prestataria no se agota en la generación y distribución del fluido, sino que también impone una obligación de razonable vigilancia de las condiciones en que se presta el servicio. La empresa proveedora de energía eléctrica debe extremar las precauciones para que el servicio público se lleve a cabo en las mejores condiciones posibles de seguridad, cuidando y supervisando que la cosa no ocasione daños a terceros. No hay que perder de vista que se trata además de que se trata de un servicio público y que, como tal exige del Estado o de quienes actúan por delegación, concesión, etc., elementos que no ofrezcan peligro a los usuarios (cfr. C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 2ª, 01/07/2003, Ramírez, Ignacia E. y otros vs. Edesur S.A., Lexis N° 30012169). En este caso, la preceptiva del art. 1113 del Cód. Civil se ve complementada por el régimen especial que impone la regulación del servicio eléctrico a la concesionaria distribuidora, que reconoce el derecho a la salud y la seguridad con carácter prevalente e impone al proveedor deberes concretos en orden a la preservación de un bien de rango superior, consagrando un estricto sistema de responsabilidad por daños de base objetiva, de eximentes limitadas y valoración restrictiva, conforme surge de la preceptiva citada en los párrafos anteriores (cfr. en igual sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E en ?González, Miguel Ángel c/ EDESUR S.A.? sentencia del 26/02/2010 publicado en: La Ley Online cita online: AR/JUR/1357/2010; y CNFed. Civ. y Com. Sala I, en "Rojas Carlos René y otro c/ Edenor S.A.", del 20/5/03). En consecuencia con lo expresado, constatada la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad: el hecho generador atribuido al responsable, el daño sufrido por la víctima, la relación causal y el factor de atribución, corresponde desestimar los agravios referidos a la responsabilidad del demandado. 8 - Debe desestimarse el agravio en el que se pide que se declare responsable a la Comuna, pues no corresponde emitir pronunciamiento al respecto porque la Comuna no fue demandada. Es regla que el tercero citado con fundamento en el art. 90 del CPCC, continúa siendo un tercero en el proceso. Como tal, no es parte demandada y no puede dictarse en su contra sentencia condenatoria. Ello es así, sencillamente, porque el actor no pretendió sentencia de condena contra la Comuna, debiendo atenernos al principio *nemo iure sine actore*, y a la limitación de los poderes del juez. La finalidad de la intervención coactiva del tercero consiste en que la sentencia al ser dictada produzca, respecto de él, los efectos de la cosa juzgada y, por ende, pueda serle oponible en un eventual proceso ulterior. Pero igualmente no autoriza, en principio, a dictar contra él un pronunciamiento de condena cuando no ha sido demandado. El alcance de la citación del tercero debe estar limitado a poner en su conocimiento el pedido de intervención, a fin de que haga valer, si lo desea, los derechos que según él le correspondan (M. Bourguignon -J.C. Peral, Directores, ?Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán?, t. I, pág. 254). Cuando el art. 92 define que la sentencia dictada ?afectará? al tercero, significa que le es oponible pero que no es ejecutable contra ese tercero, sino que el tercero no podrá oponer la excepción de negligente defensa en ulterior proceso regresivo que el citante vencido le incoare (ídem, op. cit. pág. 263). ?El alcance que cabe asignar a la intervención de terceros se encuentra limitado a la oponibilidad de la sentencia en un eventual proceso ulterior? (cfr. CSN en sentencia del 6/10/1992 en ?Baumgartner, Mario y o. c/ Jockey Club de la Provincia de Buenos Aires?, Fallos: 315: 2349). En definitiva, como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ?en el

tratamiento y decisión de todo planteo que tenga por objeto la intervención de terceros, debe imperar un criterio restrictivo, ya que siempre importa una alteración de la normalidad del juicio, regla que impide admitir una intervención con un grado que lleva a la modificación del curso de la causa al extremo de ampliar el alcance subjetivo de la pretensión? (CSJN en sentencia del 1-8-2013 en ?Schroder, Juan y otros vs. Provincia de Buenos Aires y otros s/ daño ambiental?). En este caso resulta indudable del escrito de demanda y su ampliación que el actor no demandó a la Comuna, ni manifestó su voluntad de hacerlo en ningún momento en el juicio, ni al responder el pedido de citación de tercero, ni aún al alegar. Quien pidió la citación como tercero de la Comuna fue el demandado EDET S.A. El actor, al contestar el pedido de citación, se limitó a manifestar que lo dejaba librado al criterio del Juez, pues desconocía la existencia de contratos de concesión o convenio entre EDET y la Comuna (fs. 46). Resulta en consecuencia que el actor no demandó a la Comuna Rural de Río Seco, tampoco pidió su intervención ni su condena en ninguna etapa del proceso. Siendo así, no existe razón para hacer excepción a la regla general de que no cabe condenar al tercero, por lo que no existe error de derecho en la sentencia impugnada (cfr. en igual sentido CSJT en sentencia n° 205 de fecha 17 de marzo de 2009 en ?Dupuy Fernando Oscar Roque vs. Sanatorio Modelo S.A. s/ daños y perjuicios?).

9 - Se analizan a continuación los agravios referidos a los rubros indemnizatorios. Ingresando en el examen de estas cuestiones, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentencia del 17 de marzo de 1998 expuso criterio sobre el resarcimiento por la pérdida de la vida humana, en juicio ?Peón, Juan D. y otra c/ Centro Médico del Sud S. A.?. Reconoció que ?no puede evitarse una honda perturbación espiritual cuando se habla de tasarla económicamente, a hacer la imposible conmutación de lo incommutabile. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. ?En este orden de ideas, la Corte Federal expresó que "lo que se llama elípticamente la valoración de la vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue". En relación al daño ocasionado por la muerte al cónyuge sobreviviente y herederos necesarios, los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil establecen una presunción sobre su existencia, por cuanto está en el orden normal y ordinario de las relaciones familiares que se provoca un daño a aquéllos que impacta en los niveles y modo de subsistencia de aquéllos. Así la indemnización que se fije por valor vida comprende un ingrediente económico que no es la pérdida de la vida, ya que no tiene precio posible, sino el daño futuro cierto o probable que constituye para sus familiares la privación del aporte de esa persona a causa de su fallecimiento. La suma de dinero que fuere necesaria para la subsistencia de los familiares de la persona fallecida (art. 1084, del Código Civil) tiende a reemplazar el apoyo económico que esta última les prestaba efectivamente durante su vida. Por ello no puede aceptarse el argumento del recurrente de que la indemnización por daño moral cubre lo reclamado por el rubro de daño patrimonial, por cuanto responden a conceptos y reparaciones diferentes. En la demanda los accionantes reclamaron en concepto de ?valor vida - pérdida de chance? una suma que estimaron en \$... o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, sin discriminar fracciones diferenciadas para cada uno de los peticionantes, que son el conviviente de la víctima, Sr. Braulio Enrique Otárola, y los cinco hijos de ambos, todos menores. Esa suma surgió de calcular el ingreso anual percibido por M. S. J. (en base a un ingreso mensual estimado en la suma de \$... x 12 = \$...), y luego multiplicarlo por los años de vida útil que le quedaban a la víctima (30 años) de no haber ocurrido su fallecimiento. Cabe señalar que el salario denunciado de \$... mensuales, se corresponde con la remuneración fijada para cosecha, manipulación y embalaje de frutilla al mes de octubre de 2006, fijada por la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) n° 8/2006, fijado por la Resolución CNTA 4/2006; trabajando 20 días al mes. Se señala que por aplicación del art. 78 de la ley 26.727, la jubilación es a los 57 años sin distinción de sexo; en la demanda se multiplicó por 30 años, aún cuando le habrían restado a la víctima 31 años laborables. Todas las precedentes aclaraciones, lo son al efecto de fundamentar la razonabilidad del ingreso mensual denunciado. La sentencia apelada, luego de valorar los elementos de prueba, consideró prudente fijar la indemnización por este rubro y en conjunto para todos los accionantes, en el monto solicitado en la demanda, esto es, la suma de \$... Sin embargo, en la sentencia no se indicó que dicha suma fuera el resultado del cálculo efectuado por la parte actora al demandar. Tampoco se discriminó asignando sumas específicas para cada uno de los accionantes. Para fundamentar el monto concedido, en la sentencia se puntualizó que se valoraron los bienes económicos que M. S. J. producía, teniendo en cuenta no sólo ?el trabajo de recolectora de frutos con el que ayudaba al sustento familiar; sino también las circunstancias concretas del caso, la situación socioeconómica familiar, y otros datos como por ejemplo la labor doméstica y relativa a la crianza de sus hijos que antes era ejercida por la madre, la que lógicamente puede traducirse en un perjuicio justipreciable económicamente?. La sentencia agregó ?que valorando prudentemente los datos antes mencionados y la jurisprudencia citada, estimo que corresponde la procedencia del rubro valor vida por el monto reclamado de \$...?. Como puede observarse, la Sentenciante no fundamentó esa cifra en la fórmula lineal ni en otro parámetro matemático. Simplemente, enunció los

elementos en base a los cuales estimó ese valor: las tareas domésticas, la crianza de los hijos, y su trabajo remunerado fuera del hogar, y consideró prudente y adecuada la suma demandada. En primer lugar, debe resaltarse que el resarcimiento se concedió en función del daño que sufrieron los cinco hijos por la pérdida de la madre, y su conviviente por la desaparición de su pareja, considerando que ésta desarrollaba tareas domésticas, criaba los hijos, y aportaba sustento al hogar con su trabajo como cosechera, hechos comprobados por las declaraciones de los testigos aportados por los actores. No está controvertido que los hijos menores están favorecidos por la presunción legal de daño regulada por el art. 1084 C.C. El art. 265 C.C. dispone: "Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar y educar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el art. 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo". A su vez, el art. 267 establece: "La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad". Las expresiones del apelante sobre la incompatibilidad de las tareas que llevaba a cabo la occisa, son desvirtuadas por la experiencia común, pues la realidad y la experiencia muestran que la enorme mayoría de las mujeres trabajadoras se hacen cargo de los hijos, la casa y del sustento, con enorme cansancio a costas, sus tiempos saturados de actividades y el estrés como modo de vida, situaciones que se agravan por efecto de la pobreza, como en este caso. Debe puntualizarse también que las tareas domésticas son, además, casi inescindibles del ejercicio de la maternidad, y que tales labores, unidas a las de cuidado y atención de los hijos, tienen un contenido económico, y representan una significativa porción del producto bruto interno de un país, como se ilustra con mediciones publicadas en el Suplemento "Enfoques" del Diario La Nación del 5 de enero de 2014 página 4, artículo firmado por Diana Fernández Irusta. El deceso de una mujer que trabajaba fuera del hogar, criaba a sus cinco hijos y era ama de casa, conlleva un perjuicio patrimonial a sus hijos y su pareja, pues más allá del daño moral, la estructura interna de la familia, el juego de roles y la integración funcional de sus componentes quedó destruida súbitamente. La mujer, vértice de la actividad económica y afectiva en el seno de la familia, ecónoma y administradora doméstica, a cargo de las tareas de cuidado, crianza, educación y socialización de los hijos, desapareció de este núcleo familiar, provocando un daño patrimonial de proporciones mayúsculas. Su desaparición no implicó que sus tareas dejaran de cumplirse, pues tratándose de cinco niños que a la fecha del fallecimiento tenían entre cuatro y diez años, ello significó que el trabajo de la víctima en el hogar debió ser sustituido por el de otras personas. De las constancias de autos se puede apreciar que la muerte de M. S. J. produjo un cambio en los hábitos y condiciones de vida del grupo familiar, al punto tal que se vieron obligados a trasladarse al domicilio de los abuelos paternos para la atención de las necesidades de los hijos que antes estaba a cargo de su madre. ¿Lo económico no se ciñe a tareas retribuidas dinerariamente o que generan réditos pecuniarios; también los servicios que se prestan en el propio interés y en el del grupo familiar, sin compensación pecuniaria, tienen clara significación económica? (cfr. Zavala de González Matilde en "Resarcimiento de daños? Daños a las personas" tomo 2b p. 351, Hammurabi, edición 1996). Sobre esta cuestión, expresó la Dra. Kimmelmajer de Carlucci lo siguiente: "Es evidente que la dirección del hogar, además de las múltiples tareas que desempeña la mujer casada, apreciadas desde el punto de vista material, ahorran al marido tiempo y dinero, y tienen por tanto un gran valor económico que no requiere prueba porque es lo que sucede en el curso ordinario de la vida, y porque la familia debe ser concebida como una comunidad plena en la que todos colaboran material y espiritualmente. En la sociedad de nuestros días la mujer ayuda permanentemente en la formación del patrimonio común; al menos disminuyendo la carga marital en el desenvolvimiento del hogar. ¿Qué tendría que probar el marido? ¿Qué la esposa disminuía la carga marital en el desenvolvimiento del hogar? ¿No es eso lo que ocurre en la generalidad de las familias argentinas? (cfr. Kimmelmajer de Carlucci, en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado y Anotado" t. 5 p. 181). Por ello, la desaparición de la madre y compañera provocó un daño material, pues la sustitución del apoyo hogareño se traduce objetivamente, y ello constituye un perjuicio material. Se encuentra probada la relación de concubinato existente entre Braulio Otarola y M. S. J., que tenía caracteres de estabilidad, convivencia, publicidad y duración por más de diez años, de la que nacieron los cinco hijos de la pareja (cfr. certificado de fs. 11). También se encuentra acreditado que residían en la misma vivienda y que realizaban aportes comunes al sostenimiento de los gastos del hogar; que la Sra. J. efectuaba trabajos de carácter temporario en la cosecha de frutas y que se ocupaba de la crianza de sus hijos menores. Todo ello surge de las declaraciones testimoniales efectuadas por Nadia Romina Galván (fs. 221) y Adriana del Valle Herrera (fs. 222) en el cuaderno de prueba n° 4, y del informe socio ambiental agregado a fs. 240/242. Cabe destacar que no se encuentra cuestionada en esta instancia la actividad que desarrollaba la víctima (recolección de frutas) y su aporte económico al hogar, por lo que es indudable que su muerte produjo un daño. Puede cotejarse que el salario denunciado se corresponde con el jornal de cosecha de frutilla conforme a las tablas elaboradas por la Comisión respectiva conforme al Régimen Nacional del Trabajo Agrario a la fecha de la muerte de la víctima. Asimismo se encuentra probado que el actor al momento de realizarse el informe socio ambiental se

encontraba sin trabajo y estaba cobrando una asignación del fondo de desempleo. En cuanto a la afirmación del recurrente de que la víctima trabajaba todo el año en la cosecha de frutos y que por ello no pudo haber atendido a sus hijos, y que los niños vivían y eran atendidos por sus abuelos paternos, no asiste razón al apelante, ya que de las constancias de autos surge que la familia residía -al momento del infortunio- en una vivienda diferente de la de sus abuelos, a la que se dirigía la víctima luego de haber ido a cobrar el salario por la recolección de frutilla. De igual manera, en el informe socio ambiental (fs. 240/242), la licenciada Claudia Arnedo, luego de describir las condiciones de vida del grupo familiar, refiere que el Sr. Otarola expresó que luego de la muerte de su esposa tuvo que mudarse a la casa de sus padres y que su madre colaboraba con la crianza de sus hijos. Es decir que se comprobó que el Sr. Otarola, junto a su compañera y sus hijos, conformaban un grupo familiar consolidado, que habitaban en un mismo hogar, y que se ocupaban del cuidado de sus hijos, hasta que ocurrió el lamentable suceso que terminó con la vida de la Sra. J.. No resulta atendible por ello el agravio que cuestiona que la víctima no se ocupaba de los hijos y tareas domésticas. El hecho de trabajar fuera del hogar, no autoriza a suponer que no se ocupaba también de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos -hecho que fue afirmado por testigos en el cuaderno de prueba n° 4 de la parte actora- debiendo señalarse que se trata de la situación de la gran mayoría de las mujeres que trabajan en la actualidad, que con gran sacrificio proveen y atienden a la crianza de los hijos, aún en las circunstancias más difíciles. 10 - Como ya se señaló, la sentencia no discriminó los valores indemnizatorios asignados para cada uno de los actores, sino que fijó un solo monto en conjunto para los seis demandantes. Asiste razón al apelante cuando afirma que para fijar la indemnización correspondiente a cada hijo debe tenerse en cuenta la pérdida efectivamente sufrida por cada uno de acuerdo a la edad que contaba al momento del fallecimiento de la madre. Al ejercer la acción resarcitoria, tanto el conviviente como sus hijos, reclaman iure proprio. Se trata de un menoscabo personal y propio de cada uno de los sujetos que deduce el reclamo indemnizatorio. De ello se sigue que al momento de considerar la procedencia del reclamo y determinar su cuantía, se debe examinar la circunstancia de cada pretensor, y reconocer el resarcimiento adecuado al daño de cada uno. Sobre esta cuestión se ha expresado que ?es indiferente en tal sentido que se accione individualmente o en conjunto, pues en cualquiera de tales casos no hay una materia resarcitoria única sino connotaciones dañosas personales y discriminables (?efectos disvaliosos, económicos o espirituales derivados del homicidio?) (cfr. Zavala de González, Matilde, ?Resarcimiento de Daños?, T. 2 B ?b ?Daños a las personas?, pág. 44). Los accionantes que ejercen conjuntamente su reclamación, no demandan una ?pretensión única? sino que las acciones tienen un objeto autónomo: el resarcimiento del perjuicio sufrido por cada cual (cfr. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, T. 2 B, pág. 88; Llambías, Jorge J., La vida humana como valor económico, J.A., Doctrina, 1974-637; CSJT en ?Lizárraga Emiliano Esteban y Otra vs. Orozco Martín o Martín José s/ Daños y perjuicios? sentencia 406 del 27/05/2008). Se considera que esa pérdida debe mensurarse desde el fallecimiento de la progenitora, hasta el cese del deber alimentario de parte de la madre a los 21 años, conforme lo establecen los arts. 265 y 267 del Código Civil, texto reformado por la ley 26.579. De ello resulta que no es igual el daño sufrido por E.F. O., que contaba con diez años al morir su madre, que el de M.M. O. que tenía cuatro años en ese momento. Por ello corresponde que en esta sentencia se fijen los daños e importes resarcitorios de cada uno de los actores. Para la determinación del daño respecto de Braulio Enrique Otarola, conviviente de la víctima, debe tenerse presente que la presunción legal de daño prevista por los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, no se le puede extender por analogía, por lo cual tiene la carga de probar el perjuicio económico sufrido como consecuencia de la muerte de su compañera. Si bien se admite su legitimación para reclamar por la muerte de su concubina, para la procedencia de su reclamo se exige la demostración del perjuicio de orden económico sufrido a causa del hecho en función de circunstancias fácticas, conforme al precepto del art. 1079 del Código Civil. Habiendo formado conjuntamente con la víctima un hogar con cinco hijos que eran pequeños cuando falleció la madre, es de suponer que había entre ambos una correlativa interdependencia económica, en función de las circunstancias. De ello se infiere que con la muerte de la Sra. J. se produjo un perjuicio de índole material, en el sentido de que el Sr. Otarola se vio privado del aporte derivado de la asistencia. El tipo de trabajo que ambos miembros de la pareja desarrollaban era discontinuo, por lo que en esas circunstancias se impone una coparticipación familiar que se erige sobre el presupuesto de la asistencia, que hace a la esencia de los grupos familiares que se dedican a esas actividades. Abona esta deducción la circunstancia de que al momento de ser visitado por la asistente social del Poder Judicial, se constató su situación de desocupado (su último trabajo había sido en la construcción), esto es, una circunstancia en la que habría funcionado la asistencia recíproca de esa pareja que constituyó un hogar estable con cinco hijos pequeños. Se recuerda que existe la reciprocidad del deber alimentario entre los cónyuges (art. 198 CC); aún cuando el Sr. Otarola no tenía vínculo matrimonial con la víctima, constituía con ella una pareja estable, y vivían junto a sus cinco hijos, conformando una familia, que a todos los efectos de las leyes previsionales, asistenciales y laborales tiene reconocimiento y protección legal, por lo que era previsible la mutua asistencia alimentaria, de la que se vio privado el actor. Resulta ilustrativo sobre esta cuestión el criterio utilizado en caso similar por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sentencia dictada en ?Folgan Roberto c/ Del Rivero, Edgardo S/ y otro? de fecha 02/12/2003 (F: 326: 4768). En ese caso, el Supremo Tribunal reconoció y elevó la indemnización

concedida por la muerte de la concubina, con el fundamento de que si bien era cierto que no se demostró el aporte concreto que recibía ésta, también lo era que no se había ponderado que estaba acreditado que convivía con ella, que tenían proyectos en común y que el apelante estaba sin trabajo desde hacía tres años (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo). En esta ocasión, el dictamen del Procurador recordó que ?el Tribunal tiene dicho sobre el tema, que el valor de la vida humana no debe ser apreciado con criterios exclusivamente económicos sino mediante una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, pues el valor vital de los hombres no se agota con la sola consideración de aquellos criterios (v. doctrina de Fallos 310:2103, 312:1597, entre otros). Ha establecido, asimismo, que corresponde dejar sin efecto la sentencia que fijó el monto indemnizatorio del valor vida, sin una ponderación apropiada del daño inferido y sin consultar los criterios de equidad que resultan particularmente necesarios, desvirtuando así el principio de reparación integral propio de la materia en examen (v. doctrina de Fallos 320:2230).? Los conceptos expresados son válidos para el caso de autos, particularmente si se considera que por la discontinuidad de las actividades laborales de los integrantes de la pareja, con seguridad fue necesaria la mutua colaboración en todos los aspectos, no solamente en el económico, para llevar adelante la familia que habían formado con sus cinco hijos. Al estar privado de su pareja, con quien atendía el hogar y la crianza de los hijos, es innegable el daño resarcible respecto del concubino, en atención a las consideraciones precedentes acerca de cómo el fallecimiento de la víctima impactó negativamente en la vida familiar, no sólo de los hijos sino también de su compañero, sobre quien recayó desde entonces exclusivamente la responsabilidad de la familia, con drásticas consecuencias por cuanto fue necesaria la mudanza de la familia para contar con ayuda que sustituya la actividad a cargo de la occisa, con la privación del apoyo económico que habría recibido en momentos como el constatado en el informe socio ambiental, en el que el actor Braulio Otarola se encontraba sin trabajo (fs. 241).

11 - Considerando todos los conceptos enunciados acerca de la existencia de los daños, la suma de condena fijada por la Sra. Juez a quo debe ser confirmada, por los motivos que se exponen a continuación. Esta Vocal ha efectuado un cálculo realizado de acuerdo con el criterio que expone el apelante, en el que se mensura el daño desde la muerte de la víctima, hasta que el menor de los hijos llegue a los 21 años: 17/7/2003, momento en el finaliza la obligación alimentaria (cfr. arts. 265 y 267 C.C. texto según ley 26.579). Se tomó como referencia el valor del salario mensual propuesto, -que responde al jornal de un cosechero de frutilla al momento del deceso de la víctima- y se sumaron todos los salarios mensuales, considerando los valores surgidos de la aplicación de los incrementos salariales reconocidos para esa actividad hasta la actualidad por la Comisión Nacional del Trabajo Agrario (Resoluciones CNTA 4/2006; 81/2006; 3/2008; 45/2008; 50/2009; 66/2010; 105/2012 y Resolución 87/2013 para las categorías establecidas en la Resolución de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario n° 4 de fecha 16 de junio de 1998), es decir, hasta el último aumento otorgado hasta el momento en que se confeccionó la planilla: 31/12/2013. Se consideraron intereses de tasa pasiva sobre cada uno de los salarios mensuales que se habrían devengado, -desde la fecha de cada devengamiento- hasta el 31 de diciembre de 2013. A los salarios devengados posteriormente -hasta el 17/7/2023- se los calculó con el último importe salarial fijado por la Comisión Nacional del Trabajo Agrario, sin aplicación de intereses. Ese cálculo arroja la suma de \$... Aún cuando a esta cifra se le aplicara una fórmula para la revisión y corrección del sistema de la renta capitalizada para los períodos a devengar -que suman un lapso de casi 9 años-, esto es, los posteriores a la fecha de confección de la planilla: 31/12/2013, el resultado igualmente sería considerablemente superior a la suma otorgada en la sentencia: \$..., que con intereses de tasa pasiva calculados hasta la misma fecha que la cifra anterior, da un total de capital más intereses de \$... hasta el 31/12/2013. Esa suma de \$... representaría con mayor aproximación el daño experimentado en conjunto por los actores, y contrasta con los \$... (con intereses \$...) fijados en la sentencia a la fecha del hecho. No siendo posible incrementar la indemnización por aplicación del principio de reformatio in peius, corresponde confirmar la condena en la suma determinada por la Sra. Juez (\$...), pues ninguno de los agravios referentes a su cuantificación pueden receptarse, por las razones antes expresadas. Calculando sobre ese total (\$...) la suma que correspondería a cada uno de los actores, se estima que el conviviente Braulio Enrique Otarola debe recibir un 10% del total, o sea el importe de \$... en concepto de resarcimiento por la privación de la ayuda de su compañera a lo largo de indeterminados años de convivencia futura que se frustraron, suma que representa una muy reducida fracción de dinero sobre un período indeterminado de tiempo de convivencia que se truncó, y que se estima razonable en el contexto del caso. Del 90% restante, para determinar la parte que debería asignarse a cada uno de los cinco hijos, se realizó un análisis en base a la planilla detallada en el segundo párrafo de este considerando, dividiendo cada uno de los importes mensuales en partes iguales para cada uno de los cinco hijos, suprimiendo sucesivamente del reparto a cada uno cuando alcanzaren los 21 años, y hasta que el menor llegue a esa edad. De ese modo, se obtuvieron valores que se tradujeron en porcentajes. Esos porcentajes, aplicados al importe de \$..., (considerando el 10% asignado al conviviente) arrojan los siguientes porcentajes y sumas para cada hijo: E.F. O.: 9,60% = \$...; C.R. O.: 10,85% = \$...; L. A. O.: 13,63% = \$...; M.B. O.: 19,51% = \$...; M. M. O.: 36,41% = \$ Cada suma fue calculada sobre el capital de \$... sin adición de intereses, los que en definitiva se determinarán en la liquidación que se efectúe en la etapa de ejecución de sentencia, conforme fueron fijados en la sentencia de primera instancia. Por

lo expresado, se rechazan los agravios referidos a la cuantía del resarcimiento en concepto de valor vida pérdida de chance, y se agrega la determinación de la indemnización que le corresponde a cada uno de los actores. 12 - El agravio referido a la aplicación de la fórmula lineal debe ser desestimado. El fundamento de esta decisión es que aún cuando en condiciones puramente teóricas pueda decirse que la percepción anticipada de rentas futuras implica el adelantamiento de un capital a devengarse con el consiguiente agregado de intereses que incrementan indebidamente el daño real, lo cierto es que la realidad del caso exhibe particularidades que se apartan de la asepsia de un cálculo matemático, que impone desestimar este agravio. Por una parte, debe considerarse que el período a indemnizar representa un lapso que va desde la fecha del hecho hasta que el menor de los hijos llegue a los 21 años, o sea, desde el 4 de octubre de 2006 hasta el 17 de agosto de 2023, o sea, un período de casi 18 años. De ese lapso, ya transcurrió casi la mitad (9 años), sin que los damnificados hayan cobrado la indemnización. A su vez, en relación al resarcimiento correspondiente al período transcurrido, y con mucha probabilidad para el futuro también, los intereses a tasa pasiva que ordena la sentencia no neutralizan la desvalorización monetaria producida desde la fecha del hecho, que se ha intensificado considerablemente en épocas recientes. Por otra parte, el salario tomado como referencia fue actualizado todos los años y con seguridad lo será en los años venideros; ello no será reflejado en el monto indemnizatorio, debiendo señalarse las notables diferencias entre el salario de la fecha inicial y la actual. Esos factores imponen la desestimación del agravio, pues con los datos de la realidad, los efectos del transcurso del tiempo en las condiciones señaladas se traducen negativamente para los actores. Considerando además los valores que recibe cada actor (\$...; \$...; \$...; \$...; \$...; \$..., que corresponden al padre y cada uno de los cinco hijos), razones de equidad y justicia imponen que no se reduzcan esos importes, pues su cuantía aventa cualquier crítica de supuesta renta indebida si se considera que se pretende reparar la pérdida de la compañera y madre de cinco niños. En las condiciones señaladas no existe el menor riesgo de que se produzca el temido efecto de que la suma fijada como indemnización constituya un capital anticipado que, aun de mantenerse intangible, pueda producir una renta mensual que resulte superior a los ingresos dejados de percibir, como argumenta el apelante. Debe considerarse además que la sentencia no fundamentó la determinación del valor de condena en el cálculo de la demanda, y que los conceptos y metodología de cálculo sugerida por el apelante arrojan valores muy superiores al otorgado en la sentencia recurrida. En definitiva, en las condiciones de este caso, resulta injusta y arbitraria la reducción de la indemnización por los motivos que argumenta el apelante, a lo que cabría agregar que en definitiva, la taxatio del daño no está sujeta a rigurosos cálculos matemáticos y queda diferida al prudente arbitrio judicial. 13 - Abordando los agravios referidos al daño moral reconocido al concubino de la víctima, se observa que están centrados en la omisión de haber corrido traslado en primera instancia según lo dispuesto en el último párrafo del art. 88 CPCC. Desde la perspectiva de una nulidad de procedimiento por el motivo que señala el recurrente, corresponde desestimar este agravio, por los siguientes motivos. En esta alzada se ha llevado a cabo el traslado previsto por la referida norma a ambas partes y al Ministerio Público, que se dispuso mediante providencia de fecha 7 de agosto de 2013 (fs. 539), que fue contestado por el demandado por escrito agregado a fs. 549, y por el Ministerio Público en dictamen agregado a fs. 549 y 549. Con estos traslados se ha saneado la omisión señalada por el recurrente que fue motivo de su agravio en el recurso, y por ello no puede invocar perjuicio o indefensión, pues tuvo en segunda instancia la posibilidad de exponer su opinión al respecto. Debe resaltarse que al no contestar la demanda, el accionado no cuestionó la legitimación del concubino para reclamar daño moral. Tampoco se agravio de ese tema ni de la inconstitucionalidad en la apelación, por lo que el agravio se limita estrictamente a la omisión del traslado que impone el art. 88 del Código Procesal Constitucional. Sólo al correrse traslado conforme al art. 88 CPC en esta instancia manifestó su opinión contraria a la declaración de inconstitucionalidad. En una sola oportunidad el recurrente dice que el monto de daño moral es exagerado, -sin precisar si se refiere al de todos los actores o sólo al otorgado a los hijos- sin otras precisiones que avalen tal descalificación, por lo que se desestima tal agravio, por cuanto se considera que los montos fijados en la sentencia para cada uno de los accionantes resulta prudente y razonable en las circunstancias del caso, que han sido detalladas en los considerandos anteriores. 14 - Esta Vocal comparte el criterio de la sentencia de primera instancia sobre la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil, por las siguientes razones. El actor Braulio Enrique Otarola convivía con la víctima M. S. J. y sus cinco hijos: E.F. 10 años, C.R. 9 años, L.A. 8 años, M.B. 6 años, y M.M. 4 años, y tenía 31 años cuando ocurrió el accidente en el que murió su mujer (cfr. fs. 11). La justificación de acoger el reclamo por daño moral se halla en el perjuicio sufrido por la muerte de la compañera de vida, con la que existía una relación de convivencia estable y pública, prolongada en el tiempo, con la cual compartió la vida en todos los aspectos, y cuyo fruto fueron cinco hijos de ambos, de lo que se puede apreciar un considerable grado de certeza sobre su proyección futura. La inexistencia de vínculo matrimonial no puede operar como barrera limitativa frente a la realidad, pues quien mantiene una relación en el marco del tradicionalmente llamado "concubinato" tiene derechos indemnizatorios de índole laboral, previsionales, a extensión de la obra social, derecho a continuar la locación de la vivienda. Por ello resulta anacrónico e injusto negar el innegable daño moral a quien sufre tamaña pérdida en el marco de un gran lazo de afecto, que se profundiza con la existencia de una descendencia común constituida por cinco hijos. La solución

del art. 1078 del C. Civil, en este caso particular, es disvaliosa, pues priva de la indemnización a quien, en un nexo causal con el obrar ilícito imputado al demandado, padece un menoscabo espiritual. Esta limitación atenta contra la noción de familia, que conceptualmente excede a la constituida desde bases matrimoniales, puesto que comprende también a la que sin estar constituida legalmente, funciona como tal en la sociedad. Se estima que en este caso el art. 1078 del C. Civil resulta inaplicable por resultar lesivo de derechos fundamentales y garantías de raigambre constitucional, como lo son la protección integral de la familia y la igualdad ante la ley, en la certidumbre de que la muerte de la compañera ha conculcado en el concubino un derecho proveniente de su emplazamiento existencial, suficientemente acreditado a partir de la relación estable y prolongada y la crianza de sus cinco hijos.

La inconstitucionalidad del art. 1078 C.C. ha sido declarada por numerosos tribunales, que reconocieron legitimación al concubino en caso de muerte de su compañero para reclamar daño moral. Pueden citarse, entre otros: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 14/9/11, "R., A. H. c/ Kelly, Santiago y otros", Juba, C. 100.285; Cám. 1º Apel. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 23/11/04, "Rodrigo, Sandra E. c/ Bustos, Esteban", LLBA, 2005-133; CNAT, Sala V, 15/2/12, "Umaña Navarro, Carmen c/ MyG Construcciones S.R.L. y otro", LL on line; Superior Tribunal de Chaco sala I Civil, Com. y Laboral, 23/10/2007 en "C., S. R. y otros c/ Moreno, Eduardo y/u otros", LLLitoral 2008 -168; Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en sentencia del 28/11/2007 en "M., E. G. c/ Edersa S.A.", LLPatagonia 2009-745; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II sentencia de fecha 2012-03-13 en ?P., C. y otros c/ A., A. R. s/ Daños y perjuicios?. C1ª Civ. y Com. de San Isidro, sala II, 27/02/2007 en ?Hernández, María R. c. Witomski, Mario N. y otro?, LLBA, 2007 (mayo), 461 - RCyS, 2007, 797 - LLBA, 2007 (junio), 489, con nota de Félix A. Trigo Represas; AR/JUR/399/2007; Tribunal Colegiado de Responsabilidad Civil Extracontractual nº 1 de Santa Fe, 26/08/1999, G., M. I., RCyS, 2000-560; AR/JUR/2439/1999; CCiv. y Com. de Mar del Plata, sala I, 10/10/2009, A., S. c. Plaza, Juan Domingo, LA LEY Online; AR/JUR/45288/2009, íd., sala II, 24/05/2007, ?Salinas, Nélide Esther c. Milanesi, Ricardo Emilio y otro?, LA LEY Online; AR/JUR/3346/2007, íd., íd., 26/12/2007, ?Camargo, Mónica Viviana y otro c. Lima, Roberto y otra?, LA LEY, 2008-C, 553, con nota de Graciela B. Ritto - RCyS, 2008-449, con nota de Edgardo I. Saux; AR/JUR/10011/2007; CFed. Mar del Plata, 15/12/2005 en ?Catriel, María A. y otra c/ Ejército Argentino?, LLBA, 2006 (junio), 659; AR/JUR/8227/2005; CNTrab., sala VI, 12/08/2004, ?N., N. M. c. Líneas Aéreas Privadas Argentinas S.A. y otro?, LA LEY, 13/09/2004, 8 - IMP 2004-B, 2639 - TySS 2004, 802; AR/JUR/1674/2004; JFed. 1ª Instancia de Concepción del Uruguay, 28/12/2004, ?Ríos, María Hortensia, por sí y sus hijos menores y otra c. Mazur, Mario de Jesús y/u otros?, LLLitoral, 2006 (marzo), 169, con nota de Beatriz E. Aranguren; AR/JUR/7072/2004; CNCiv., sala K, 10/06/2008 en ?B., O. B. y otros c. Línea 60 Microómnibus Norte S.A. y otros?, RCyS, 2009-X, 81, con nota de F.A.S.; AR/JUR/7024/2008, íd., íd., 01/07/2009, ?A., C. B. c. Fernández, Angel Enrique?, RCyS, 2009-X, 92, con nota de F.A.S.; LA LEY, 2009-F, 560, con nota de Néstor E. Solari; LA LEY, 2009-F, 668, con nota de Graciela B. Ritto; AR/JUR/21248/2009; CNCiv., sala L, 27/03/2007, ?E., A. M. c. Transportes Metropolitanos Gral. San Martín y otro?, RCyS, 2007, 1020 - RCyS, 2007, 591, entre otros. Se señala asimismo que el texto propuesto en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación con media sanción, en el primer párrafo de su art. 1741 establece: "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible". El criterio propiciado responde al principio "alterum non laedere", que encuentra su sustento en el art. 19 de la Carta Magna, y se vincula con la idea de reparación, no cualquiera o limitada, sino aquella que resulta integral. Una reparación parcial no borra el perjuicio, no deja a la víctima en la situación en la que se encontraba, y por ende, no satisface el reclamo de justicia. En mérito a los avances que ha tenido la materia de daños, no podemos dejar de señalar que la Constitución Nacional y los Tratados suscritos por la Nación, reconocen no sólo el derecho a no ser dañado y en su caso el derecho a la reparación del perjuicio causado, sino también el derecho a la indemnidad o integridad psicofísica. Desde tal perspectiva, se recuerda que si bien el "alterum non laedere", tiene su base en el art. 19 de la Constitución Nacional, cuando el daño se ha producido, corresponde una reparación sustentada además en otras normas de la Constitución Nacional, como los artículos 14, 16, 17 y 33, pues una indemnización parcial o injusta colisiona con la dignidad de la persona, debiéndose señalar que a partir de la incorporación de los Tratados Internacionales, estos derechos han dejado de ser implícitos. En tal sentido, cabe señalar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que consagran la dignidad de la persona humana como el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional. Resulta pertinente resaltar que la Excma. Corte Suprema de la Nación ha expresado que la Constitución resulta ser la fuente de la reparación de daños, sustentada en una consideración plena de la persona humana, los imperativos de justicia de la reparación, y la propia dignidad humana (cfr. CSJN en "Díaz Timoteo c/ Vaspia S.A. sentencia del 7/3/2006; sentencia de fecha 30-10-2007 en "Otero de Cufre"; 18-6-2008 en "Bernal"; ?Gunther R. c. Ejército Argentino, sentencia del 5/8/1986; ?Luján, Honorio c/ Estado Nacional, sentencia de fecha 5/8/1986? y sentencia del 21/09/2004 en "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios

Industriales S.A."). En "Oharriz", el Supremo Tribunal de la Nación declaró que "... esta Corte reconoció la aplicación del art. 21 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa", a reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida, dando así a dichos bienes un alcance que trasciende la esfera de lo patrimonial ("Oharriz", Fallo: 326:3032)". Este criterio se enmarca en la perspectiva de lo que la Corte Suprema de la Nación viene señalando acerca de que: "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella..." (cfr. CSJN, en "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios"). Por todo ello, interpretamos que el control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y en la sensibilidad social, que exigen una interpretación dinámica y evolutiva, contraria al detrimento de los derechos humanos y acorde con la protección de la persona. Sobre este tema, resultan elocuentes las expresiones de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, que en sentencia de fecha 17/9/2013 dictada en los autos "Cuevas, Marcelo Alejandro contra Ortega, Jorge Alejandro y otros s/ Indemnización daños y perjuicios - (Expte. n° 135/09) declaró lo siguiente: "Sabido es que el artículo 1078 del Código Civil limita a los herederos forzosos la legitimación para reclamar el daño moral en caso de muerte de la víctima. No se me escapa que tras las limitaciones del 1078 se esconde el temor a la catarata de reclamaciones -ya que las resonancias dolorosas que una muerte genera son en abstracto indefinidas-, y que dicho criterio resulta razonable en muchos de los casos. Ciertamente es también que el derecho, sabiamente, ha limitado las consecuencias resarcitorias al núcleo más próximo del sujeto fallecido. Pero dicho criterio no puede utilizarse a todo trance suprimiendo apriorísticamente y sin más a una serie de damnificados -en el caso al concubino-, sino que los límites deben ser evaluados prudencialmente por el juez en el caso concreto. Es que "hacer Justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto; y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia, animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presenten, lo que exige conjugar los principios enunciados por la ley con los elementos fácticos del caso." (C.S.J.N., in re, "Oilher, Juan Carlos c/ Arenillas, Oscar Norberto", "Recurso de Hecho", del 23.12.1980). Tras citar numerosos fallos que reconocen legitimación al concubino para reclamar daño moral, la Corte de Santa Fé expresó que "adoptar una solución rígida y literal del texto de la norma a la luz de las circunstancias concretas del caso -y de la evolución supra mencionada lesionaría el sentido de justicia que fluye nítidamente del Preámbulo de nuestra Constitución, de su letra y, sobre todo, de su espíritu, privilegiando una visión de corte netamente economicista en desmedro de una saludable visión que ubique como el epicentro del derecho de daños a la persona y a la familia. Es que luce injusto que se le niegue el daño moral y el consecuente resarcimiento a quien ha estado unido por profundos lazos de afecto con la persona que ha muerto, más todavía cuando se encuentra acreditada esa íntima relación traducida en la especie en términos de convivencia estable y de formación de una prole". El Tribunal recordó el fallo plenario de la Cámara nacional de Apelaciones en lo Civil del 04-04-1985, que le confirió legitimación para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de los concubinos por un hecho ilícito; la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires cuando reconoció la legitimación activa para reclamar daño material al concubino en autos "A.F.E. C/ V.I.A.>"; la materia previsional (derecho a pensión ley 23570, de 1988), extensión de la obra social (art. 9 de la ley 23660), el derecho a continuar la locación de la vivienda (art. 9 de la ley 23091), como beneficiario de la indemnización por antigüedad en caso de muerte del trabajador (art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo), y su inclusión dentro del concepto de "grupo familiar" y por tanto dentro del marco del 14 bis de la Constitución nacional en cuanto protege a la familia (art. 1, ley 24417 de violencia familiar y CSJN, Fallos:312:1833). Expresó que "está más que claro que el concubinato no es hoy día tan sólo un hecho social que la ley omite reconocer (como lo fue al tiempo de la sanción de la reforma del Código Civil de 1968), dado que -como se desarrolló- la jurisprudencia, la doctrina, la legislación y los anteproyectos de reforma han ido subsanando la fractura entre el derecho y la sociedad, realizando concesiones que confieren al concubino una posición jurídica que ya no es posible desconocer. De tal modo, no se puede exagerar la interpretación literal de la norma soslayando las realidades y exigencias de los tiempos actuales, puesto que el juez al aplicar la norma no debe prescindir de la dinámica cambiante de la realidad y de las demandas sociales del momento, ya que "no hay jurista moderno que no se preocupe de poner su interpretación en armonía con las necesidades actuales y con las ideas cambiantes o circundantes" (CSJN, Fallos: 172:55; 172:56). La negativa de conferirle el daño moral a quien ha visto zozobrar con la falta de su compañera su patrimonio espiritual, con afectación de los valores paz, seguridad, tranquilidad y justicia, so capa de una exégesis literal del dispositivo legal (art. 1078), entraría en franca colisión con el principio de reparación integral de quien ha sufrido un daño injusto y afectaría derechos fundamentales de raigambre constitucional como lo son la protección integral de la familia e igualdad ante la ley. Es que, bajo la lupa de la directiva de la reparación plena, devienen inaplicables aquellas limitaciones o tarifaciones que coarten a priori el alcance de un legítimo crédito resarcitorio sino predominan motivos

razonablemente convincentes. Es por ello que la aplicación literal e irrestricta del 1078 en las concretas circunstancias del caso no se conjugaría con el estándar de la razonabilidad, con los preceptos constitucionales de protección a la familia (art. 14 bis, párrafo 3º, C.N.; 17, 27 y cc., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; 10 y 23, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), igualdad ante la ley (art. 16, C.N.) y el principio de reparación plena, conduciendo a una solución injusta, reñida con la equidad.? (cfr. fallo ?Cuevas Marcelo A vs. Ortega, Jorge Alejandro y otro s/ Daños y perjuicios? /// Corte Suprema de Justicia, Santa Fe; 17-09-2013; Rubinzal on line). Atento a que los fallos del más Alto Tribunal de nuestro país, ponen en evidencia que la Constitución resulta ser la fuente de la reparación de daños, y que conforme al criterio que se propicia se mantiene enhiesta la consideración plena de la persona humana, los imperativos de justicia de la reparación, y la propia dignidad humana, se confirma lo resuelto sobre la inconstitucionalidad del art. 1078 C.C. 15 - Atento al resultado del recurso, corresponde imponer las costas íntegramente al apelante, por ser ley expresa (art. 105 y 107 CPCC). La única modificación que se hace a la sentencia, en cuanto se determinan valores indemnizatorios para cada uno de los actores, no incide sobre lo que se decide sobre costas, por cuanto no implica modificación de la condena a pagar por el demandado. ES MI VOTO La Sra. Vocal Dra. MARÍA JOSÉ POSSE dijo: En relación a los antecedentes del caso y la solución propuesta por la vocal preopinante, coincidido plenamente en su meduloso voto. Sin embargo, atento que en anteriores pronunciamientos como Juez de primera Instancia me he pronunciado sobre el rechazo de la legitimación del concubino en el resarcimiento del daño moral, considero necesario justificar mi nuevo criterio, efectuando una renovada lectura de la normativa, a los fines de su interpretación y de la justicia del caso. Desde una nueva óptica, centrada en los preceptos consitucionales y tratados internaciones, la normativa del art 1078, que excluye a la concubina del cortejo de sujetos legitimados para demandar el resarcimiento del daño moral, no luce acorde a los preceptos constitucionales, dado que la tutela del Estado hacia el orden familiar prevista en los art.14 bis Constitucion Provincial y art. 40 inc. 1 C.N incluye a todos los que se encuentren unidos por el afecto, cualquiera sea el molde o modelo constitutivo que hayan elegido para su formación. Igualmente, a la luz de los nuevos criterios imperantes en materia de daños, la reparación plena e integral de quien ha sufrido un daño que consagra el art. 19 de la Consitución Nacional solo puede ser receptada íntegramente, en el caso, mediante la incorporación de todos aquellos sujetos que hayan sufrido menoscabo o detrimento de sus afecciones espiritualeí como consecuencia del acto lesivo, dentro del cual se incluye a quien ha convivido de manera publica, pacifica y prolongada con la victima. De lo contrario de produciría una desigualdad discriminatoria, atentando contra el principio de igualdad previsto en el art. 16 de la Constitución nacional. Por todo ello considero acertada la inclusión del concubino, dentro de los sujetos legitimados para el reclamo moral, declarando la inconstitucionald del art. 1078 para el presente caso. La Sra. Dra. Vocal MIRTHA INÉS IBÁÑEZ DE CÓRDOBA dijo: Que estando de acuerdo con el voto de la Sra. Vocal que votó en primer término, vota en idéntico sentido. Por ello se RESUELVE I - NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el demandado EDET S.A. contra la sentencia de fecha 27 de abril de 2012 (fs. 458/468) dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación, excepto en cuanto se recepta lo relativo a la determinación de los montos de condena diferenciados para cada uno de los actores, que se fijan en los siguientes importes Braulio Enrique Otarola: \$...; E.F. O. \$...; C.R. O. \$...; L. A. O. \$...; M.B. O. \$...; M. M. O. \$... Se confirma el resto de la sentencia en cuanto fue materia de agravios. II - COSTAS al recurrente (art. 105 y 107 CPCC). III - RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios. HÁGASE SABER Fdo. Dra. María Isabel Bravo. Dra. María José Posse. Dra. Mirtha I. Ibáñez de Córdoba. ANTE MÍ: Dra. Mirta Estela Casares - Secretaria Correlaciones: Winter, Gertrudis Rosa y otros c/Edenor SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala III Cita digital: