

## Corte De Suministro Empresa Distribuidora De Energia Electrica Responsabilidad

### JURISPRUDENCIA

Corte de suministro. Empresa distribuidora de energía eléctrica.

Responsabilidad Se confirma la sentencia que admitió el daño emergente y condenó a la empresa distribuidora de energía eléctrica por los cortes de suministro sufridos por el accionante, y se la revoca en cuanto admitió el lucro cesante y el daño moral, por entender que no se acreditaron suficientemente tales daños. En Buenos Aires, a los 10 días del mes de febrero de 2015, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en los autos "Queizan Osvaldo c/ EDENOR y otros s/ Daños y Perjuicios", El Dr. Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. El actor promovió demanda de daños y perjuicios contra la Empresa Distribuidora del Norte S.A (Edenor SA), el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) por el cobro de la suma de \$ ..., o de lo que en "más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, desvalorización monetaria, intereses y costas". II. La señora jueza de primera instancia: (i) hizo lugar a la falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios); (ii) rechazó la demanda respecto del ENRE; (iii) condenó a Edenor SA al pago de \$... en concepto de daño moral, \$... por daño emergente y \$... por lucro cesante; y por último (iv) impuso las costas en un 80% a cargo de Edenor SA y el porcentaje restante en cabeza del actor "respecto de las codemandadas Estado Nacional-Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Enre". III. Para decidir de ese modo sostuvo que: (i) el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicio) resulta ajeno al vínculo contractual objeto del pleito y, por ello, es procedente la excepción de falta de legitimación pasiva que interpuso; (ii) de acuerdo con la prueba reunida en la causa, "corresponde atribuirle responsabilidad a la distribuidora Edenor S.A. por los daños causados a diversos artefactos eléctricos que se encontraban en la oficina comercial del actor [...], ergo, el resarcimiento reclamado por tal concepto?"; (iii) el ENRE carece de competencia respecto de "la determinación y condena al pago de los daños y perjuicios eventualmente derivados del incumplimiento del contrato celebrado con el usuario?"; (iv) "la imposibilidad con que se encontró el actor, en forma intempestiva, en la utilización de diversos artefactos eléctricos [...] indispensables para el adecuado desarrollo de su labor como cantador público [...] sin duda tiene entidad suficiente para lesionar las afecciones legítimas de éste, por lo que resulta ajustado a derecho reconocer la suma de \$...? en concepto de daño moral; (v) en lo concerniente al daño emergente, y al encontrarse probados los gastos realizados por el actor, corresponde hacer lugar al reintegro de la suma de \$... más los intereses que corresponden por aplicación de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (BCRA) calculados desde el 5 de enero de 2007 hasta su efectivo pago; (vi) el lucro cesante no puede presumirse y debe ser objeto de la correspondiente prueba, ya que es necesario acreditar "de modo efectivo la frustración de ganancias esperadas?"; por dicho concepto corresponde reconocer la suma de \$..., más los intereses correspondientes a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA. IV. Esa decisión fue apelada por Edenor SA (fs. 553) y por el actor (fs. 556), que expresaron agravios (fs. 573/577 y fs. 563/567, respectivamente), replicados por el ENRE (fs. 579) y por Edenor SA (fs. 581/584). V. El actor ofrece los siguientes agravios: (i) el monto establecido por daño moral no se "ajusta a una valoración razonada de las circunstancias concretas de la causa?, por cuanto no representa adecuadamente los padecimientos sufridos con motivo del siniestro generador del daño ni refleja la "impotencia de encontrarse impedido de trabajar por todo el lapso que duraron los arreglos?, por lo que debe ser incrementado; (ii) debe adicionarse al capital de la condena la suma correspondiente al impuesto al valor agregado "toda vez que el actor resulta responsable inscripto al IVA?; (iii) el cálculo del lucro cesante "deberá contener las ganancias que el actor dejó de percibir durante todo el tiempo que presumiblemente durarían las contrataciones? que se vio impedido de concretar; (iv) es improcedente la aplicación de la tasa pasiva promedio de interés que paga "el Banco Nación para el cálculo del monto final de condena toda vez que el sentenciante omitió la necesidad de conservar la integridad de la indemnización dado el carácter alimentario de la misma?. Por último cuestiona el modo en el que la jueza impuso las costas VI. Edenor SA expone los siguientes argumentos: (i) obró de conformidad con los parámetros previstos en el contrato de concesión y, "frente al incumplimiento por parte de la empresa de la calidad del servicio?, allí se prevé exclusivamente la aplicación de penalidades; (ii) las penalidades contempladas en el contrato son la "única indemnización? que resulta procedente; (iii) la indemnización por daño moral no es una sanción sino un resarcimiento que no debe constituirse en una fuente de enriquecimiento para el damnificado y, además, "es un concepto indemnizatorio cuya valoración y cuantía, resultan siempre de parámetros objetivos, por lo que debe extremarse la prudencia a la hora de otorgar una indemnización basada en este rubro?; (iv) si bien la parte actora solicitó un peritaje contable para determinar los valores efectivamente abonados en concepto de reparaciones, el auxiliar se limitó a reconocer las facturas sin que en ellas se

encuentre expresada la causal de avería de los electrodomésticos reparados; (v) no hay ningún elemento que permita razonablemente determinar el monto del lucro cesante ¿dado que la parte actora omitió ofrecer otro elemento de prueba que complemente la pericial contable?; (vi) debido a que el actor ha demandado ¿por más de lo que se le debe? debe cargar con las costas; (vii) el monto reconocido por ¿daño moral? no debe devengar intereses por cuanto dicha indemnización se fija en términos actuales ¿y descarta toda indexación, así como el devengamiento de intereses, esto último por no tratarse de una deuda dineraria?. VII. Es importante señalar, de manera preliminar, que el actor, en la demanda, expone su reclamo únicamente respecto de los daños y perjuicios sufridos por los cortes de suministro del viernes 5 de enero de 2007 (que se extendieron entre las 10:51 y las 17:41, y las 18:05 hasta la 1:31 del sábado 6 de enero). En ese sentido, es relevante remarcar que el día 10 de enero de 2007 el actor ¿intimó? a la demandada para que en el plazo de ¿48 hs. abone la suma de \$ ....- En concepto de daños y perjuicios ocasionados el día 05-01-07? (fs. 10). VIII. Hecha esa apreciación preliminar, corresponde examinar, en primer lugar, los agravios desarrollados por Edenor SA, que, cabe remarcar, no controvierte la falla en la prestación del servicio eléctrico que determinó la jueza en el pronunciamiento apelado, por lo que ese aspecto quedó firme. El primero de los agravios concierne a que ¿frente al incumplimiento de la empresa? el contrato prevé solamente un régimen de penalidades que, por su carácter de ¿cláusula penal?, reemplazaría las indemnización que decidió la jueza. Dicho planteo no puede ser admitido. En efecto, en el punto 5.2, sub anexo IV -¿normas de calidad del servicio público y sanciones?- del contrato de concesión, se establece que ¿La distribuidora deberá abonar multas a los usuarios en los casos de incumplimiento de disposiciones o parámetros relacionados con disposiciones individuales. Una vez comprobada la infracción, el Ente dispondrá que la distribuidora abone una multa al usuario, conforme a la gravedad de la falta [...] El pago de la penalidad no relevará a LA DISTRIBUIDORA de eventuales reclamos por daños y perjuicios? [el resaltado no está en el texto original]. La claridad de la cláusula impide considerar, tal como lo propone la distribuidora demandada, a las multas previstas en dicho instrumento como límite de la responsabilidad de la empresa concesionaria por incumplimiento del contrato de concesión, y tampoco permite considerarlas como ¿cláusulas penales?, es decir, determinaciones convencionales de los daños ocasionados a los usuarios (Fallos: 328:651, ¿Angel Estrada y Cía. S.A c/ Resol. 71/96 - Sec. Ener y Puertos?). Es inequívoco, entonces, que las eventuales penalidades no impiden la procedencia de los reclamos por daños y perjuicios. IX. La segunda crítica concierne al monto que determinó la jueza en concepto de daño emergente y apunta, concretamente, al peritaje contable y los montos que allí fueron determinados. La crítica no puede ser admitida. Ello es así porque, por un lado, quedó debidamente probado con el peritaje técnico (fs. 436/448) que la sobretensión que se produjo en la oficina del actor fue ¿suficiente para quemar equipamiento electrónico? que hubiera sido diseñado para funcionar con ¿alimentación monofásica de 220 [volts]?. Edenor SA no formuló ninguna observación con entidad suficiente para desvirtuar esa pieza (esta sala, causa ¿Ponessa, Domingo Augusto c/ EN DGA (expte 602768) s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 12 de junio de 2014). Por otro lado, los comprobantes que presentó el actor, en los que se consigna las reparaciones que tuvo que realizar en diversos equipos electrónicos y la adquisición de nuevos en reemplazo de los dañados, justifican suficientemente el monto reconocido en la sentencia. X. La tercera objeción se dirige al reconocimiento del lucro cesante. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que dicho ítem se encuentra configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas y estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409 y 328:2654), y que su admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos 311:2683; 334:1074). La jueza, en este punto, ponderó con decisiva relevancia el informe de la perito contadora. Es cierto que la prudencia aconseja aceptar los resultados del peritaje en tanto no exhiban errores manifiestos, insuficiencia de conocimientos científicos o no resulten contradichos por otra prueba de igual o parejo tenor (Fallos: 319:469; 320:326; 333:1331; y esta sala, en causa ¿Sociedad del Estado Casa de Moneda c/ Cooperativa de Seguros Navieros LTDA?, pronunciamiento del 21 de agosto de 2014). Pero no menos cierto que un peritaje que se limita a determinar una suma adeudada sin una justificación adecuada, no cumple los requisitos establecidos para su eficacia probatoria en los artículos 472 y 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 318:1632). Desde esa mirada, no es posible atribuir fuerza de convicción a un peritaje que, en el aspecto que aquí interesa, se sustentó exclusivamente en dos declaraciones testimoniales -expuestas por Juan Carlos Morando y Carlos Di Orío- y no en elementos propios de la ciencia contable que son los que determinan la especialidad de los conocimientos del auxiliar. Así lo reconoció expresamente la experta, en el peritaje y las contestaciones a las diversas observaciones efectuadas por el actor (344/345, 364/365 y 372/373). Desprovisto el peritaje de su fuerza probatoria, es conveniente examinar los testimonios referidos. XI. De dichas declaraciones y del testimonio de Claudia Casetta, no surge suficientemente probado el beneficio económico que el actor habría dejado de percibir. En efecto: (i) el sr. Morando dijo que el actor le manifestó que no iba a poder ¿hacerse cargo? de sus asuntos como consecuencia de los prolongados cortes de luz. Sin embargo, esa declaración, en tanto refiere a una pluralidad de fallas en el suministro, no guarda correspondencia con el reclamo del actor que, como se dijo, demandó con sustento en la interrupción en el suministro ocurrida el 5 de enero de 2007. (ii) el sr. Di

Orio declaró que la firma que él representaba necesitaba en ese entonces de un contador a partir del ?primero del año? -esto es, el 1° de enero de 2007- y que como consecuencia de los cortes de suministro no pudo contratar los servicios profesionales del actor. Empero, si se repara en la fecha de la falla de suministro no se advierte una adecuada correspondencia entre la declaración y los hechos. (iii) la contadora Casetta, declaró que el actor se dirigió, en diversas ocasiones, a su estudio contable para realizar sus labores y que allí en dos oportunidades ?vinieron clientes [del actor]?; sobre este aspecto nada dijo el sr. Queizan en su demanda. Con mayor énfasis aun si se tiene en cuenta que esa declaración pone en crisis la afirmación del actor concerniente a que ?todas las consultas y entrevistas pactadas debieron suspenderse como así rechazar las nuevas... [y que] debido al siniestro ocurrido, debí suspender entrevistas por desconocer la fecha en que se reinstalarían los servicios afectados? . XII. En suma, tampoco las declaraciones testimoniales permiten considerar probado el lucro cesante alegado; por ello, corresponde admitir los agravios de Edenor SA y revocar el pronunciamiento apelado en ese aspecto. XIII. El cuarto agravio refiere a la admisión del daño moral. La Corte Suprema ha dicho que ese daño implica un detrimento de índole espiritual, una lesión a los sentimientos, que involucra angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida de la víctima (Fallos: 334:1821). Esta cámara ha sostenido que debe tratarse de una lesión espiritual seria y que debe presentar cierta entidad para resultar susceptible de resarcimiento, toda vez que no cualquier inquietud o perturbación del ánimo -como la simple invocación de molestias, aflicciones, fatigas, etc.-, justifica de por sí la reparación del daño moral, máxime si se tiene como norte que la reparación de dicho rubro ?no puede ser fuente de un beneficio inesperado ni de enriquecimiento injusto? (esta sala, causas ?Ponessa?, citada, y ?Duniec Silvio c/ EN?, pronunciamientos del 10 y 24 de junio de 2014; Sala IV, causa ?Teubal de Alhadeff, Evelina c/ Entel s/ proceso de conocimiento?, pronunciamiento del 16 de septiembre 1999; Sala II, causa ?Bercovich, Samuel c/ Estado Nacional -CSJN -M° Justicia s/ empleo público?, pronunciamiento del 1 de marzo de 2012). Desde esa perspectiva, los disgustos y las mortificaciones alegados por el actor por el corte de suministro eléctrico no alcanzan a configurar el padecimiento anímico y espiritual exigido por la jurisprudencia para conferir una indemnización. Si bien la interrupción del suministro eléctrico durante casi un día entero puede ocasionar trastornos o molestias, en el caso no se probó que tal circunstancia haya alcanzado una magnitud que habilite la indemnización que el actor pretende (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, causa ?Sánchez Bustamante Walter Fabián y otro c/ Edesur SA s/ Daños y perjuicios?, pronunciamiento del 15 de abril de 2003; esta sala, causa ?Ponessa?, citada). Asiste, pues, razón a la parte demandada, por lo que corresponde revocar la sentencia en este punto. XIV. Dadas las consideraciones expuestas, los agravios del actor dirigidos a cuestionar los montos reconocidos por la jueza son insustanciales. XV. El planteo que ofreció el actor acerca de la sentencia apelada ?omitió adicionar al monto de capital de condena la suma correspondiente al impuesto al valor agregado toda vez que el actor resulta responsable inscripto al IVA? no fue sometido al conocimiento de la jueza en el momento procesal oportuno. Ciertamente, la contestación de la demanda determina definitivamente los hechos sobre los cuales deberá producirse la prueba, así como también delimita el thema decidendum, toda vez que la sentencia definitiva sólo puede versar sobre las cuestiones planteadas por las partes. Con esa contestación queda integrada la relación jurídica procesal (esta sala, causa ?Vilares Alejandro Fabián c/ EN-M° Interior PFA y otro?, pronunciamiento del 7 de agosto de 2014). Por esa razón, este tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no cuenta con la habilitación para examinar el planteo. La Corte Suprema ha dicho que cuando esa norma procesal dispone que la alzada ?no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia?, esa limitación veda la introducción de pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia original; aunque ello -añadió- no obsta a la calificación, según correspondiera por ley, de las pretensiones deducidas en el juicio, ya que, según la regla iura novit curia, el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes (Fallos: 310:1536, 2733; 316:2383; 321:1167; 324:1590; y 332:2497). XVI. El interés aplicable es el que corresponde a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, pues el decreto 941/1991 faculta a los magistrados a aplicarla y ha sido utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 329:4826 y 331:2210). Así lo ha sostenido esta sala en diversos pronunciamientos (causas ?Pelecano, Gabriel Osvaldo c/ EN -M° del Interior -Policía Federal -Resol 1135/99 s/ personal militar y civil de las FFAAy de seg.?, ?Domanico, Eduardo Tomas c/ EN -M° Defensa -Ejército Argentino s/ daños y perjuicios? y ?Ponessa, Domingo Augusto c/ EN DGA (expte 602768/99) s/daños y perjuicios?; sentencias del 17 de marzo de 2009, del 1° de febrero de 2012 y del 12 de junio de 2014, respectivamente, entre muchas otras). En consecuencia, el pronunciamiento apelado, en tanto siguió ese criterio, es correcto. XVII. En función del resultado propuesto, las costas de ambas instancias deben ser distribuidas en un 70 % a cargo de la parte actora y en un 30% a cargo de Edenor SA (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En mérito de las razones expuestas voto por: (i) confirmar la sentencia en tanto admitió el daño emergente; (ii) revocarla en cuanto admitió el lucro cesante y

el daño moral; (iii) distribuir las costas de ambas instancias en un 70% a cargo del actor y en un 30% a Edenor SA. Los Dres. Clara María do Pico y Carlos Manuel Grecco adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: (i) confirmar la sentencia en tanto admitió el daño emergente; (ii) revocarla en cuanto admitió el lucro cesante y el daño moral; (iii) distribuir las costas de ambas instancias en un 70% a cargo del actor y en un 30% a Edenor SA. El Dr. Carlos Manuel Grecco interviene en la presente causa en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Clara María do Pico Rodolfo Eduardo Facio Carlos Manuel Grecco

002642E