

## Danos Y Perjuicios Electricidad Interrupcion Del Servicio Medicamentos Almacenados Y Refrigerados Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Electricidad. Interrupción del servicio.

Medicamentos almacenados y refrigerados. Daño moral Se revoca la sentencia apelada, condenando a la empresa de electricidad a resarcir los perjuicios de la actora a raíz de la interrupción del servicio. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a veintinueve de octubre de dos mil quince, reunidos los señores Jueces de la Excm. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?OTALORA ROBERTO ARTEMIO y otro/a c/EDEN S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL?, del Juzgado Civil y Comercial N° 3, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano y Fernando Gabriel Kozicki, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 148/149vta.? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo: I.- Antecedentes: Por conducto de la pretensión que dio inicio a las presentes actuaciones, reclamaron Roberto Artemio Otalora y Mabel Radich por los daños y perjuicios sufridos con motivo del corte de energía eléctrica acaecido en su domicilio de calle Los Aromos N° ... del Barrio SOMISA el día 15 de enero de 2008 desde las 16 horas y hasta las 0:48 horas del día siguiente. Manifestaron que el día 16 de enero de 2008 realizaron el reclamo por el que pretendieron el valor del medicamento utilizado en el tratamiento oncológico de Radich -Leukeran Clorambucilo-, el que perdió su eficacia terapéutica por la interrupción de la cadena de frío, pretensión que fue objeto de rechazo por la ahora demandada por medio de la respuesta del día 14 de febrero de 2008, la que a su vez fue objeto de rechazo por los demandantes a tenor de la carta documento del día 28 de febrero del mismo año. La pretensión incluyó el costo del medicamento perdido y el daño moral generado por la interrupción del tratamiento continuo de Mabel Radich. A su hora la demandada EDEN S.A. formuló su expresa negativa en relación al reclamo deducido en su contra y postuló su ausencia de responsabilidad y la falta de legitimación activa de Roberto Otalora en el entendimiento de que el art. 1078 del Código Civil solo habilita al reclamo del damnificado directo; por su parte el demandante Otalora, al responder el traslado de la excepción precisó que en cuanto concierne a su persona, el reclamo reviste el carácter de iure proprio. II.- La sentencia: El pronunciamiento de la instancia primera que corre agregado a fs. 148/149 vta. consideró acreditado que el día 15 de enero de 2008 siendo de manera aproximada las 16:00 horas se produjo en el domicilio que habitan los demandantes, ubicado en calle Los Aromos N° ..., el corte de luz que duró hasta comienzos del día siguiente. En el fallo se consideró legitimados a ambos reclamantes por aplicación de la ley de defensa del consumidor, mas en consideración al resultado de la evaluación pericial practicada en autos que estableció que el corte de energía no tuvo incidencia en la disminución de la eficacia del medicamento, se rechazó el daño material reclamado. Asimismo y en cuanto al daño moral, consideró nuestro colega de la instancia anterior que en el sub judice el mismo no ha de resultar in re ipsa loquitur sino que por el contrario requiere prueba, la que no puede tenerse por abastecida con los testimonios incorporados a la causa ya que no alcanzan las meras denuncias de molestias e incomodidades, tanto más cuando en el caso de autos no se produjo daño material. III.- El recurso: Apelaron los demandantes Roberto Artemio Otalora y Mabel Radich a fs. 150 y 152 y en su expresión de agravios de fs. 159/166 vta. cuestionaron la solución propuesta en la instancia anterior, en el entendimiento de que la misma se ha basado en un informe pericial que resultó severamente cuestionado por su parte y que no ha de revestir el carácter de concluyente, ello por fuera de su interpretación de que el perjuicio sufrido se encuentra suficientemente demostrado en autos. El traslado ordenado a fs. 168, la respuesta de fs. 170/171 y la intervención conferida al Ministerio Público Fiscal que se plasmó con la intervención del Sr. Fiscal General de fs. 173, han dejado los autos en condiciones de dictar el pronunciamiento de mérito, por lo que de su contenido me instruyo a los fines de abastecer el cometido impuesto por los arts. 265, subsiguientes y concordantes del C.P.C. y C. y proponer al Acuerdo la particular solución que postulo para el caso. IV.- En forma previa estimo necesario aclarar, en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial establecido por la ley 26.994, que el juzgamiento de los presentes se realizará bajo la óptica normativa del Código Velezano, ya que se trata aquí de hechos y circunstancias consumadas con anterioridad a la novel legislación fondal y su aplicación lisa y llana importaría de suyo establecer la retroactividad del precepto, que solo cabría admitir para las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes (cfr. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación vigente). Es decir que su aplicación inmediata ha regir únicamente para los hechos que se encuentran en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, mas no para aquellos consumados con anterioridad a su vigencia, por lo que no corresponde sea actuada en la especie en que el suceso que dio origen a la pretensión se inició el día 15 de enero de 2008 (cfr. doctrina SCBA, causas C 107423, sentencia del 2 de marzo del 2011, Ac. 63120, sentencia del 31 de marzo de 1998 en JA,

1998-IV-29, LL Buenos Aires, 1998-848; Ac. 75917, sentencia del 19 de febrero de 2002; C 101610, sentencia del 30 de septiembre de 2009; C 98088, sentencia del 11 de junio de 2008). V.- He de coincidir con el encuadre inicial que sobre la base de la ley de defensa del consumidor y del usuario realizó nuestro colega de la instancia anterior, ello ante el evidente carácter de proveedor que en los términos del art. 2 de la ley 24.240 tiene la firma demandada y que conforme el art. 1, inc. b) de la misma norma revisten los accionantes. Así las cosas y por fuera de lo establecido por el art. 19 de la norma de mención, no se advierte de todo lo actuado y agregado en la presente causa elemento probatorio alguno que resulte apto para neutralizar o siquiera enervar la presunción de causa imputable a la empresa prestadora que contiene el art. 30 de la LDC cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones; dicho en otras palabras para eximirse de responsabilidad, la empresa prestadora debe probar que la suspensión o alteración del servicio es imputable al usuario (cfr. Juan M. Farina en "Código Civil y leyes complementarias...?", Director Belluscio - Coordinador Zannoni, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, T. 8, pág. 917). Por lo demás esa interrupción se encuentra acreditada con el reconocimiento efectuado por la demandada a fs. 66 en relación a los elementos específicamente allí referidos, entre ellos la carta documento de fs. 9/10 y la propia nota que la accionada remitiera a uno de los demandantes en la que de manera expresa se reconoce el corte del suministro, sin que como ya se ha dicho anteriormente, exista prueba alguna de que dicha interrupción haya sido imputable a los accionantes. VI.- Mas solo hasta aquel encuadre inicial ha de llegar mi parecer coincidente con el juzgador de la instancia anterior y por ende reflexión por separado ha de merecer aquello que ha sido objeto de reclamo, en el caso el costo del medicamento y el daño moral. Si hemos de estar a una mínima descripción del medicamento Leukeran Clorambucilo -en el caso aquel producido por el laboratorio GlaxoWellcome- que contiene cualquier compendio de información sobre los medicamentos disponibles en el mercado, de la consulta del material correspondiente surgirá su condición de citostático indicado para el tratamiento de la enfermedad de Hodgkin, linfoma no-Hodgkin, leucemia linfocítica crónica, macroglobulinemia de Waldenström, carcinoma ovárico y cáncer mamario avanzado (cfr. Vademecum Vallory, 31ª edición, Ed. Ediciones Médicas S.A., Buenos Aires, 2000, pág. 432). A uno de estos cuadros apuntó el informe pericial de fs. 122/125 en relación a la demandante Mabel Radich y de allí se sigue entonces que no ha de tratarse en el caso de un simple medicamento de aquellos que con habitualidad suelen resguardarse en los refrigeradores de los hogares y que se emplean ante una eventual necesidad por una afección menor, sino que en el caso se evidencia que se trata de una prescripción medicamentosa específica para una patología que no puede señalarse sino como severa, por lo menos ante la mirada de cualquier lego en la cuestión y mucho más ante la de la persona a quien se le realiza semejante diagnóstico. Así las cosas, Perogrullo dixit, nadie tiene dispuesta la guarda de una medicación tan específica si no es por una expresa necesidad y prescripción médica y ante una especial recomendación, como en el caso la que expide el laboratorio y como se ha visto en el informe pericial de fs. 123/125, esto es una precaución especial de almacenamiento en refrigerador a temperaturas entre los 2 y los 8 grados centígrados (cfr. arts. 384 y 474 del C.P.C. y C.). Mas tengo para mí que esa labilidad del medicamento a la temperatura y que ameritara el debate científico que se advierte con lo agregado a fs. 106/122 como aporte a la referida evaluación pericial y su conclusión de que una interrupción de ocho horas no ha de resultar tiempo suficiente para que el medicamento pierda su facultad terapéutica, de poco ha de servir a los ojos y entendimiento de quien se ve afectado por una patología severa como la señalada, e interrumpida la cadena de frío del medicamento cuyas indicaciones sobre almacenamiento y resguardo a bajas temperaturas resultaban del todo concretas, esas molestias y padecimientos configuran de manera indudable un detrimento de naturaleza moral, tanto más en quien ve afectada su salud por una patología severa, ya que la sensación de perjuicio y desamparo ha de resultar mayor que en el caso de una persona que se sabe sana. Y es que si como lo hemos dicho de manera reiterada, en cuestiones atinentes a la responsabilidad contractual no puede considerarse al daño moral como uno de aquellos comprendidos en el concepto de daño in re ipsa loquitur, sino que debe interpretarse con criterio restrictivo (cfr. RSD-498-2002 de los registros de este Tribunal) y que su existencia debe fundarse en un desmedro extrapatrimonial reconocible y no en la mera denuncia de incomodidades, desasosiegos o reclamos extrajudiciales (RSD-134-09; RSD-76-93; RSD-74-1), es mi convencimiento que se perpetraría aquí una injusticia negando su reparación cuando las circunstancias del caso conllevan la evidencia de un agravio consistente en la violación de derechos inherentes a la personalidad tales como la paz y la tranquilidad de espíritu. Destaco, por lo demás, y en cuanto concierne a la accionante Mabel Radich, que el mismo ha sido suficientemente acreditado en autos con los testimonios aportados a fs. 102 y 103 por Sara Elsa Frattini y Carlos Alberto Maggiori, quienes destacaron sobre el estado de preocupación de la nombrada ante la dependencia a sus medicamentos, señalando a su vez que tuvieron que adquirir otros en reemplazo del que se malogró. Dichos testimonios no han sido objeto de controversia en autos y no encuentro motivos que me autoricen a apartarme de lo así relatado, luego de realizado el análisis que impone la sana crítica (cfr. arts. 384, 456 y concordantes del C.P.C. y C.). Es así que en este específico contexto considero prudente admitir el reclamo por daño moral a favor de Mabel Radich en la suma de ... PESOS (\$...). Señalo que distinta habrá de ser la solución en cuanto al reclamo por daño moral efectuado por Roberto Artemio Otolara, en tanto el mismo no ha abastecido la premisa arriba señalada, de la debida acreditación del perjuicio

sufrido (cfr. doctrina art. 375 del C.P.C. y C.). VII.- Ya en cuanto concierne al costo de medicamento que surge acreditado con la documentación de fs. 15, tengo para mí, con apoyo del Alto Tribunal provincial, que el mismo ha de ser resarcible ya que se trata de una consecuencia previsible del acto mismo que se denunció. Ante las circunstancias descriptas, no sólo surge acreditado sino que era de toda lógica que ante el acontecer del corte de suministro se eliminara aquella muestra que, a tenor de las indicaciones de resguardo, la accionante consideró malograda en cuanto a su acción terapéutica, por lo que corresponde admitir a favor de los demandantes el costo del medicamento que interpretaron perjudicado en la suma de ... PESOS (\$...). VIII.- En cuanto a los intereses, sobre el importe correspondiente deberán liquidarse intereses desde la fecha del hecho -15 de enero de 2008- y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva que establezca el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días en los períodos que resulten de aplicación (cfr. art. 622 del Código Civil; S.C.B.A., Ac. 43858/91). IX.- En suma y de conformidad con lo hasta aquí desarrollado estimo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte demandante y en su mérito revocar el pronunciamiento de la instancia primera en cuanto rechazó la pretensión, la que corresponde admitir de la siguiente manera: por costo de la medicación a favor de Roberto Artemio Otalora y Mabel Radich en la suma de ... PESOS (\$...) y por daño moral únicamente a favor de Mabel Radich en la suma de ... PESOS (\$...), ello con más los intereses detallados en el considerando VIII.- Las costas de ambas instancias se imponen a la parte demandada perdidosa (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.) Doy así mi voto por la negativa. Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Kozicki votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo: Atento lo acordado al votar la cuestión que antecede propongo a mi colega de esta Cámara de Apelación que hagamos lugar parcialmente al recurso deducido por la parte demandante y en su mérito revoquemos el pronunciamiento de la instancia primera en cuanto rechazó la pretensión, la que corresponde admitir de la siguiente manera: por costo de la medicación a favor de Roberto Artemio Otalora y Mabel Radich en la suma de ... PESOS (\$...) y por daño moral únicamente a favor de Mabel Radich en la suma de ... PESOS (\$...), todo con más los intereses señalados en el considerando VIII.- de la presente. Propongo además que las costas de ambas instancias se impongan a la parte demandada perdidosa (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). Doy así mi voto. Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Kozicki votó en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revocando en su mérito el pronunciamiento de la instancia anterior en cuanto rechazó la demanda, la que corresponde admitir de la siguiente manera: por costo de la medicación a favor de Roberto Artemio Otalora y Mabel Radich en la suma de ... PESOS (\$...) y por daño moral únicamente a favor de Mabel Radich en la suma de ... PESOS (\$...), todo con más los intereses establecidos en el considerando VIII.- 2°.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada perdidosa (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.).

004468E