

## Incendio Danos En Local Comercial Pozo En La Via Publica Perdida De Gas

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Incendio. Daños en local comercial. Pozo en la vía pública. Pérdida de gas Se confirma la sentencia que acogió parcialmente la demanda deducida a fin de obtener el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia del incendio que afectó el local del accionante, iniciado por una pérdida de gas en un pozo abierto que la demandada se encontraba excavando en la vereda de la calle.

En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la Rca. Argentina, a los ... días del mes de diciembre de dos mil diez y seis, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala C de la Cámara civil, para conocer de los recursos interpuestos en autos ? TELECHEA, MARTIN JOSÉ C/ EDENOR SA Y OTROS ?, expediente n 100.310/2012 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver : Se ajusta a derecho la sentencia apelada ? Practicado el sorteo, la votación se efectuó en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Díaz Solimine y Alvarez Juliá. La vocalía n° 8 no participa del Acuerdo por encontrarse vacante desde el 1° de junio del cte. año ( Cfe. Decreto PEN 600/2016).- Sobre la cuestión propuesta el Doctor Díaz Solimine dijo: La sentencia de fs. 837/851 acogió parcialmente la demanda por cobro de pesos y daños y perjuicios promovida por Martín José Telechea contra Edenor SA y SPS - Servicio para Servicio SA -, desestimando la citación del tercero Gas Natural BAN SA . Dicho pronunciamiento fue recurrido a fs. 854 por la demandada Edenor SA , quien expresó agravios a fs. 867/870, que fueron replicados a fs. 885/887 por Gas Natural BAN SA; la codemandada SPS recurre por vía de apelación a fs. 857, expresando agravios a fs. 871/875, que fueran contestados a fs. 882 por la actora , a fs. 885/888 por Gas Natural BAN SA y a fs. 881 por la citada en garantía; a fs.854 apela la citada en garantía, cuyos agravios lucen a fs.864, contestados a fs. 878/79 por la codemandada Edenor SA .

**RESPONSABILIDAD:** Sobre el presente las dos codemandadas condenadas Edenor SA y SPS critican el decisorio, solicitando que el mismo sea revocado y que la pretensión sea desestimada respecto de ellas . A fin de desentrañar la cuestión corresponde destacar los hechos fundantes de la demanda. Señala el actor que resulta propietario del local sito en la calle San Lorenzo 2259, de la localidad de San Martín, Pcia. de Bs. As., donde desarrolla su actividad comercial como técnico de óptica y contactología. Aduce que en el mes de febrero del año 2012, personal de Edenor SA y de la empresa SPS comenzaron a realizar excavaciones en las veredas de la calle San Lorenzo 2200, alegando que debían reparar un inconveniente eléctrico que afectaba a la zona, afirmando que las excavaciones realizadas cubrían la totalidad del frente del local, quedando los pozos abiertos durante varios días. Aduce que en dichas circunstancias, el día 17 de febrero de ese año del pozo comenzó a salir olor y un fuerte calor, efectuándose la denuncia a Edenor SA, y que ante la falta de respuesta de la empresa se procedió a llamar a los bomberos. Los mismos alegaron no poder intervenir por tratarse de cables propios de la accionada. Continua expresando que el día siguiente - sábado 18 de febrero - siendo las 13.00 horas comenzó a salir una llama de uno de los pozos, adquiriendo una altura de 2 a 3 metros, interviniendo los bomberos de la zona, detectando una pérdida de gas, por lo cual llamaron a la empresa Gas Natural BAN SA, los cuales cortaron el suministro, pudiendo los bomberos apagar el fuego . En su relato la actora sostiene que luego de ello concurrió personal de SPS SA para efectuar cambios de cables, cerrar los pozos y colocar nuevos medidores. Aduce que a consecuencia de este incendio su local sufrió daños de consideración . Por su parte los accionados Edenor SA y SPS sostienen que el hecho se generó en forma exclusiva por la pérdida de gas generada en las instalaciones de Gas Natural SA, imputando exclusiva responsabilidad a la misma , por lo que requieren su citación como tercero, la cual es practicada en autos, presentándose la misma en dicho carácter. El ?a-quo? consideró que el evento motivo de estos obrados fue generado por la intervención de los accionados, desestimando la intervención del tercero. Las críticas se centraron en que se omitió valorar adecuadamente el plexo probatorio a fin de tener por acreditada la responsabilidad que se le endilgó Gas Natural SA, ya que consideran que el incendio se generó en una pérdida de gas. Con relación al hecho aquí examinado, su existencia se encuentra plenamente acreditado con el informe emanado del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Gral. San Martín- ver fs. 560 , que no fuera motivo de impugnación en los términos del artículo 403 del CPCC - donde se describe el siniestro ; asimismo informe de la Comisaría n° 1 de la localidad de San Martín - ver fs. 597 - y las declaraciones a fs. de 554/557 brindada por los testigos Arcone, Celias y Gómez , quienes presenciaron el momento del incendio. Estos elementos de prueba acreditan el acaecimiento de hecho motivo de autos como se ha indicado . Es necesario destacar que el artículo 377 del CPCC, determina claramente que la carga de la prueba de los hechos afirmados por los accionados - respecto de la responsabilidad endilgada a Gas Natural SA como agente causante del evento - correspondía a los mismos por tratarse de hechos de su defensa. Es decir que era a los demandados los que debían probar los hechos impositivos , lo que implica la carga de abordar su posición en el proceso, y ante la ausencia de prueba conlleva a la desestimación de la misma. De acuerdo a la prueba reseñada y ya examinada , no hay acreditación que el incendio

se originara en una instalación del Gas Natural BAN . No existen elementos que prueben que el citado como tercero tuviera participación en las reparaciones y en la realización de los pozos donde se generó el incendio, si siquiera probaron el supuesto llamado que dice que efectuaron ante el supuesto escape de gas detectado por SPS. Con respecto a la afirmación que a la fecha del evento los trabajos de electricidad se habían finalizado, aparece prontamente descalificada con el informe ya mentado de fs. 560 - Bomberos Voluntarios de General San Martín - que no fue materia de impugnación en los términos del art. 403 del CPCC , donde se señala que el incendio se produjo en una excavación realizada por ?... empresa contratista de Edenor...? - ver fs. 561 -. Por lo cual propongo al Acuerdo que los agravios desarrollados por los accionados en el punto sean rechazados. Corresponde a continuación, tratar los agravios desarrollados por la citada en garantía Berkley Internacional Seguros SA, quien peticona que se revoque la sentencia recurrida por tratarse de un caso de exclusión de cobertura y asimismo , en su caso, solamente se haga extensiva la cobertura en los límites de la póliza. Más allá de los argumentos expuestos en la expresión de agravios a fin de obtener el resultado señalado , la cuestión deberá resolverse de acuerdo a lo normado por el artículo 277 del CPCC, el cual dispone en forma expresa : ? El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia ...? . De conformidad con lo afirmado, la labor del tribunal de alzada es la de no poder resolver sobre ?cuestiones? que no hayan sido planteadas al juez de la instancia inferior . Como se ha dicho ? el principio de la doble instancia exige que las ? demandas? sean revisadas por los tribunales de distintos grados pero no que por dos veces se examinen todas las cuestiones que puedan proponerse ? ( De Nevares, Guillermo F. , Los tribunales de alzada frente a la relación procesal, JA,1946-II-123 citado por Rivas , Adolfo , ?Tratado de los recursos ordinarios? , tomo 2 pág. 845 ). Cabe ahora determinar la extensión que abarca el término ? capítulos? , considerando al mismo como ?aquel tema o parte del litigio que constituya una unidad lógica-jurídica , de modo que pueda tener una solución específica que sirva de eslabón dentro del conjunto constitutivo del thema a decidir ? ( Rivas, Adolfo A. Obra citada pág. 847 ). En nuestra terminología las expresiones ?demandas?, ?capítulos? o ?cuestiones? suelen ser usadas en forma indistinta, correspondiendo darles alcances distintos a dichas expresiones. La ?demanda? nueva en apelación consiste en una solicitud de una providencia que tenga por objeto una relación jurídica en la cual se hayan cambiado los sujetos o el objeto con relación a aquel que se discutió en primera instancia ( Cf. Rivas, Adolfo A. ,?Tratado de los recursos ordinarios? , tomo 2 pág. 846 ). Las ? cuestiones? se distinguen, a fin de resolver su extensión, de los argumentos, que consisten en las razones que dan las partes para fundar su postura. En el sistema del Código Procesal Civil y Comercial en forma prístina cabe señalar que son ?cuestiones?,?capítulos ? o ?puntos? -utilizados en forma sinónima - no propuestos al Inferior, la alegación de defensas o el planteo de extremos de carácter jurídico distintas de las deducidas en la instancia anterior, por lo cual ? si bien las cuestiones pueden ser presentadas bajo la apariencia de nuevas argumentaciones jurídicas no corresponde su tratamiento por la alzada ( Cf. CNCiv. Sala F, 22-6-83, Iburguren de 27 de junio de 2007,Duarte Juana s/ restitución de bienes , LL 1983-D-146 ). Siguiendo esta línea argumental se ha sostenido que el ámbito de conocimiento y decisión de los tribunales de apelación se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones sometidas en tiempo oportuno, a la decisión del juez de primera instancia y de ahí entonces que resulta inadmisibles resolver cuestiones recién introducidas al expresar agravios , tal como se trata en el presente caso - que por novedosas o sorpresivas no fueron objeto de resolución en la instancia de grado inferior ( Cf. Cám. Fed. La Plata, Sala I, 4-9-84 Maglio de Toffalori c/ OSN LL 1985-B-7 ) y en consecuencia , la sentencia dictada en segunda instancia no puede recaer sobre puntos que no hubieren sido sometidos a juicio en la otra instancia. Tal hecho - transgresión de los límites señalados - importa una clara violación de las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio ( CSJN, 13-12-88, Di Rienzo Mario c/ Círculo de Mar , LL 1989-C-254). Sobre el punto en cuestión la demandada ha introducido en la expresión de agravios tanto la exclusión como el límite de cobertura. Examinada la pretensión expuesta en el inicio ,surge claramente que dicho opus no fue sometido oportunamente a la decisión del sentenciante primera instancia - ver escrito de contestación a fs. 390/92 ,- punto 4 CONTESTA DEMANDA - donde admite expresamente la calidad de aseguradora de SPS, no oponiendo - reitero - defensa o excepción de la naturaleza y alcance que pretende introducir en esta instancia , solamente se limitó a solicitar la producción de prueba contable , no pudiendo en esta instancia fundarse la defensa en esa proposición. Es por ello , a la luz de lo analizado de conformidad con el artículo 277 del CPCC, es que propongo al Acuerdo el rechazo del agravio. Con relación a las quejas formuladas por la codemandada Edenor SA respecto del segundo agravio -montos de los rubros indemnizatorios -, adelanto que los mismos deben ser desestimados. Examinado el escrito de referencia,debo decir que la expresión de agravios debe importar una crítica concreta y razonada de las partes apelantes del fallo que consideren equivocadas. Esta crítica representa necesariamente un ataque tendiente a la destrucción del decisorio recurrido, en la o las partes que el apelante entiende que le genera perjuicio.Ello necesariamente importa que los mismos deben contener fundamentos y una explicación lógica de por qué el juez ha errado en la construcción lógica de su decisión . Como resume la mejor doctrina, representada por la jurisprudencia y existencia de una norma legal expresa como es el artículo 265 del CPCC, ha de presentarse una crítica precisa de cuales son los errores que la resolución contiene, ya sea en la apreciación de

los hechos o en la aplicación del derecho ( Areal-Fenochietto, Manual de derecho Procesal Civil y Comercial, tomo II, pág. 577 ). La expresión de agravios en examen no refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia, no siendo los conceptos merecedores de una verdadera crítica razonada , en los términos del artículo 265 del CPCC, el agraviado ha omitido realizar un ataque directo y pertinente a la fundamentación del decisorio en crisis, solamente se han limitado a expresar una mera disconformidad. La clara y medulosa sentencia de grado en cuanto al tratamiento dado a los rubros cuestionados, se limitó como se indicara a un disentimiento sobre el monto y valoración de la prueba para arribar a la conclusión. Bajo estos parámetros la orfandad de agravio es total, se limita a ? disentir? con las conclusiones del magistrado, afirmando que no es correcta. El pseudo agravio expuesto , en el cual pretende poner de manifiesto el error incurrido por el ?a-quo? no ha aportado una verdadera crítica a los sólidos fundamentos del decisorio, señalando los yerros incurridos, y careciendo por ende, de efectividad dicha expresión de agravios en la demostración del error ? in iudicando? , es decir respecto de la ilegalidad e injusticia del fallo ( Cfe. CNCiv. Sala K, 18-12-89 Arfuso C. c/ MCBA , LL diario del 9-5-90; en similar sentido: CNCiv. esta Sala, 27-3-81, Vermik c/ Missi: ídem ídem L.550.664 del 5-8-2010; CNCiv. Sala F, 8-6-79, LL 1979-C-582 ; Incom. Sala C, 4-6-82 , LL 1983-A-352 entre otros ). Por lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en el punto que fuera materia de agravios. **AGRAVIOS FORMULADOS POR SPS SOBRE LOS DAÑOS :** Con respecto a los mismos - ver fs.874 - punto III segundo agravio - a fin de evitar repeticiones innecesarias, las quejas expuestas se encuentran alcanzadas por los conceptos vertidos precedentemente - deserción del recurso - , debiendo en consecuencia también desestimar los agravios en el punto. **INTERESES:** Se queja el codemandado Edenor SA sobre la tasa aplicable al caso en examen - tasa activa -, solicitando que se modifique la misma y se calcule al 8% anual desde el ilícito y hasta la fecha del decisorio. Sobre el agravio señalo que no puede soslayarse que la reciente ley 26.853 de creación de las Cámaras Federales de Casación deroga el artículo 303 del Código Procesal. Tampoco se desconoce que su interpretación ha dado lugar a distintas posturas en orden a la actual vigencia de tal derogación, ya que según una de ellas, la derogación expresa de los artículos 302 y 303 del Código Procesal opera de acuerdo al citado artículo 15 de la ley a partir de su publicación, mientras que para la otra posición la obligatoriedad para la Cámara y los jueces de primera instancia de la doctrina plenaria se mantiene vigente hasta tanto no suceda un hecho futuro e incierto, como es la constitución de los tribunales previstos por la ley 26.853 y la puesta en funcionamiento de las respectivas Cámaras. Ahora bien, no obstante ello y sin perjuicio de cual de aquellas se adopte sobre la vigencia temporal de tal derogación, lo cierto es que se comparte la interpretación legal y los fundamentos que resultan del voto de la mayoría del fallo plenario de esta Excm. Cámara ?Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ ds. y ps.? ( 20 de abril del año 2009), la misma deviene aplicable al presente y ello sella la suerte adversa de la queja, ello sin perjuicio de señalar que conforme lo sostuve preteritamente y en diversos precedentes, que la tasa pasiva era la que debía aplicarse sobre aquellas partidas fijadas a valores actuales desde que cada perjuicio se originó hasta la fecha de la sentencia definitiva. Adentrándonos en un nuevo estudio del tema en cuestión, y el cambio de las circunstancias de hecho existentes al momento del dictado del plenario, me indujeron a cambiar la posición sostenida . En este entendimiento, considero que debe aplicarse la tasa activa al capital de condena desde el momento del hecho, toda vez que la misma no genera o configura un ? enriquecimiento indebido? ni una ?doble actualización?. Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el mencionado plenario debe ser probada en forma clara y contundente por el deudor en el ámbito del proceso ( cfe. art. 377 del CPCC), circunstancia que no se verifica en el presente, y por lo cual voto que se desestime el agravio tratado. Es por ello , que propongo si mi voto fuera compartido , 1. Confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de agravios. 2. Las costas de la alzada , atento el resultado obtenido , se imponen en a los demandados en razón del principio objetivo de la derrota y resultados obtenidos . Las generadas por la citada en garantía se imponen a la misma( cf. 68 del CPCC ). Por razones análogas a las expuestas , el Dr. Alvarez Juliá adhirió al voto que antecede. Con lo que terminó el acto.- **OMAR LUIS DÍAZ SOLIMINE LUIS ALVAREZ JULIÁ** ///nos Aires, ... de diciembre de 2016.- **Y VISTOS:** Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede se confirma el decisorio recurrido. Con costas de la Alzada a los accionados. Las generadas por la citada en garantía se imponen a la misma( cfe. art. 68 del CPCC ).- **Notifíquese y devuélvase. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE LUIS ALVAREZ JULIÁ** 013653E