

Interrupcion Del Servicio Electrico

JURISPRUDENCIA

Interrupción del servicio eléctrico

Se confirma en lo

sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios derivados de la interrupción del servicio eléctrico.

En Lomas de Zamora, a los 31 días del mes de Octubre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Luis Adalberto Conti y Guillermo Fabián Rabino, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° LZ-19857-2012 caratulada: "DIZ JOSE ALBERTO C/ EDESUR S.A. S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Luis A. Conti y Dr. Guillermo F. Rabino.- A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- El Magistrado Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 9 departamental, dictó sentencia en estos actuados a fs. 406/415, haciendo lugar a la demanda entablada por José Alberto Diz contra Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (Edesur S.A.) por indemnización de daños y perjuicios, y en consecuencia, condenó a la demandada a pagar a la parte actora la suma de \$ 303.000, con más los intereses que fijó, dentro del quinto día de ejecutoriado el decisorio. Impuso las costas del pleito a la demandada, difiriendo la regulación de honorarios profesionales hasta que se determine definitivamente el monto del juicio. II- Únicamente apeló la accionada, siéndole concedido su recurso libremente a fs. 419. Fundó sus discrepancias mediante la pieza agregada a fs. 428/432, la cual mereció la réplica que luce a fs. 434/437. III- Inicia sus agravios la legitimada pasiva señalando la incorrecta atribución de responsabilidad a su parte. Expresa que el subanexo 4, punto 3.2, del contrato de concesión no se refiere a cuestiones técnicas sino a valores máximos admitidos de interrupciones del suministro eléctrico por semestre; por lo que la obligación de Edesur de brindar el servicio de suministro de energía eléctrica no tiene carácter absoluto, ya que en el mencionado subanexo contractual existen y están legalmente contempladas una serie de circunstancias que admiten la interrupción. Describe la categoría de usuario en la cual se encuentra el accionante y explica que la frecuencia máxima tolerada de interrupciones del suministro de energía eléctrica permitida es de hasta 60 horas por semestre, y no de veinte horas como erróneamente señaló el a quo. Transcribe la norma reglamentaria aludida y puntualiza que ninguno de los cortes sufridos por el actor superaron los límites máximos permitidos de interrupciones conforme lo dispone aquella. Vuelve a resaltar que la obligación del prestatario no es absoluta, como en otros servicios públicos, y que su interrupción no genera una obligación de resarcimiento. Añade que Edesur no puede asegurar un servicio sin interrupciones a los usuarios por la naturaleza del servicio que ofrece, y menos aún con tarifas congeladas desde hace varios años. Solicita se la exima de responsabilidad y se revoque la sentencia, con costas. Luego señala la falta de acreditación del daño emergente otorgado, ya que se encuentra probado que por la extensión de los cortes que sufrió el actor los medicamentos nunca pudieron quedar inutilizados. Reseña el informe del laboratorio médico que consta a fs. 313, donde se precisa la estabilidad de la insulina a temperatura ambiente; al igual que puede verse en lo informado en la página web citada por el sentenciante. Concluye que de esa forma resulta imposible que la insulina conservada por el accionante en su heladera haya podido perder la cadena de frío, y consecuentemente, haberse estropeado. Considera improcedente el daño moral, toda vez que no se ha probado en autos el sufrimiento espiritual que se reclama. Agrega que la suma fijada no guarda relación alguna con las constancias de la causa ni con la realidad económica que circunda al expediente, importando la misma un enriquecimiento ilícito. Peticiona el rechazo del rubro, o la reducción del valor fijado. Critica la procedencia del rubro daño psicológico, sosteniendo que el mismo no resulta autónomo y resulta una duplicidad en el caso con el daño moral. Señala además, que resulta injustificado y desproporcionado el porcentaje de incapacidad del 10% al 25% que fijó el perito respecto a los hechos de autos, los cuales no resultaron idóneos para resultar una amenaza para su vida. Sostiene que la suma reconocida por este concepto importa un claro enriquecimiento sin causa a favor del actor, solicitando el rechazo del rubro. IV- Atento el encuadre jurídico que le otorgó el a quo al pleito, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal (art. 52 de la Ley 24.240), quien evacuó la misma a fs. 439. V- Previo a ingresar a la materia del recurso, a modo preliminar, he de advertir que al presente caso deberán aplicarse -tal como lo sostuviera el Magistrado de la instancia de origen- las normas contenidas en el Código Civil s. Ley 340 y modif., toda vez que se ventila un hecho dañoso originado y consumado durante la vigencia de dicha codificación (art. 7 C.C.y C.N., Ley 26.994). En esa misma inteligencia, será de aplicación al caso el régimen tuitivo de los consumidores, es decir la Ley 24.240, toda vez que el a quo enmarcó la contienda en una relación de consumo, extremo este que no ha merecido

objección alguna de las partes litigantes. De esta forma, será de excepción a lo mencionado en el primer párrafo de este apartado, lo atinente a las normas supletorias que favorezcan al usuario, correspondiendo entonces la aplicación de la nueva codificación en esa faceta (art. 7 del C.C. y C.N.). VI- 1) Hecha entonces esta consideración previa, y en el marco recursivo que imponen los agravios postulados por la quejosa, he de dar tratamiento, en primer lugar, al cuestionamiento respecto a la atribución de responsabilidad. Cabe consignar inicialmente, que el iudex a quo determinó que en el caso, nos hallamos frente a una típica relación de consumo (arts. 1, 2 y 3 de la Ley 24.240 -t.o. s. Ley 26.361-); circunstancia que no fue rebatida por la recurrente. Así, debo comenzar señalando que el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario, es decir, la relación de consumo, debe definirse de modo de abarcar todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles (Wajtraub Javier H., "Justicia del Consumidor", Ed. Rub. - Cul. 2014, pág. 57). Ahora bien, como es sabido, el empleo de la legislación protectoria de los consumidores y usuarios, debe efectuarse mediante un proceso de diálogo de fuentes normativas, de jerarquía constitucional, fortalecidas con las de la leyes de fondo o derecho común, a la par del régimen especial de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, normas legales complementarias y reglamentaciones (Stiglitz Gabriel, Hernández C. y Barocelli S.; "La Protección del Consumidor de Servicios Financieros y Bursátiles", Revisa Código Civil y Comercial, La Ley octubre 2015, edición especial XXV J.N.D.C., pag. 156; cfr. esta Sala, c. 43.668, s. 6/XI/2015; arts. 42 y 75 inc. 22 C.N.; art. 38 C.P.; arts. 1, 2, 7 y concs. del C.C. y C.N.; cfr. doctr. esta Sala, c. 46.922, s. 13/XII/2016; c. 48.952, s. 14/XII/2017; c. 49.046, s. 24/IV/2018, entre otras). En esta inteligencia, Vázquez Ferreyra sostuvo que la relación entre el concesionario privado de servicios públicos y el usuario se rige, en principio por el derecho privado, sin perjuicio de que corresponda al derecho administrativo todo lo atinente a la reglamentación del servicio (aut. cit., "Apagones y responsabilidad civil", L.L. 1999-B-1262). Dicho esto, es dable resaltar que la obligación de la empresa de proveer en forma correcta el servicio eléctrico, puede ser catalogada cómodamente como una obligación de resultado, y en consecuencia, su responsabilidad tiene naturaleza objetiva. Y ello así, ya que por la naturaleza y riesgo intrínseco del servicio de suministro de energía eléctrica la responsabilidad de la prestataria no se agota en la generación y distribución del fluido sino que también deriva de una obligación de razonable vigilancia de las condiciones en que llega al usuario. Por lo que es claro que deja de ser relevante toda averiguación sobre la culpa del distribuidor del fluido eléctrico, bastando con acreditar el incumplimiento y el daño sufrido; estando a cargo de la empresa la prueba del casus u otra causa ajena que la exima de responsabilidad (cfr. doctr. Félix A. Trigo Represas - Marcelo J. López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley 2004, Tomo IV, pag. 349/350). Si la interrupción del servicio ha generado perjuicios al usuario, la empresa demandada debe responder en la medida en que se configuren los recaudos inherentes a la responsabilidad civil (arg. art. 42 de la Constitución Nacional conf. C.S.J.N., Fallos 328:651, "Angel Estrada"). En materia de cortes en el suministro de fluido eléctrico, la jurisprudencia ha puesto de manifiesto condiciones determinantes en lo que concierne a la responsabilidad en este tipo de eventos: la continuidad de la prestación de todo servicio público, salvo la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito. Se trata, por cierto, de un principio inherente a toda prestación de servicio público (cfr. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T. II, pag. 64, ed. 1994 Abeledo Perrot). A su vez, Gordillo ("Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", T. 8, cap. XI, pag. 401, 1° ed. 2013), considera a la continuidad como el carácter más importante y, en forma específica respecto del servicio público de electricidad, dice que se traduce en la ininterrupción (cfr. Cám. Nac. de Apel. en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2, 42/14, s. 25/X/2017). En este sendero, la prestación a cargo de la distribuidora es de carácter continuo; su cese hace presumir la culpa de la empresa y, por ende, queda en cabeza de ella probar las eximentes del caso fortuito, de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (cfr. LLambías J. J., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", Bs. As. 1967, T. I, pag. 190, n° 168; Orgaz A., "El daño resarcible", Bs. As. 1967, pag. 14; Alterini, Ameal y López Cabana, "Derecho de las obligaciones", Bs. As. 1995, pag. 187; Colmo A., "De las obligaciones en general", 3° Ed., n° 110, Busso E. A., "Código Civil anotado", Bs. As. 1949, T. III, pag. 258, LL, supl. diario del 16/06/01, pag. 3; cfr. Cám. Nac. de Apel. en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3, 12.721/08, s. 19/XII/2013; cfr. Cám. Nac. de Apel. en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2, 4.058/14, s. 18/XI/2016). Sumado a ello, el art. 42 de la Constitución Nacional, ha consagrado la obligación que tiene el Estado de proteger los intereses económicos de usuarios y consumidores de bienes y servicios, estableciendo que éstos "tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones dignas de trato equitativo y digno...". En esa misma línea puede citarse el art. 38 de la Constitución de esta provincia. De esta forma, y dentro del mentado régimen tuitivo que resulta aplicable a casos como el de marras (Pérez Hualde Alejandro y otros, "Servicios Públicos y organismos de control", LexisNexis 2006, pag.158), si el daño resulta de la prestación del servicio, el responsable sólo se liberará total o parcialmente si demuestra que la causa del daño le ha sido ajena (arg. arts. 30, 40, 40 bis y concs. de la Ley 24.240; cfr. doctr.

Monti Eduardo J., "Derecho de usuarios y consumidores", Cathedra Jurídica 2015, pag. 209 y ssgtes.; cfr. doct. Ghersi Carlos A. - Weingarten Celia, "Ley de defensa del consumidor 24.240, comentada, anotada y actualizada", La Ley 2009, pag.146). En definitiva, cuando el servicio es prestado por empresas concesionarias, la relación jurídica contractual se rige por los principios constitucionales y las normas de derecho privado. En general, las obligaciones asumidas por las empresas prestadoras frente al usuario son de resultado y la responsabilidad de carácter objetivo. La empresa prestadora del servicio, además de la obligación específica, asume una obligación de seguridad. Este deber de indemnidad está presente en todo contrato de servicio y es invariablemente de resultado...El usuario debe ser considerado como débil jurídico frente al concesionario. Esto impone aplicar un orden público económico de protección (ley 24.240). El orden de prelación de los estatutos particulares o de las normas de la ley 24.240 se basará en la solución que resulte mas favorable para el usuario, rigiendo el principio de reparación plena, y toda limitación a la responsabilidad cae bajo la norma del art. 37 inc. a de la Ley 24.240 (cfr. conclusión en las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Septiembre de 1996, citada en Trigo Represas - López Mesa, ob. cit, pag. 348/349). 2) Sentado sobre estos lineamientos, estando contestes las partes sobre la ocurrencia de los hechos demandados y habiendo quedado probado los perjuicios que la interrupción del servicio eléctrico ha causado en el actor -sobre lo cual volveré infra al tratar los rubros indemnizatorios cuestionados-, recaía sobre la demandada la acreditación del caso fortuito u otra causa ajena por la cual no deba responder, todo lo cual no ha ocurrido en autos. En ese contexto, no resulta atendible como eximente, la inviabilidad de brindar un servicio sin interrupciones, ya sea por factores estacionales o por circunstancias coyunturales, como las vinculadas con el congelamiento de tarifas. Ello así, habida cuenta que la accionada no ha justificado en el caso que, aún en tales condiciones, no le resultó posible tomar medidas razonables y a su alcance para impedir la interrupción del servicio o su restablecimiento en un tiempo acorde (conforme puede observarse de la resolución sancionatoria n° 6955/2011 del 8 de febrero de 2011 del ENRE, dictada en derredor de este caso, que luce a fs. 199/214), exponiendo al usuario en una situación perjudicial; medidas que le son exigibles como prestadora de un servicio público imprescindible para la vida de las personas (cfr. doct. Cám. Nac. de Apel. en lo Civil y Comercial Federal, Sala 1, 3.942/15, s. 5/XII/2017); y máxime en el caso del actor, quien requiere del servicio a fin de garantizar la utilidad de una medicación necesaria para su sobrevivencia (v. fs. 14, 16, 156, 157, 177, 190/192, 196, 292/294). Así, tal como fuera expuesto supra, de acuerdo a lo previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, se impone que la prestación del servicio debe ser cumplida con "calidad y eficiencia", y la exigencia de resguardar los intereses económicos de los consumidores. Por otro lado, tampoco es atendible la defensa apoyada en los valores máximos admitidos de interrupciones que surgen del subanexo 4, punto 3.2, del contrato de concesión de suministro eléctrico que luce a fs. 315/319. En dichas previsiones contractuales, de eminente carácter técnico, puede observarse que se ilustran las condiciones y calidad de servicio para cada tipo de usuario en la denominada etapa 2. Allí se consigna también, que en los casos que el suministro se viera interrumpido más tiempo que el preestablecido, el usuario recibirá un crédito en sus facturaciones inmediatamente posteriores al periodo controlado, de acuerdo a las previsiones que allí aparecen. Ahora bien, está previsión respecto a la calidad del servicio -incluidas las interrupciones admitidas- y la consecuente solución cuando el usuario sufriera cortes del suministro por encima de lo admitido -crédito tarifario-, no releva a la empresa prestadora del servicio público de los eventuales reclamos de daños y perjuicios. De esta forma, lo normado en el art. 78 de la Ley 24.065 del Régimen de la Energía Eléctrica (en cuanto dispone que los incumplimientos de los contratos de distribución de electricidad serán sancionados con las penalidades previstas en los contratos de concesión), no sólo no excluye la vigencia de las normas generales que regulan la responsabilidad sino que, además, remite al texto del contrato que deja a salvo los eventuales reclamos por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la provisión de energía en las condiciones debidas. Es que no resulta admisible entender que las normas estatutarias que regulan el servicio público de que se trata derogan las normas de derecho común, salvo que el Congreso expresamente hubiera dispuesto lo contrario o cuando la subsistencia de las normas preexistentes fuese tan repugnante al estatuto legal que lo privara de eficacia (cfr. doct. C.S.J.N., Fallos 328:651). Ante este panorama, la limitación de la responsabilidad de las empresas distribuidoras de electricidad por los daños que resulten de la inadecuada prestación del servicio contraría los arts. 37 y 38 de la ley de defensa del consumidor, ya que ambos prohíben que los contratos de adhesión contengan cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños. En ese andar, las normas convencionales traídas como defensa por la demandada, no pueden encontrar andamiaje positivo en el particular. En lo que respecta a los hechos, si bien el actor persigue la reparación de los perjuicios acaecidos por los cortes del suministro eléctrico los días 11 de febrero y 11 de noviembre, ambos del año 2011, se encuentra acreditado en autos que el Sr. Diz sufrió la falta del servicio público en reiteradas ocasiones -desde el mes de noviembre de 2010 hasta el mes de noviembre de 2011-, que exceden los parámetros de admisión del contrato de concesión, todo lo cual surge de la resolución sancionatoria del ENRE que luce a fs. 315/319 y del informe de fs. 393 del mismo ente (art. 384 del C.P.C.C.). Y por otro lado, estando acreditados los daños y perjuicios sufridos por el demandante en virtud de los hechos alegados en su libelo inicial, tal como ha quedado expresado en las líneas precedentes, la

responsabilidad de la empresa distribuidora del servicio eléctrico resulta de carácter objetivo, encontrándose su conducta reñida con la calidad y eficiencia exigida en la prestación del servicio conforme el art. 42 de la Const. Nacional, no habiendo acreditado en el particular las eximentes requeridas para la exoneración de tal reproche. Como natural desenlace de lo expuesto hasta aquí, propongo al Acuerdo, confirmar la apelada sentencia en lo que refiere a la atribución de responsabilidad en cabeza de la demandada (art. 42 de la Const. Nac.; arts. 1, 2, 3, 30, 37 inc. a, 38, 40, 40 bis y concs. de la Ley 24.240; arts. 7, 1094 y 1095 del C.C. y C.N.; arts. 513 y 514 del Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 375 y 384 del C.P.C.C.). VII- Deslindado el tópico de la responsabilidad, ingresaré en el tratamiento de las quejas respecto a los rubros indemnizatorios reconocidos por el judicante. 1) Daño Material: El concepto reclamado en esta parcela, se traduce en un verdadero daño emergente que puede traducirse en la efectiva pérdida o disminución del patrimonio. Es el empobrecimiento, disminución o minoración patrimonial que produjo el hecho dañoso; siendo que la existencia del daño y su magnitud debe encontrarse debidamente acreditada por el pretense afectado (arg. art. 901 y concs. del C. civ. s. Ley 340 y modif.). En definitiva, el daño emergente constituye un menoscabo a los valores económicos ya existentes, lo que hace más pobre al perjudicado. Sobre este pedestal, he de adelantar, que en mi parecer, los agravios expresados por la quejosa contra la procedencia de este resarcimiento no han de prosperar. En primer término, del análisis de las constancias de autos, comparto con el judicante que el daño se encuentra probado. Cabe reparar que el actor posee un mal estado de salud, con un diagnóstico de diabetes, insulino dependiente, con antecedentes de haber sufrido un accidente cerebro vascular (v. pericia médica de fs. 292/294); habiéndosele otorgado certificado de discapacidad conforme puede observarse a fs. 30 y 196. Ilustra el experto médico actuante en autos, que un paciente diabético insulino requiriente -como el Sr. Diz-, ante la falta del medicamento sufre alteraciones de la glucemia que se va elevando hasta llegar, si las condiciones se dan, al coma diabético; siendo el riñón, la retina y todo el aparato cardiovascular, los órganos que más sufren estos picos de hiperglucemia. Este panorama descripto, permite concluir que los medicamentos referidos por el actor resultan indispensables para su tratamiento de por vida (v. fs. 293 vta. y 294). En este orden de ideas, si bien el laboratorio "Novo Nordisk Pharma Argentina" informó a fs. 313 que la insulina que utiliza el accionante posee estabilidad cuando es conservada a temperatura ambiente por debajo de los 30° centígrados, por un periodo de tiempo determinado; lo cual no impide que la misma deba refrigerarse para su conservación eficiente (art. 384 del C.P.C.C.). Ello así, y a propósito de lo que expresa la recurrente, conforme la información que brinda la Federación Argentina de Diabetes en su página web (www.fad.org.ar) -coincidiendo con el análisis efectuado por el a quo- para conservar de manera eficiente la insulina: debe almacenarse en la heladera a una temperatura entre los 2 y 8 grados centígrados, no debiendo llegar nunca a su punto de congelación. Y sólo durante su uso o cuando se lleva como repuesto puede no estar refrigerada y puede conservarse a temperatura ambiente por debajo de los 25° centígrados hasta 6 semanas. Así, de lo aconsejado por la Federación, puede extraerse que la conservación eficiente de las provisiones de insulina deben efectuarse en la heladera, para lo cual es indispensable el fluido eléctrico que provee la accionada (art. 384 del C.P.C.C.). En este carril, las declaraciones testimoniales que obran a fs. 156, 157 y 177, que no fueron observadas por la demandada, me permiten concluir que tales medicamentos se echaron a perder a causa del corte del suministro de energía eléctrica (art. 384 y 456 del rito). De esta forma, tengo para mí, la efectiva ocurrencia del menoscabo alegado por el demandante, por lo que el presente reclamo debe prosperar (art. 1068 del Código Civil s. Ley 340 y modif.; art. 384 del C.P.C.C.). Ahora bien, respecto a la cuantía de éste, entiendo corresponde meritarse las constancias allegadas por el actor conjuntamente con la herramienta establecida por el art. 165 del ordenamiento procesal. Se cuenta en autos con la nota de reclamo efectuada por el Sr. Diz a la demandada, presentada con fecha 14 de noviembre de 2011 (v. fs. 31/32), donde pone de manifiesto su enfermedad y lo acontecido con la insulina a causa del corte del suministro eléctrico -inutilización de las mismas-, solicitando la total devolución del dinero invertido en la medicación que asciende a la suma de \$ 19.068, y reservándose un nuevo reclamo en caso de aumento del costo a la fecha del efectivo pago. Dejó sentado el actor que la pérdida total de su provisión de insulina fue: 13 cajas de "Novorapid flexpen" y 12 cajas de "Determir Levemir 5x3 ml", acompañando fotografía de las mismas. También acompañó el actor ticket de compra efectuado en Farmacias UOM, donde puede observarse que al año 2013, la unidad de "Novorapid" tenía un costo de \$ 866,16, mientras que la unidad de "Levemir" alcanzaba la suma de \$ 1006,19 (v. fs. 25). Resulta dable señalar en este punto, que la cuantificación de los rubros resarcitorios debe fijarse en lo posible a la época de la sentencia, sin que pueda verse en ello una violación del principio nominalista que rige en nuestra economía, ya que no existe hasta entonces deuda dineraria respecto de la cual pueda apreciarse conceptualmente su actualización. Es razonable admitir entonces -en atención a los valores en juego- que, ponderando los parámetros oportunamente informados por los expertos, el sentenciante ejerza de modo prudente la facultad acordada por el último párrafo del artículo 165 del C.P.C.C. y así establezca el valor actual de los menoscabos del ilícito (cfr. doctr. Cam. Civ. y Com. San Martín, Sala II, 17/II/94 in re "Ali Juan c/ Gonzalez Hernán s/ Daños y Perjuicios"). Y esta concepción tiene íntima vinculación con el principio de la reparación plena en su faceta cuantificadora de la indemnización, lo que significa establecer el monto reparatorio (XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Lomas de Zamora, 9/XI/2007,

Comisión n° 2: Obligaciones, Cuantificación de la indemnización por daños personales).- En este sendero, el principio de reparación integral y plena se asienta en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto, y la reparación no debe ser superior al daño sufrido (cfr. dcotr. Pizarro Ramón D., "El Principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva", Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998; Morello Augusto M., "Indemnización del daño contractual", 3° ed. reelab. act. y ampl., Ed. Platense, La Plata 2003, pag. 228, con la colaboración de Jorge M. Galdós; C.S.J.N., fallos 268:112, 312:2266, 318:1599, 327:3753, entre muchos otros). Sin perjuicio de lo dicho, cabe señalar que las notas singulares que conforman en cada litigio el núcleo fáctico - convictivo, permiten ajustar el monto indemnizatorio que habrá de ser el apropiado. No obstante, en materia de daños los jueces al estar llamados a fijar el alcance y cuantía de la obligación indemnizatoria, no habrán de transponer o fugarse de esa área de equidad y justicia acotada, desde un lado, por el principio de reparación integral y plena y, desde el otro, por el que impide lucrar con el perjuicio sufrido de manera tal que el lesionado no quede ni más pobre ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer el evento dañoso. Por ello, en la búsqueda de dar cumplimiento al fin supremo que hace a la justicia del caso, la forma de estimar el resarcimiento estará sustentada por las pautas presididas por otros importantes principios del derecho, como son la prudencia, la razonabilidad y la equidad (esta Sala, causas n° 32.559, s. 15/III/2005; c. 39.245, s. 1/X/2009; c. 47.998, s. 4/V/2017, entre otros). También cabría añadir, que el arbitrio judicial goza de un amplio marco de apreciación a la hora de mensurar el resarcimientos, correspondiendo observar un criterio fluido que permita atender a las circunstancias del caso. Siguiendo estos lineamientos, conforme el daño acreditado, los valores precisados respecto a los medicamentos, y teniendo en consideración una variación actual en el precio de los mismos, de acuerdo a la realidad inflacionaria existente en los últimos años, encuentro justo y razonable, confirmarla suma otorgada por este concepto (arts. 1068 del Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 165 y 384 del C.P.C.C.).

2) Daño psicológico: El daño psicológico puede ser conceptualizado como el trastorno mental y/o psíquico consecuente a un evento disvalioso que actúa como un agente exógeno agresor de la integridad psicofísica del individuo. Su resarcimiento tiene por objeto reparar ese detrimento producido por el ilícito en los procesos mentales concientes y/o inconcientes, con alteración de la conducta y de la voluntad, es decir, un daño a la salud psíquica (esta Sala, c. 45798, s. 26/XI/2015; c. 46993, s. 22/XII/2016, entre otras). Dicho detrimento abarca toda aquella perturbación del aparato psíquico, de carácter patológico, causada por situaciones inusuales de cierta gravedad, que impactan abruptamente sobre un sujeto. Su resarcimiento trata de recomponer el perjuicio causal producido por el hecho antijurídico, apreciando no sólo el desempeño económico, sino una compensación más amplia que involucra en plenitud la capacidad del sujeto. No se repara simplemente las lesiones, sino como las mismas interfieren en la vida del damnificado, ya sea en su ámbito social, familiar, entre otros (arg. arts. 901, 1067, 1068 y 1069 del Cód. Civ. s. Ley 340 y modif.). Es entonces, que una vez reclamada la indemnización por daños y perjuicios, queda a cargo del actor demostrar la existencia del daño y su magnitud (SCBA, 22-4-86 "Troncoso c/Astete s/daños y perjuicios" A y S 1986-I-470) toda vez que en el caso rige la regla de que el daño debe ser probado por quien lo alega, ya que no es presumido (art. 375 del C.P.C.C. y art. 1068 del C.C. s. Ley 340). El daño requiere certidumbre, al decir de Acuña Anzorena, citado por Zannoni, debe ser cierto y efectivo y no meramente conjetural o hipotético ("El daño en la responsabilidad civil", Astrea, p. 50). Y en respuesta al agravio expresado por la demandada en derredor de este rubro indemnizatorio, encuentro pertinente precisar que, como es sabido, predomina la tendencia interpretativa propiciada por la Suprema Corte bonaerense y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que los daños a las personas no son categorías con autonomía resarcitoria, y a la hora de su indemnización y tipificación se traducen en daños patrimoniales y morales (S.C.B.A., Ac. 77.461 del 13/XI/2002, in re "González Gregorio c/ Expreso s/ Ds. y Ps."); lo cual no obsta a que se otorguen montos separados para cada rubro, lo cual obedece exclusivamente a una razón práctica y metodológica y que depende de las singularidades del caso (esta Sala, c. 46.819, s. 10/XI/2016). Es que el resarcimiento del daño psicológico, trata de recomponer el perjuicio causal producido por el hecho antijurídico, apreciando no sólo el desempeño económico, sino una compensación más amplia que involucra en plenitud la capacidad del sujeto. No se repara simplemente las lesiones, sino como las mismas interfieren en la vida del damnificado, ya sea en su ámbito social, familiar, entre otros (arg. arts. 901, 1067, 1068 y 1069 del Cód. Civ. s. Ley 340 y modif.). En síntesis, el daño aquí en tratamiento, a los fines resarcitorios, se adscribe en el campo patrimonial, tal como lo viene sosteniendo esta Sala, y hoy es receptado por el novel digesto nacional de derecho privado (cfr. doct. C.A.L.Z., Sala II, c. n° 28.116, s. 10/II/2004, entre muchas otras posteriores; art. 1746 del C.C. y C.N.); siendo que el daño moral, implica la existencia de una lesión que afecta sentimientos o la tranquilidad anímica, y configura una órbita conceptual autónoma a los efectos indemnizatorios -consecuencias no patrimoniales-, que excluye la superposición invocada por la demandada (cfr. doct. causa citada). Dicho esto y en el marco de los principios que vengo de reseñar, la Perito Psicóloga Oficial de la Asesoría Pericial Departamental, Licenciada Verónica Alicia Batán, a fs. 190/192, expone que se ha podido relevar a través de las entrevistas y de las técnicas administradas al actor -que describe-, es la adherencia a

respuestas que contienen una gran carga emocional quedando éstas sujetas a núcleos vivenciales que le impiden tomar una distancia óptima frente a los nuevos estímulos, perdiendo eficacia el mecanismo de disociación operativa, tornándose ineficaz la capacidad de filtrar los impactos emocionales. Continúa explicando la experta, que se trata de un sujeto que presenta un estado generalizado de tensión que se manifiesta por la incapacidad de relajarse, siendo notable la preocupación y la sensación aprensiva de que los problemas son inminentes, por lo que se siente compelido a un estado de hipervigilancia del propio ambiente, en un esfuerzo por controlar posibles emergentes. Esta posición le conduce a una concentración pobre y a un estado de fatiga mental, que si bien le permite seguir involucrado en la vida diaria, se releva apatía y baja autoestima, con marcada pérdida de interés en actividades placenteras. Agrega que se revela en el actor una perspectiva pesimista del futuro (dada la diabetes que padece) y distanciamiento social, acompañado de sentimientos de desánimo. Concluye la perito que el accionante presenta una estructuración neurótica en el que se puede constatar un trasfondo depresivo en su personalidad de base sobre el cual se montó una sintomatología de tipo reactiva; padeciendo un desarrollo reactivo de carácter moderado, determinando un porcentaje de incapacidad entre el 10 y el 25%.

Recomienda la Licenciada un tratamiento psicológico individual por un lapso no menor de un año con una frecuencia semanal de 1 vez por semana, con un costo promedio por sesión entre \$ 200 y/o \$ 250 -valores al momento de la pericia-; todo ello a fin de evitar el agravamiento del cuadro diagnosticado. Dichas conclusiones no fueron observadas por las partes (art. 474 del ordenamiento procesal). Cabe recordar en este punto, que en la esfera del tratamiento psicológico, la Suprema Corte provincial, ha sostenido que "No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior, porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito" (SCBA, Ac. 69476, autos caratulados "Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y perjuicios", Sent. del 09-5-2001; SCBA, C. 92681, autos "Vidal, Sebastián Uriel c/ Schlak, Osvaldo Reinaldo y otros s/ Daños y perjuicios", Sent. del 14-9-2011). Ante este panorama, el Máximo Tribunal Provincial tiene dicho que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando, que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.C. s. Ley 340 y modif.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 111 y concs. del Código Civil s. Ley 340 y modif.; conf. SCBA, Acuerdo del 30/IX/2009, causa C. 86.387, autos: "G., I. y otro. c/Municipalidad de Rojas s/daños y perjuicios", "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-42; causa Ac. 55.133 del 22-VIII-1995, etc). En esta inteligencia, a efectos de justipreciar el presente menoscabo en derredor de las quejas vertidas por la recurrente, no puedo obviar, que conforme lo explica la experta en su dictamen, el actor presentaba una estructuración neurótica con trasfondo depresivo en su personalidad de base que montó una sintomatología reactiva, que afectaba su psiquismo previamente al evento de marras, lo cual se compadece con la enfermedad preexistente y el accidente cerebro vascular denunciado por el mismo actor; a lo cual puede añadirse que el propio Diz refirió al perito médico actuante en estas actuaciones, que a los 30 años de edad, cuando le diagnosticaron la enfermedad que padece, comenzó con depresión lo que motivó que dejara de trabajar. Todo ello, me lleva a concluir que el mismo presenta un trastorno psicológico concausal al hecho ventilado en autos (arts. 384 y 474 del rito). Se habla de concausa cuando un daño en el cuerpo o en la salud psíquica es agravado como resultado de una predisposición preexistente o de una complicación sobreviniente; es decir, cuando hay reunión de dos o más causas (multicausalidad) en la producción de un estado mórbido: la propia del daño y la que emana de aquella predisposición o complicación (CC0203 LP, 116529, s. 18/II/2014; 116386, s. 23/IX/2014). Así, la tarificación del daño debe ser valorada dentro del marco de la causalidad adecuada y la razonabilidad según la regulación de los arts. 901 y sges. de Código Civil s. Ley 340 y modif. La responsabilidad se limita entonces a la causa del daño por el cual se persigue la reparación (arts. 1068 y 1083 del código vlezano). En este andar, si bien el perito no ha discernido los porcentajes de incapacidad determinados en las distintas concausas expuestas, no puede perderse de vista que dichos porcentuales constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa 28437, sent. 12/XII/02, entre muchísimas otras en idéntico sentido). De esta forma, teniendo en cuenta las conclusiones periciales expuestas, y considerando que el hecho aquí demandado fue vivido por el accionante como un escenario que amenazó su vida, al punto de haber podido alcanzar un coma diabético, exposición que, a partir de los reclamos y de la falta de respuestas por parte de la demandada, le generó un fuerte estado de indefensión y de "no valer nada para el otro", todo esto tal como lo consigna la perito en psicología, encuentro que el resarcimiento por el presente menoscabo encuentra

andamiaje positivo, aunque debiendo justipreciarse considerando la concausa mencionada. En consecuencia, teniendo en cuenta las conclusiones arribadas por la experta, la presencia de una concausa al hecho de autos, y las condiciones personales del damnificado, considero justo y razonable reducir la suma otorgada por el Magistrado de origen, a la de pesos quince mil -\$ 15.000-(arts. 1.079, 1.086 y concs. del Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 165, 384 y 474 del Código Procesal). 3) En lo que concierne al daño moral, me veo obligado a destacar que el detrimento de marras no requiere de prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa-, siendo el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su configuración (SCBA Ac- 57435, S 8/7/97, esta Sala, causa 27332, S 30/5/02). En la especie teniendo en cuenta que todo evento lesivo produce un estado de dolor, sufrimiento y angustia que siempre debe repararse, encuentro que el condenado al pago no ha logrado probar la circunstancia aludida previamente, por lo que no puede alojarse dudas en torno a su concreta existencia (art. 375 del C.P.C.C.). Asimismo, esta Sala tiene dicho, siguiendo lo establecido por la Suprema Corte Provincial, que su cuantificación, atento sus características, queda sujeto más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA, Ac. 42303 del 2/IV/90, entre muchos otros posteriores). Además, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo que se busca procurar, no es más ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso. Así las cosas, encuentro que el presente rubro resarcitorio deberá prosperar por un monto que encierre una satisfacción sustitutiva y compensatoria de índole espiritual, recreativa o de esparcimiento que pueda materializarse a través de aquél, a los efectos de menguar el detrimento causado en su medida. Albergando estos principios, encuentro que la suma otorgada por este concepto se muestra excesiva a los fines de que el damnificado obtenga satisfacción, goces y distracciones que restablezcan el equilibrio de los bienes extrapatrimoniales afectados en el marco del hecho vivido (cfr. doct. C.S.J.N., R.C. y S. 2011-VIII-176, 4-XII-2011). Es que si bien el cálculo de los dolores que encierran las consecuencias no patrimoniales resulta una tarea por demás difícil, ello no impide apreciarlos en su intensidad y grado, a fin de justipreciarlos bajo las directrices de la razonabilidad y la proporcionalidad. Consecuentemente, bajo tales premisas, aquilatando los datos vitales del damnificado, enmarcados en los parámetros del evento dañoso, estimo justo y razonable reducir la indemnización concedida en la instancia de origen para éste rubro a la suma de pesos cincuenta mil -\$ 50.000- (art. 1078 del Código Civil; arts. 165, 375 y 384 y concs. del C.P.C.C.). En virtud de estas consideraciones, con las modificaciones propuestas en el apartado VII, puntos 2 y 3, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, con las modificaciones propuestas en el apartado VII, puntos 2 y 3, corresponde confirmar la apelada sentencia de fs. 406/415. Las costas de Alzada se imponen la demandada recurrente quien mantiene su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen la correspondiente determinación en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1º) Que con las modificaciones propuestas en el apartado VII, puntos 2 y 3, la apelada sentencia de fs. 406/415 debe confirmarse. 2º) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por la demandada quien mantiene su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C.C.). POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, con las modificaciones propuestas en el apartado VII, puntos 2 y 3, confírmase la apelada sentencia de fs. 406/415. Impónense las costas de Alzada a la demandada quien mantiene su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratase la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. Encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del ?Protocolo para la notificación por medios electrónicos? aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada n° 3845, confecciónese la cédula ordenada de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción del presente.-

035997E