

## Corte Del Suministro Electrico Accion De Danos Y Perjuicios Lucro Cesante Ente Regulador

### JURISPRUDENCIA

### Corte del suministro eléctrico. Acción de daños y perjuicios. Lucro cesante. Ente regulador

Se confirma la sentencia que condenó a Edesur a resarcir los daños y perjuicios sufridos a raíz de diversos cortes de energía que tuvo el actor en su local comercial -durante la segunda mitad del mes de diciembre de 2013-, pero se determina el monto reconocido en concepto de lucro cesante y se resaltó el valor relativo que ostentaba la información suministrada por el ENRE como organismo que recibe información de las propias empresas prestatarias, de modo que se tuvo en cuenta a su vez otros elementos de prueba como las declaraciones testimoniales, las conclusiones del perito ingeniero y la constancia de alquiler del grupo electrógeno.

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de abril del año dos mil diecinueve, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos "Pagani S.A. c/ Edesur S.A. s/ daños y perjuicios", y de acuerdo al orden de sorteo la doctora Graciela Medina dijo:

I. El juez a quo resolvió admitir parcialmente la demanda promovida por Pagani S.A., con el objeto de que le fueran resarcidos los daños y perjuicios sufridos a raíz de diversos cortes de energía que tuvo en su local comercial, durante la segunda mitad del mes de diciembre de 2013. En consecuencia, condenó a Edesur S. A. a pagarle la suma de \$610.117,77, con más sus intereses y costas por considerar que quedó debidamente acreditada tanto la relación contractual entre las partes como los cortes del suministro eléctrico alegados y los daños sufridos. La reparación incluyó la suma de \$23.650 en concepto de reintegro de gastos y \$586.467,77 por lucro cesante (ver fs. 551/556). Este pronunciamiento fue apelado por la parte demandada a fs. 557, recurso que fue concedido a fs. 558. Expresó agravios a fs. 564/585 cuyo traslado fue respondido por la contraria a fs. 587/590.

II. Previo al análisis de los agravios articulados, corresponde que me expida sobre el derecho aplicable a la resolución del presente conflicto atento a que a partir del 1º de agosto de 2015, se encuentra vigente un Código Civil y Comercial Unificado que reemplaza al Código Civil y al Código de Comercio que se encontraban en vigor tanto al momento de los hechos, como al tiempo de la traba de la litis. En el caso, nos encontramos frente a una relación generada por un contrato y por ello en este caso la ley que rige la responsabilidad civil es la vigente al momento de la producción del hecho generador del daño, es decir el incumplimiento contractual (causa 6.681/1999 del 10/03/2016). No obstante que propicio aplicar a este conflicto el Código Civil de Vélez Sarsfield no descarto citar algunas normas del nuevo ordenamiento como doctrina corroborante con la fundamentación jurídica que adoptaré.

III. En lo principal, la demandada cuestiona la responsabilidad que se le atribuye argumentando que se originó en un hecho fortuito como fue la cuestión climática y el congelamiento de las tarifas, cuestionando largamente las decisiones estatales en materia de energía. Luego se agravia por la suma establecida en concepto de lucro cesante que considera excesiva, sobre todo teniendo en cuenta que para ello se ha apartado del informe suministrado por el ENRE y lo dictaminado por el experto. Con respecto a la cuestión de fondo, he señalado con anterioridad (causa 8.587/05 del 27/9/12 y sus citas), que en materia de responsabilidad contractual no es necesario que el acreedor pruebe la culpa del deudor y le basta con demostrar el incumplimiento en que éste ha incurrido para que aquélla se presuma, porque el aspecto subjetivo se halla implícito en el propio incumplimiento, quedando a cargo del obligado acreditar que la inejecución no le es imputable o que no lo es en su totalidad. Además, quien se obliga a la prestación de un servicio público esencial (en el caso, el de electricidad) lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que fue pactado y resulta responsable, de los perjuicios que cause su incumplimiento o su irregular ejecución (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctrina de Fallos: 182:5; 307:82; entre otros). Por otra parte, no puede perderse de vista que a los usuarios les asiste el derecho, de rango constitucional incluso, a la calidad y eficacia de los servicios públicos, así como a la protección de su seguridad e intereses económicos (art. 42 de la Constitución Nacional). Y en este sentido, los jueces son también "autoridades" que proveerán a la protección de los derechos de los usuarios (conf. Sala II, causa 317/07, 25/08/09 y sus citas, entre otras). En el caso se encuentra fuera de discusión la relación contractual entre las partes. Asimismo, de la lectura del informe suministrado por el ENRE surge que el usuario en cuestión había tenido los siguientes cortes de suministro: 16/12/13 a las 14:44:49hs. hasta las 20:15:13hs. (331 minutos) y el 18/12/13 a las 7:44:04hs. hasta las 19:46:58 hs. (722 minutos) (ver fs. 170/171). A la luz de estos hechos y sin perjuicio de lo que después se analizará respecto de los informes del ENRE, queda debidamente configurada la responsabilidad objetiva del prestador, que sólo puede exonerarse acreditando la interrupción del nexo causal (arts. 511 y 512 del Código Civil). Es decir que le corresponde a la demandada probar con aptitud suficiente, que ha existido caso fortuito o fuerza mayor. O dicho de otro modo, la existencia de alguna eximente que revista las notas de inevitabilidad e imprevisibilidad requeridas (Sala I, causa 9298/02 del 22/12/05). En el caso, no advierto que los argumentos esgrimidos por el apelante, fundados en la cuestión climática o el

congelamiento de tarifas, tengan la entidad suficiente para revertir la decisión adoptada en primera instancia. La demandada reitera en esta oportunidad una línea defensiva utilizada ya si éxito en anteriores oportunidades. Así, son varios los casos en que he este tribunal le ha rechazado los agravios fundados en los mismos argumentos (causas n° 15.597/04 del 10/4/07, n° 11.494/08 del 30/5/13, n° 12.721/08 del 19/12/13, n°1122/12 del 21/9/15), e incluso en alguna ocasión directamente ha declarado desierto el recurso (ver causa 4.737/13 del 24/5/2016). Personalmente, también me he pronunciado en contra de estos argumentos (ver causas 8.178/11 del 1°/3/17 y 2.597/14 del 1°/6/18, entre otras), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad. De allí que si mi opinión es compartida, corresponde el rechazo de los agravios en este aspecto y la confirmación del fallo. IV. Resuelta la cuestión atinente a la responsabilidad, corresponde abordar los cuestionamientos respecto de la suma de \$586.467,77 establecida en concepto de lucro cesante. En tal sentido, la demandada afirma que ha habido un injustificado apartamiento de la información suministrada por el ENRE respecto al tiempo en que estuvo cortado el suministro eléctrico y una incorrecta utilización de los datos contenidos en la pericia. Con respecto a la primera cuestión, queda claro con la lectura del fallo que el juez de grado decidió darle un valor relativo a la información suministrada por el ENRE y que tuvo en cuenta a su vez otros elementos de prueba como las declaraciones testimoniales, las conclusiones del perito ingeniero y la constancia de alquiler del grupo electrógeno. Sobre esa base decidió que la empresa accionante careció de suministro eléctrico desde el día 16 al 31 de diciembre de 2013. Es cierto que en el caso del ENRE, por tratarse de un organismo estatal encargado del contralor de las empresas de energía, sus actos gozan de presunción de validez y regularidad (Corte Suprema, doct. de Fallos: 260:189). Ahora bien, también es cierto que frente a la impugnación de la parte actora, el organismo informó que no cuenta con una fuente de información propia para elaborar los informes que remite, sino que recibe la información de las empresas, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 02/98 (ver fs. 298). En definitiva entonces, si la información que suministra el organismo encargado de controlar la gestión y auditar a las empresas distribuidoras de energía, es simplemente la que éstas le brindan, no parece razonable que esta presunción pueda aplicarse con el mismo rigor que si la información la elaborara el propio organismo público. Mayores son las dudas sobre la veracidad de estos datos cuando, como en el caso, el perito detectó ciertas inconsistencias en la información suministrada por la empresa licenciataria, que implican un incumplimiento de las pautas establecidas en el propio decreto 2/98, referidas a la obligación de las empresas de contar con un registro informático auditable de solicitudes de suministro, reclamos y suspensiones y rehabilitaciones de suministro, el cual deberá estar actualizado y a disposición del ENRE, en cada local de atención, en cada oportunidad que sea requerido ...?(art. 4). En este aspecto, considero relevante que las conclusiones del perito sobre estas inconsistencias no fueran en su oportunidad cuestionadas por la parte demandada quien además, nada ha dicho tampoco sobre el particular al momento de expresar agravios. En este contexto, es comprensible que los restantes elementos de prueba adquieran otra significación. Así, la declaración de los testigos propuestos por la parte actora que han sido contestes en cuanto a que el corte se produjo durante prácticamente toda la segunda parte del mes de diciembre de 2013, no puede ser desestimada, más allá de tener en cuenta que se trata de dependientes de la empresa. Tampoco puede dejar de considerarse el hecho de que la empresa demandada alquilara un equipo electrógeno entre el día 18 y el 25 de diciembre, a los efectos de poder poner en funcionamiento al menos los elementos básicos de la empresa para poder funcionar. Ahora bien, sin duda un elemento revelador a los efectos de determinar el perjuicio producido por el corte de luz -que es en realidad lo que se está discutiendo en este punto- es la información que surge de la extensa y minuciosa pericia contable agregada al expediente (ver fs. 187/269), que no recibió impugnación alguna por parte de la empresa eléctrica. Así, si se analiza la facturación diaria corroborada por el perito, se advierte que si se toman los primeros 15 días del mes de diciembre y se los divide por los 10 días que se pudo trabajar, el promedio de facturación asciende a la suma de \$631.604, mientras que la facturación del día 16 de diciembre que es cuando habría comenzado el corte, fue de \$93.595,68. Asimismo, al día siguiente -17/12- no hubo facturación y la misma se reanudó el día 18 -que es el día en el que se instaló el equipo electrógeno- y ascendió a la irrisoria suma de \$5.282,36. Menos del 10% de lo facturado al día siguiente -\$583.772,99-, cuando ya la empresa contaba con el grupo electrógeno alquilado. También de la pericia surge que no hubo facturación el día 24 -durante el cual según la actora se procedió a desmontar el equipo para devolverlo; ni el día 24, ni el 27 ni el 31. Ni un solo peso de facturación en una empresa que a diciembre de 2013, tenía un promedio de facturación como ya señalé de más de 600.000 pesos por día. Ahora bien, al iniciar la demanda, la parte actora señaló que su empresa debió permanecer cerrada por falta de electricidad los días 16, 17, 18, 24, 27 y 31 (ver fs. 22vta.). El juez a quo consideró que no quedó acreditado que el día 18 no se pudiera trabajar debido al flete e instalación del equipo electrógeno que se alquiló, como así tampoco que el día 24 se hubiera perdido por la necesidad de desinstalación del grupo en cuestión y su entrega. De allí que decidiera tener por acreditado que la empresa efectivamente no pudo trabajar como consecuencia de la interrupción del servicio eléctrico los días 16, 17, 27 y 31 de diciembre. Por mi parte considero que de la pericia contable surgen elementos suficientes -como ya expuse- para considerar que la empresa funcionó de forma muy restringida el día 16 y no funcionó el día 24, pero lo cierto es que la parte actora no ha cuestionado esta decisión del juez, razón por

la cual no le es posible al tribunal ir más allá de lo que habilitan los recursos articulados. Por esta razón, si mi opinión es compartida, hay que confirmar que la empresa no pudo funcionar por falta de suministro eléctrico los días 16, 17, 27 y 31 de diciembre. Ahora bien, sabido es que el lucro cesante indemnizable es el constituido no por el menor monto facturado sino por la ganancia neta que ese menor monto habría significado para la empresa actora (conf. Sala II, causa 14.805/04 del 15/09/08). En este aspecto, el fallo sobre la base de la pericia contable agregada a fs. 266/269, determinó que correspondía un lucro cesante por 4 días de \$586.467,77. La apelante cuestiona el cálculo, no por considerar que los datos de la pericia contable estén equivocados sino porque entiende que el perito contestó en base a las preguntas que se le hicieron y que en todo caso fue el juez el que aplicó de manera incorrecta los datos de la pericia. En tal sentido, expone que para establecer el promedio de la facturación diaria del mes de diciembre erróneamente se tomó como base el total de las ventas de ese mes y se dividió por 16 días de operación. Indica que no hubo aquí un error de la pericia sino que el profesional respondió a las preguntas que le formuló la parte actora. A su criterio, el error fue del juez que no tuvo en cuenta que la manera correcta de llevar a cabo el cálculo era tal y como lo había planteado su parte, es decir, que determinara el promedio de la facturación tomando los primeros 16 días del mes (el día 16 se produce el corte) y lo dividiera por los 11 días trabajados (ver fs. 268vta., punto (iv)). En este punto, considero más apropiada la metodología planteada por la demandada teniendo en cuenta que la diferencia de utilizar uno u otro procedimiento no es para nada sutil, ya que en el primer caso se llega a la conclusión de que el promedio de facturación diario fue de \$641.601,34 y en el segundo que fue de \$582.694,67. Tengo en cuenta también para arribar a esta conclusión que al contestar agravios la parte actora no cuestionó la veracidad de esta conclusión (ver fs.589). Ahora bien, lo que si señaló en esa oportunidad la demandante es que en su cálculo la empresa incluye el día 16 como laborable cuando en realidad fue el día de inicio del corte y de no haberlo hecho, el valor sería muy cercano al calculado por el perito para el primer caso. En este punto es cierto que según el propio informe del ENRE el corte del suministro eléctrico se produjo a las 14:45, pero también lo es -y a los efectos del cálculo del lucro cesante resulta más determinante- que según la pericia contable (ver fs. 265) ese día 16 la facturación fue como ya se dijo de sólo \$93.595,68 importe sensiblemente inferior al promedio de los restantes días, lo cual demuestra que prácticamente no tuvo funcionamiento. Dicho esto, considero apropiado omitir de la ecuación el día 16 y considerar que a los efectos del lucro cesante ese día prácticamente no se trabajó y calcular el promedio de la facturación tomando los primeros 15 días y dividiéndolo por los 10 días en que la empresa funcionó con normalidad. Así, se llega a la suma de \$631.604, monto algo inferior al que tomó el juez de grado y que a mi criterio se ajusta mejor a la realidad de lo sucedido. En definitiva, tomando como punto de partida la suma indicada y teniendo en cuenta el porcentaje de ganancia ya apuntado de 22,64% el monto por el lucro cesante de los 4 días ascendería a la suma de \$571.980,78. Resta señalar que los demás argumentos esgrimidos por la apelantes respecto de la diferencia de facturación entre la primera y la última parte del mes, carecen de entidad para modificar esta conclusión, teniendo en cuenta la circunstancia incontrastable de que durante cuatro días la empresa no tuvo ninguna facturación. En consecuencia, si mi opinión es compartida, la cantidad establecida como reparación por el lucro cesante debe reducirse a la de \$571.980,78. V. Por último, la apelante cuestiona que se aplicaran intereses desde la fecha en que se confirmó el primer corte y no desde el momento del traslado de la demanda, que es la que a su criterio hubiera correspondido por ser el momento en que quedó constituida en mora. Considero que no asiste razón a la apelante en su planteo. Al respecto, este tribunal ha señalado con anterioridad (ver causa 4.016/2013 del 08/8/2018) que en atención a la doctrina que emana del fallo plenario dictado por esta Cámara in re "Barrera, Sergio Javier c/ Edesur S.A. s/ daños y perjuicios", sentencia del 8 de junio de 2005, los intereses deben computarse desde el inicio de la interrupción del servicio de energía eléctrica, que en el sub examen aconteció el 29 de enero de 2013 hasta el día del efectivo pago. En dicho fallo plenario se sostuvo que en el caso del resarcimiento al usuario por daños y perjuicios derivados de la interrupción de la prestación del servicio, deben computarse los accesorios desde el momento en que el cumplimiento de la obligación devino imposible, con independencia de la interpelación al incumplidor. Allí se expuso también que en punto a la tasa de interés, debía ponerse de resalto que las distintas Salas integrantes de esta Cámara han ido unificando el criterio, mudando de la tasa pasiva a la activa, con lo cual se produce una situación equiparable a un plenario virtual. Es decir que la tasa activa es la que aplican las tres salas de esta Cámara en asuntos de la naturaleza del presente (conf. esta Sala, causa 2592/00 del 2/08/05, y sus citas). VI. En consecuencia, propongo al Acuerdo modificar el fallo con el siguiente alcance: reducir la suma establecida en concepto de lucro cesante a la de \$571.980,78. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Así voto. El doctor Ricardo Gustavo Recondo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 29 de abril de 2019.

Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: modificar el fallo con el siguiente alcance: reducir la suma establecida en concepto de lucro cesante a la de \$571.980,78. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Una vez que se encuentre firme la liquidación del crédito que se manda pagar con sus intereses vuelvan las actuaciones a los efectos de proceder a la regulación de los

honorarios profesionales (art. 279 del Código Procesal). El doctor Guillermo Alberto Antelo no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Ricardo Gustavo Recondo Graciela Medina 038277E