

## Energia Electrica Corte De Suministro Falta De Pago Del Servicio Danos Y Perjuicios Relacion De Consumo Local Comercial

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Dolores, a los diez días del

mes de diciembre del año dos mil veinte, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 98.726, caratulada: "MELLINO, JORGE OSCAR C/ ARCE, CRISTIAN ALEJANDRO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. Mauricio Janka y María R. Dabadie. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 05.06.2020? Segunda cuestión ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO: I. Vienen los autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 14.06.2020, contra la sentencia dictada en la instancia de grado el 05.06.2020 (fs. 189/197). Concedido libremente el 16.06.2020 (fs. 198), se sustentó ante esta Alzada con la presentación del 04.08.2020, que mereció réplica de la contraria el 13.08.2020. II. a) Jorge Oscar Mellino promovió acción de daños y perjuicios contra EDEA S.A. y Cristian Arce, con sustento en el incumplimiento del contrato de consumo de servicios públicos domiciliarios, cuyo objeto es el suministro de energía eléctrica a su local comercial dedicado a la venta mayorista y minorista de frutas y verduras, sito en calle 15 n° 1373 de la localidad de Santa Teresita. Refirió que el día 04.02.2016 a las 7:00 horas, el dependiente de la empresa codemandada -Arce- cortó el suministro sin previa comunicación con 24 horas de anticipación, violando la normativa que regula la prestación del servicio. Señaló que el incumplimiento de la empresa quedó evidenciado en que la factura emitida el 02.02.2016 fue recibida por su parte recién el 15.02.2016, cuyo último plazo de vencimiento era al 29.02.2016. Remarcó que cortado el suministro, abonó el servicio ese mismo día y que no obstante la irregularidad y el pago realizado, se restableció a las 18:00 horas con cargos por reconexión. Reclamó "daño material" por pérdida de mercaderías en cámaras frigoríficas, "lucro cesante" por impedimento de entregar mercaderías durante el 04.02.2016, "daño moral" y "daño punitivo" (fs. 29/36). b) La Empresa Distribuidora de Energía Atlántica (EDEA) S.A., luego de la negativa general y particular, contestó demanda y señaló que no ha existido incumplimiento contractual alguno, ya que procedió "por falta de pago" del último período bimestral del año 2015. Luego, indicó que al cliente -adherido voluntariamente al régimen de envío de facturas digitales desde el 11.05.2015- le fueron enviadas 12 facturas (6 por consumos bimestrales y 6 por consumos mensuales), entre ellas la factura digital n° 52708608 del periodo 6/15 con vencimiento el 29.12.2015, impaga. Indicó que frente a la falta de pago, el 13.01.2016 se emitió y remitió un aviso de corte con vencimiento el 25.01.2016, pago que tampoco se verificó, procediendo a la suspensión del servicio el 04.02.2016 a las 9:00 hs. Aceptó que el cliente abonó ese mismo día y que el servicio se reconectó por la tarde a las 15:00 horas. En cuanto al daño, señaló su inexistencia dada la corta franja horaria de no suministro; que a todo evento no es imputable a su parte dada la justificación de la interrupción (fs. 68/75). c) A fs. 97 se le tuvo al codemandado Arce, por perdido el derecho para contestar la acción. III. El sentenciante de grado rechazó la pretensión. En cuanto al encuadre legal consideró que el Código Civil y Comercial ha contribuido a desvanecer los argumentos que propugnan la existencia de un "consumidor empresario", para concluir en que la vinculación jurídica de autos no es una relación de consumo, dada la calidad de comerciante del accionante. Afirmó que por ello no es destinatario final en los términos de la LDC, ni del CCyCN. Tras la valoración de los elementos probatorios aportados estimó no acreditados los presupuestos de responsabilidad por incumplimiento contractual, sustancialmente el daño y conducta antijurídica invocados. IV. Se agravia el recurrente por cuanto el iudex a quo lo excluyó como consumidor, cuando la relación de consumo entre las partes es evidente por las razones que expone. En resumen, alude a la desigualdad negocial, a la característica "de adhesión" del contrato y a que las normas de protección no exigen que el bien o servicio adquirido sea con fines de esparcimiento, filantropía o altruismo: sino que puede ser para beneficio propio, uso privado, familiar o social. Destaca que el servicio recibido no es para su reventa, sino para su uso como destinatario final (mantener mercadería en cámaras frigoríficas, utilizar balanzas, iluminar el local). En segundo lugar, se agravia del valor probatorio conferido a la labor pericial, cuestionando la idoneidad técnica de la profesional actuante. Que no logró probar la autenticidad del aviso de corte, ni refirió que conste declaración jurada de donde surja que tiene asociado un correo electrónico para la recepción de facturas; que no citó la fuente de información de sus conclusiones, ni adjuntó fotografías de lo que visualizó. Por último, se queja en cuanto el sentenciante afirmó que su cuenta se hallaba asociada a "Fameda S.R.L.", lo que contraría los dichos de la demandada al negar el vínculo existente entre el actor y esa empresa, contrariando su propia base de datos. V. Entrando al tratamiento de la cuestión planteada (arts. 1, 2 y 3 el

CCyCN), considero necesario referirme al marco jurídico que corresponde a la relación contractual, vinculación cuya existencia no es motivo de debate. Como el derecho obligacional y contractual se ha visto impregnado en las últimas décadas por el denominado bloque protectorio del consumidor, cabe ineludiblemente verificar si estamos ante una relación de consumo, como clama el accionante. Tal precisión tiene transcendencia en punto a la injerencia que pueda tener en ciertos aspectos procesales, como el de la carga probatoria, y sustanciales que hacen a la valoración del vínculo contractual desde la posición jurídica del más débil. Se trata la presente de una relación contractual en virtud de la cual la empresa demandada asumió la prestación o suministro del servicio de energía eléctrica en el local comercial del actor, contra el cumplimiento de una contraprestación que es el pago de una tarifa periódica. Como establece el art. 1º de la Ley 24.240 en el tramo que interesa, se consideran consumidores a las personas físicas o jurídicas que adquieran o utilicen, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1092 del CCyCN). El art. 2 refiere que el proveedor es la persona humana o jurídica de carácter público o privado que actúa profesionalmente en el mercado, con actividades de producción, importación, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a los sujetos del art. 1 de la LDC (art. 1093 del CCyCN). Dicho articulado es de protección y defensa pues el legislador parte del supuesto de la debilidad de los consumidores en las relaciones con los empresarios. Debilidad motivada en desigualdades reales que los colocan naturalmente en una posición de desequilibrio (en el poder de negociación, en la no equivalencia del contenido del contrato, derechos y obligaciones recíprocas) y esencialmente en una desinformación del consumidor en torno al objeto de la relación. Lo fundamental de estas normas es que responden a una expresa exigencia del art. 42 de la C.N; y lo que no se debe obviar es que la Ley 24.240 debe aplicarse cada vez que haya abusos del contratante fuerte, ya que el dato relevante para que se brinde protección legal debe ser la desigualdad en la capacidad de negociación, lo que ocurre cuando el proveedor ostenta una posición dominante. Por lo tanto, debieran considerarse dignos de esta tutela también los pequeños empresarios que sufren las consecuencias de la desigualdad (Farina, "Defensa del consumidor y del usuario", 3ra ed., Ed. Astrea, Bs. As., 2004, pág. 51). Con pie en esos parámetros y el margen amplio de interpretación, entiendo que el actor sí es consumidor en los términos referidos, al ser el sujeto pasivo del servicio prestado por la empresa accionada, en forma onerosa y como destinatario final -calidad expresamente incluida tanto en el art. 1 de la LDC como en el art. 1092 del CCyCN-. La circunstancia de que el actor utilizara electricidad en su local comercial destinado a la venta mayorista y minorista de frutas y verduras, no le quita la calidad de consumidor como asevera el sentenciante de grado. Como surge del articulado referido, el marco protectorio es aplicable respecto de quien adquiere a título oneroso un bien para satisfacer sus propias necesidades, ya sean éstas de índole laboral, social o de esparcimiento. Máxime cuando es evidente que el actor le confiere al servicio un destino final al ubicarlo en el último tramo de la cadena posible de comercialización, aún cuando sea utilizado en su propia actividad comercial. Cabe insistir que la condición de destinatario final se refiere a la persona individual o jurídica ubicada al agotarse el circuito económico, lo que significa que queda excluido del concepto el consumidor industrial o revendedor, ya que se halla en el mercado en un nivel similar o próximo al del fabricante. En cambio, el consumidor que requiere la protección legal es aquel que carece de intenciones que apunten a que el bien o el servicio adquirido continúe su vida económica en actividades de fabricación o distribución. Sentada tal pauta directriz, encuentro que en la especie una persona contrató ostentando el carácter de usuario, con la demandada prestataria del servicio, la provisión del suministro eléctrico a fin de llevar adelante el desarrollo de su actividad comercial, que nada tiene que ver con la comercialización de la energía eléctrica en sí. Remite el a quo al carácter de comerciante de Mellino para negarle calidad de consumidor, pero a los efectos de determinar si una relación debe o no ser calificada como de consumo, la calidad de las partes es -en principio- irrelevante, toda vez que según surge de la citada norma, lo que a estos efectos interesa es determinar cuál ha sido el destino final recibido por el bien [o servicio] adquirido, pudiendo darse enormes cantidades de situaciones en que empresas o comerciantes califiquen como consumidores ("Derecho del Consumidor según ley 24.240 y el Código Civil y Comercial", Liliana Schwartz, Ed. García Alonso, Buenos Aires, 2016, pág. 43, jurisprudencia y doctrina allí citadas). Otro punto a tener en cuenta para determinar el rango de consumidor, es que el actor no se halla en paridad negociadora frente a la demandada. No cabe duda que una de las partes de esa relación lleva a cabo su actividad en forma masiva y con un despliegue económico y empresarial notablemente superior y desigual al de la actora (arts. 3, 37, 65 y conchs. de la Ley 24.240; 1092 primera parte, 1094 del CCyCN). En este orden, la Constitución Nacional a través de la reforma del año 1994 consagró la obligación del Estado de proteger los intereses económicos de usuarios y consumidores (art. 42 de la C.N; 38 de la Const. Prov.). Así, la Ley 11.769 y su Decreto Reglamentario 1208/1997 -reemplazado por el Anexo del decreto 2479/2004, textos ordenados por el decreto 1868/2004- constituye el Marco Regulatorio Energético en el ámbito local. Luego de definir el carácter de servicio público de la distribución y el transporte de energía eléctrica (art. 2), la mencionada ley fija los objetivos a los cuales deberán ajustarse tanto la política de la Provincia en materia energética como la actuación de los organismos públicos competentes en el área (art. 3). El art. 3 establece en lo que aquí interesa, que: "La Provincia de Buenos Aires ajustará su política

en materia de energía eléctrica a los siguientes objetivos: Proteger adecuadamente los derechos de los usuarios de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo XV...". Además, el art. 2 inc. a del decreto reglamentario prescribe que: "Toda la normativa vigente de carácter general, referida a los "Derechos del Consumidor", y la que en el futuro se dicte, será aplicada a la protección de los usuarios del servicio público de electricidad en forma supletoria a lo contemplado en el Capítulo XV de la Ley 11.769 y sus modificatorias (t.o. según Decreto n° 1868/04)...". El art. 6 del decreto crea el Organismo de Control de Energía Eléctrica (OCEB); entre las funciones de su Directorio establecidas en el art. 62 inc. a) de la Ley 11.769 se encuentran la de "Defender los intereses de los usuarios, atendiendo los reclamos de los mismos, de acuerdo a los derechos enunciados en el Capítulo XV". En consecuencia, considero que no hay dudas sobre la existencia de una relación de consumo, que no sólo surge expresamente de la LDC sino que su aplicación viene impuesta por los alcances previstos en la Ley 11.769 y su Decreto. VI. a) Ahora bien, la conclusión anterior no implica desconocer que el usuario tiene a su cargo el cumplimiento de ciertas obligaciones -como el pago en término de la tarifa prevista-, por lo menos si no se verifican circunstancias que tornen operativo aquel principio protectorio, como son las situaciones abusivas. Digo ello porque hay que aclarar que el hecho de que los otorgantes del contrato revistan las condiciones de los arts. 1, 2 y 3 de la LDC, no significa que la fuente de la relación sea de por sí abusiva o que vaya en desmedro directo del usuario. En este andar, es que la interrupción del suministro denunciado como fundamento de la pretensión, será analizado en base a las obligaciones asumidas por ambas partes. Es decir, si la privación del suministro tuvo o no una causa real y comprobada, prevista expresamente en la legislación específica, el contrato de concesión de su prestador y/o el régimen de suministro vigente (art. 67 inc. g de la Ley 11.769); y controlando que no se comprueben situaciones donde quede en evidencia un abuso en desmedro del contratante débil (arts. cit. y arts. 10, 11 y 12 del CCyCN; 384 del CPCC). Si esto último no ocurre, entonces no es aceptable fraccionar las prestaciones asumidas para acatar las estipulaciones que favorecen al damnificado y desechar las que prevén obligaciones, como el pago en tiempo de la contraprestación en las condiciones pre fijadas (arts. 957, 958, 959, 961 y conchs. del CCyCN). b) Puntualmente, corresponde verificar si la interrupción del suministro de energía era injustificado como indica el actor, o fundado por el no pago de la contraprestación en tiempo y ajustado al procedimiento administrativo pertinente. En tanto el actor imputó a la demandada el corte del servicio intempestivo, ésta ofreció la prueba pericial informática a fin de que se expida sobre los puntos de pericia de fs. 75. Agregado el 24.04.2019 el dictamen de la Contadora Pública Nacional designada en autos, surge que constituida en la sede de la empresa EDEA S.A., tuvo a la vista la documentación pertinente de la que se desprende que Jorge Oscar Mellino es titular de la cuenta n° ...-entre diciembre 2015/febrero 2016-, información que coincide con los datos de la factura agregada por el propio accionante a fs. 11. Refirió que tuvo a la vista una constancia fehaciente del aviso de corte, remitido digitalmente con vencimiento el 25.01.2016. Que el mismo se corresponde con la factura de cobro n° 52708608 por el último período bimestral del año 2015 (6/15), con un primer vencimiento al 29.12.2015, y un segundo vencimiento al día 08.01.2016. De lo así informado se colige -en primer lugar- la falta de pago del último período de 2015, razón por la cual fue emitido y remitido fehacientemente el aviso de corte a que aludió la experta actuante (arts. 375, 384, 474 del CPCC). Refuerza sobremanera lo anterior, el propio relato del actor al precisar que para que fuera reconectado el servicio el mismo día de su interrupción -el 04.02.2016-, saldó la deuda en el domicilio de la demandada siendo las 7:30 horas, restableciéndose el servicio a las 18:00 horas (fs. 30 y vta. punto 2. a) del escrito de inicio). Es evidente que el pago efectuado en aquella oportunidad y al que claramente se refiere el accionante, no puede ser otro que el correspondiente al último período bimestral del año 2015, impago hasta el 04.02.2016. Pues la factura emitida el 02.02.2016 del primer período bimestral del año 2016 con vencimientos el 18.02.2016 y el 29.02.2016, fue recién abonada el 29.02.16 por "BAPRO-Medios de Pago S.A.", según surge del comprobante de pago adjunto al escrito inicial. Es así que entiendo que además de los elementos de convicción que surgen del informe pericial, es el propio actor quien deja en evidencia la falta de pago de períodos vencidos, que no pueden ser otros que los últimos del año 2015 (06/15). El art. 77 de la Ley 11.769 dispone que la falta de pago del suministro de energía eléctrica por parte de los usuarios, de los grandes consumidores, o de los concesionarios de servicios públicos de distribución de electricidad, habilitará al acreedor a proceder a la interrupción y/o desconexión de dicho suministro o servicio. Esa interrupción y/o desconexión no eximirá al concesionario de la obligatoriedad, que respecto de la prestación del suministro estipule el contrato de concesión, y especialmente en lo que hace al mantenimiento de los servicios esenciales. En ese supuesto, el distribuidor podrá aplicar automáticamente el interés previsto, sin perjuicio de lo cual y transcurridos quince días de mora -tal como ha ocurrido en el caso de acuerdo a los vencimientos de la factura n° 52708608 por el periodo bimestral 6/2015, al 29.12.2015 y al 08.01.2016-, el distribuidor se encontraba facultado para disponer la suspensión del suministro de energía eléctrica al deudor moroso (arts. 886 y 887 del CCyCN). Ello previo aviso de corte, con no menos de cuarenta y ocho horas de anticipación. Del punto 4.8. del "Sub Anexo D sobre normas de calidad del servicio público y sanciones", surge en relación a la suspensión del suministro por falta de pago que el distribuidor deberá comunicar fehacientemente al usuario, con una antelación mínima de 48 horas, antes de efectuar la suspensión del suministro de energía eléctrica motivado por

la falta de pago en término de las facturas. A partir del momento en que el usuario abone las facturas adeudadas, más los recargos que correspondieran, el distribuidor deberá restablecer la prestación del servicio público dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse efectivizado el pago (v. informe emitido por el Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, agregado a fs. 145 de autos). Tal cumplimiento es cuestionado por el apelante. Sin embargo como anticipé, al punto de pericia "...constatará e informará si la empresa EDEA S.A. emitió el aviso de deuda y aviso de corte correspondiente a la factura 52708608 en forma digital a la cuenta adherida el 13/01/2016, con vto. 25/01/2016" (sic), afirmó la profesional que de los registros tenidos a la vista surge la emisión fehaciente de un aviso de corte con vencimiento el 25.01.2016, correspondiente a la factura n° 52708608 por el periodo bimestral 6/15, en forma digital a la cuenta adherida. Asimismo, que surge que la cuenta n° ...pertenece al usuario Mellino Jorge Oscar, tiene asociado un correo electrónico famedasrl@outlook.com, desde el 11.05.2015, conclusiones éstas que terminan avalando la postura de la demandada, no sólo respecto de la trascendental falta de pago de períodos, sino sobre la emisión del aviso de corte y su remisión a la casilla de correos electrónicos asociada. El aviso de corte emitido el 13.01.2016 a nombre de Jorge Oscar Mellino fue a su vez adjuntado por la demandada a fs. 63, conteniendo el resumen de cuenta con la deuda pendiente, la descripción del período, saldo, los lugares de pago, vencimientos, etc. Por otra parte, es importante destacar que el actor nunca puso en tela de juicio en su escrito inicial, la recepción digital de la facturación de EDEA S.A. en su casilla de correo electrónico, cuestión que me releva de profundizar en el análisis (arts. 18 de la C.N., 163 inc. 6, 272, 330 inc. 4, 354 inc. 1 del CPCC). Cuestiona el quejoso el valor probatorio de la labor pericial, dada la falta de idoneidad técnica de la profesional actuante. Que no logró probar la autenticidad del aviso de corte, ni refirió que conste declaración jurada u otra prestación de consentimiento donde surja que tiene asociado un correo electrónico para la recepción de facturas. Asimismo, que no citó la fuente de información de las conclusiones, ni adjuntó fotografías de lo que vio en pantallas. De las constancias de autos surge que la demandada ofreció la prueba pericial informática (fs. 75), solicitando se designe un perito ingeniero en sistemas o perito informático. Designada la Contadora Pública Nacional María Julia Morello en la especialidad "Pericias sobre análisis de sistema" (v. oficio de comunicación de peritos desinsaculados de fs. 160 s/ Ac. n° 2728 de la SCBA), lo cierto es que no se opuso el actor, consintiendo su intervención. Por ello mal puede luego de efectuado el dictamen, cuestionar la idoneidad forense de la perito para analizar sistemas informáticos, habiendo precluido la posibilidad de impugnar su especialidad o incumbencia en la temática. En relación a la metodología utilizada, en cuanto a que debió acompañar eventuales fotografías de lo que tuvo a la vista, ello debió ser oportunamente requerido por el actor: bien pudo ofrecer paralelamente la producción de la prueba y proponer los puntos de pericia que consideraba pertinentes, incluso observar la procedencia de los mencionados por quien la ofreció, cosa que no ha ocurrido en autos (art. 458 del CPCC). Para más, ante la posible duda sobre lo que el perito pueda o no observar con sus sentidos al practicar la diligencia, la parte pudo también solicitar estar presente en la misma para corroborar el procedimiento y en su caso hacer las observaciones que considerare pertinentes (art. 469 del CPCC), posibilidad que en autos tampoco se contempló. Por otra parte y salvo prueba en contrario, existe una presunción sobre la veracidad y honestidad del profesional, porque expone lo que sabe por percepción y deducción e inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen; pero esa declaración contiene además una operación valorativa porque es -esencialmente- un concepto o dictamen técnico y no una simple narración de sus percepciones (art. 474, CPCC). La simple discrepancia sobre la valoración de la pericia sin abordar objetivamente el meollo del pronunciamiento respecto de la merituada probanza, con el fin de demostrar que la cuestión planteada fue incorrectamente resuelta, no constituye un ataque certero y razonado a la decisión del magistrado, es decir, no reviste la calidad de agravio técnica, suficiente e idóneamente expuesto (arts. 260, 261 y 375 del CPCC). Quien pretende impugnar la conclusión a que arriba el perito, debe a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas, demostrativas de la equivocación del experto, requiriéndose que la objeción contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones, las cuales deben reunir la suficiente fuerza y sustento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos del dictamen. Refiere el apelante que la perito al hacer referencia al aviso de corte, no menciona su numeración, por lo que no cabe aceptar que se trata del mismo aviso de corte aportado por la demandada a fs. 63. Si bien la contadora no cita el número del aviso, es suficiente haber aludido a su fecha de emisión -13.01.2016- y a ambas fechas de vencimientos, para concluir en que se trata de la misma pieza documental acompañada por la accionada. En virtud de tales consideraciones, se advierte que la oposición efectuada por el recurrente, no pasa de ser mera discrepancia sin fundamentos válidos que demuestren los errores de la experticia. Si bien es cierto que el dictamen pericial no es vinculante, y por ende no obliga al Juzgador a decidir en un sentido, también lo es que no puede ignorar el dictamen del experto y debe valorarlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Puede el magistrado apartarse de la pericia, dando y exponiendo para ello, razones suficientes que se encuentren avaladas por otras constancias de la causa (arts. 384, 474 CPCC). Sin embargo no se advierte aquí fundamento alguno para apartarse del dictamen pericial como se pretende, pues el mismo resulta claro y preciso, aún cuando ello no satisfaga el interés del recurrente. La finalidad de la demandada fue acreditar los puntos de pericia propuestos en

su escrito de contestación: que el actor es titular de la cuenta n° 75-112839; que la cuenta tenía asociada o adherida una cuenta de correo o e-mail y que a dicha cuenta de correo electrónico se le remitió las facturas digitales informando sobre el monto a abonar y su vencimiento, como así también el aviso de corte por falta de pago oportuno, informando el perito afirmativamente todo lo solicitado. Ello resulta suficiente para la solución del caso, debiendo el actor -si quería acreditar otros extremos- ofrecer la prueba necesaria para avalar su postura (art. 375 CPCC). Finalmente, se queja en cuanto el sentenciante afirmó que su cuenta de correo electrónico se hallaba asociada a "Fameda S.R.L.", lo que contraría los dichos de la demandada -quien negó el vínculo existente entre el actor y esa empresa- y su propia base de datos. La vinculación efectuada en la instancia de grado no luce errónea: además de que la prueba pericial refiere que la cuenta pertenece al usuario, fue el propio actor quien adjuntó una serie de facturas de compra de mercaderías emitidas a nombre de "Fameda S.R.L." (v, fs. 14/26); es evidente que esa razón social mantiene relación con la casilla de correo electrónico denunciada en los registros de la demandada. En síntesis, considero que la actora no logró acreditar el incumplimiento contractual atribuido a la demandada, por no haber acreditado uno de los presupuestos ineludibles del ámbito de la responsabilidad contractual, como es una conducta antijurídica, siendo evidente de acuerdo a los elementos probatorios analizados, que la privación del suministro de energía eléctrica tuvo una causa justificada, real y comprobada -falta de pago del servicio-, habiendo cumplido a su vez con el pertinente aviso de corte. A ello cabe agregar que la reconexión del servicio tuvo lugar antes de las 48 horas de haberse efectivizado el pago, conforme indica la reglamentación aplicable (punto 4.8. del "Sub Anexo D sobre normas de calidad del servicio público y sanciones", informe emitido por el Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, agregado a fs. 145 de autos), sin que pueda imputársele a la demandada un retardo en su accionar posterior a la regularización de la deuda. VII. Lo concluido en relación a la ausencia de una conducta que contradiga el orden jurídico, no impide valorar además la ausencia del daño como otro de los presupuestos esenciales de la responsabilidad, aunque más no sea de manera somera y para mayor abundamiento. Sabido es que para que el daño sea resarcible debe ser probado; sin daño no hay responsabilidad (SCBA C 107990 S 12/10/2011). Ello es así, porque el presupuesto básico de la responsabilidad consiste en la existencia del daño, el cual debe ser probado para que adquiera sustantividad para el derecho. Esa prueba debe producirse a instancias de quien lo invoca (art. 375 del CPCC). De allí que, si el daño no está acreditado de modo cierto, no es un daño jurídico y por lo tanto no es resarcible (SCBA, B 55095, sent. del 28.03.2012). a) En relación al daño patrimonial, reclamó el actor "lucro cesante" por no poder cumplir con las entregas de bultos de mercaderías durante el día del corte, a clientes de Santa Teresita y de localidades aledañas. El lucro cesante como la probabilidad objetiva, debida y estrictamente comprobada de las ventajas económicas justamente esperadas, para que sea indemnizable, no debe ser solamente eventual o consistir en suposiciones no probadas ni en posibilidades abstractas, sino que es necesario demostrar su realidad concreta. Debe verificarse si en el caso fue acreditado el valor certeza que autorice a inferir su existencia, debiendo descartarse el que sólo reposa en las aspiraciones del peticionante sin real sustento material. Si bien no se requiere una demostración exacta del lucro dejado de percibir, es al menos necesario que se justifique -además de la labor frustrada- lo que se recaudaba aproximada, y la certeza de que a raíz del daño esos ingresos mermaron. Extremo no alcanzado en el caso dado que ninguna prueba concreta y cierta se ha producido a tal fin (arts. 375 y 384 CPCC). El lucro cesante es habitualmente un daño futuro, lo que exige mayor cuidado en su caracterización y cuantificación; y el accionante no acreditó los daños solicitados con grado de certeza necesario para que proceda su reparación. La Corte Nacional respecto a pretensiones análogas a la presente y por ende aplicable, ha sostenido que debe desestimarse la petición si las constancias atinentes a estos reclamos no permiten determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto (Fallos 308:2426; 317:181; 320:1361; 326:847). b) También reclamó el actor el "daño material" por las pérdidas de mercaderías por la suma de \$ 112.386,88. Señaló que su prueba surge de las facturas de compra que acompañó, contemporáneas al corte de energía. En primer lugar, es dable señalar que tales facturas -emitidas a nombre de Fameda S.R.L. y no a nombre de Mellino- nunca fueron corroboradas en cuanto a su autenticidad, por lo que poca o nula convicción probatoria hubieran podido generar (art. 375 del CPCC). En segundo lugar, tampoco acreditarían la pérdida de mercaderías por falta de cadena de frío: sólo darían cuenta de su compra, más no de su desecho. En relación a las testimoniales rendidas en la audiencia de vista de causa del 25.08.2017, lo primero que se advierte es que se trata de personas dependientes del actor (art. 439, inc. 5 del CPCC). Si bien esta condición sería insuficiente para descartar sus testimonios, lo cierto es que tales declaraciones habrían en su caso ser examinadas con mayor rigor y corroboradas por otros medios de prueba (art. 456, CPCC). Y en el caso, las declaraciones no resultan del todo coincidentes y concordantes entre sí como para no necesitar de otros elementos. Si bien los testigos fueron contestes en cuanto al corte del suministro, no lo fueron en relación a la cantidad/calidad/individualización de la mercadería desechada: incorcordancias que por cierto restarían veracidad a sus afirmaciones. Es que se trata de una cuestión que sin duda merecía precisión, dado que la pérdida invocada fue por un lapso de tiempo relativamente corto: de horas durante el día 04.02.2016, no obstante la discrepancia del horario de reconexión del servicio. c) En cuanto al "daño moral" y "daño punitivo",

nada considero agregar en razón de resultar más que suficiente lo ya expuesto. VIII. Concluyo señalando que el estar frente a una relación de consumo -como considero configurado en la especie-, no implica dejar de reparar en las circunstancias particulares del caso, donde no siempre se corroboran situaciones de abuso. Ello tampoco significa anular la regla de la carga de la prueba que recae en cabeza del actor. En el marco procesal de los litigios consumeriles, el art. 53 tercer párrafo de la LDC impone a los proveedores aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la "colaboración necesaria" para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige lo que se denomina cargas dinámicas en materia probatoria. Pero este concepto no implica hacer recaer en el proveedor la totalidad de la actividad probatoria ni la inversión absoluta de la carga de la prueba, sino que la carga dinámica de la prueba -valga la redundancia- o prueba compartida, consiste en hacer recaer en "ambas partes" la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador (especialmente, considerando quién está en mejor posición para probar), privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. En esos términos, corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder, pudiendo valorarse a favor del consumidor todo silencio, reticencia o actitud omisiva, lo cual constituirá una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor.

Será el juez, al abordar el caso quien armonizará el principio estructurado por el art. 375 del CPCC, con la teoría de las cargas probatorias dinámicas. En ese sendero, el dinamismo probatorio nunca puede traspasar el límite que impone el art. 18 de la C.N. en cuanto a la defensa en juicio, tergiversando principios igualmente basales de todo el ordenamiento jurídico, como el de buena fe y la doctrina de los propios actos ya citados, que deben guiar tanto las conductas procesales como las contractuales (arts. citados). En el caso, no observo que la demandada haya mantenido este tipo de actitud desde que aportó la prueba necesaria para sostener su postura, cuando el actor guardó silencio en relación a la falta de pago de períodos anteriores, introdujo un relato un tanto confuso al iniciar la acción, y se limitó a cuestionar la prueba pericial ofrecida por la contraria cuando bien pudo ofrecer la suya y sobre su propia contabilidad, o proponer otros puntos de pericia sobre los registros de la demandada. En definitiva, como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC) y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio recurrido, propongo confirmar la sentencia apelada de fecha 05.06.2020 en cuanto ha sido materia de agravio, con costas de esta Alzada a la parte actora vencida (art. 68 del CPCC). **POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS, VOTO POR LA AFIRMATIVA. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada de fecha 05.06.2020 en cuanto ha sido materia de agravios. Con costas de esta Alzada a la parte actora vencida (arts. 18, 42 de la CN; 38 de la Const. Prov.; 1, 2, 3, 3, 37, 65 y concs. de la Ley 24.240; 1, 2, 3, 10, 11, 12, 886, 887, 957, 958, 959, 961, 1092, 1093, 1094 del CCyCN; 68, 163 inc. 6, 260, 261, 266, 272, 330 incs. 4 y 6, 354, 375, 384, 439 inc. 5, 456, 469, 474 del CPCC; ley 11.769 y decreto reglamentario). **ASI LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada de fecha 05.06.2020, en cuanto ha sido materia de recurso. Con costas de esta Alzada a la parte actora vencida (arts. 18, 42 de la CN; 38 de la Const. Prov.; 1, 2, 3, 3, 37, 65 y concs. de la Ley 24.240; 1, 2, 3, 10, 11, 12, 886, 887, 957, 958, 959, 961, 1092, 1093, 1094 del CCyCN; 68, 163 inc. 6, 260, 261, 263, 266, 272, 330 incs. 4 y 6, 354, 375, 384, 439 inc. 5, 456, 469, 474 del CPCC; ley 11.769 y decreto reglamentario) y difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 LHP). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. **DABADIE** María Rosa **JUEZ** **JANKA** Mauricio **JUEZ** Gaston Cesar Fernandez **SECRETARIO DE CÁMARA** Correlaciones: Achilli, Diego Roberto y otro c/Edenor SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala III - 21/09/2015 - Cita digital IUSJU007887E 003009F