

El Bolsón, 7 de marzo de 2023.

**VISTO:** El expediente "**DERIZ S.H. DE MARIA, OSVALDO HORACIO Y NAPOLI, JUAN CARLOS C/ EDERSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**", **EB-00712-C-0000**, que se encuentra para dictar sentencia;

**ANTECEDENTES:**

Que a fs. 1/17 Deriz S.H., a través de sus representantes legales Osvaldo Horacio Maria y Juan Carlos Napoli y por intermedio del apoderado Dr. Gerardo Fabián Rudolph, interpuso demanda de daños y perjuicios contra la Empresa de Energía Río Negro S.A. (en adelante "EDERSA") en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor.

Relató que el día 29 de enero del año 2011, como consecuencia de un desperfecto eléctrico provocado negligentemente y producido por personal de la empresa demandada, se produjo una severa afectación al medidor que alimentaba con electricidad al local comercial de su propiedad, denominado "Tamango".

Refirió que el 28 de enero de 2011 se llevaron a cabo eventos y espectáculos musicales y artísticos con motivo del festejo del 85 Aniversario de El Bolsón en las inmediaciones del comercio Tamango. En ese marco, el Municipio de El Bolsón armó una estructura/escenario sobre la calle Padre Feliciano entre Av. San Martín y Av. Sarmiento de esta ciudad, ubicado junto al comercio "Tamango".

Dijo que el escenario contaba con luminarias y sonido de alto poder, cuya conexión y alimentación fue realizada por EDERSA desde la línea de tensión de la vía pública. Los chicotes-empalmes seccionadores y derivadores utilizados al efecto fueron efectuados y ejecutados sobre los cables de tensión ubicados en el poste que también contenía la línea de cableado que alimentaba el pilar correspondiente en donde funcionaba su local comercial.

Indicó que durante el transcurso de los espectáculos y mientras el local comercial se encontraba abierto al público, fueron notorias las altas y bajas que se producían en la tensión eléctrica. Ello pudo ser constatado en el local comercial lindero, donde funciona un comercio gastronómico. Afirmó que el suministro era irregular y totalmente discontinuo, agravándose alrededor de las 21 hs.

Adujo que al día siguiente, el 29 de enero, ente la hora 8.00 y 9.00 am personal de la empresa demandada volvió a trabajar sobre la conexión derivadora del suministro de energía eléctrica, y entre la hora 8.45 y 9.00 am se desencadenó el incendio. Afirmó que el accionar negligente e irresponsable del personal de EDERSA en tareas de manipulación de cableado fue el determinante y el detonante del inicio del siniestro.

Explicó que con ese accionar se provocó un corto circuito por colapso de líneas, de interruptores y de medios de protección (térmicas/disyuntores) por exceso de energía, ya que en vez de ingresar 220 continua ingresó 380 (trifásica) continua por el neutro.

Precisó que el comercio resultó afectado por el incendio en su totalidad: mercadería, mobiliario, documentación, vidrieras y cartelería. Todo quedó consumido bajo el fuego. Que, en el mismo, se comercializaba todo tipo de calzado femenino y masculino, deportivo (de primera calidad), indumentaria y elementos deportivos.

En párrafo aparte cuantifica y discrimina los rubros indemnizatorios reclamados: Daños y Perjuicios por pérdida de mercaderías de cambio: \$ 550.000, pérdida de bienes de uso: \$ 15,000, pérdida de exhibidores, estanterías, vidrieras y cartelería: \$ 85,000, gastos indemnizatorios personal despedido: \$ 80.000, lucro cesante (sin cuantificar).

Pidió que se produzca prueba anticipada. Fundó en derecho. Acompañó

prueba documental y ofreció la restante.

A fs. 18 se habilitó feria y se tiene por presentada a la actora.

A fs. 19 se requirió al actor que cumplimente otros recaudos, lo que es efectuado a fs. 20/62. En esa presentación amplió la prueba y estimó el lucro cesante en la suma anual de \$ 800.000 sujeta a determinación por pericia.

A fs. 65 el actor denunció que el monto reclamado asciende a \$ 1,530,000, o lo que en más o menos resulte de la prueba.

A fs. 66 se imprimió trámite ordinario a la acción y se ordenó correr traslado de la demanda.

A fs. 69/90 se presentó el Dr. Alberto M. Llambí, en el doble carácter de apoderado y patrocinante de EDERSA, con el patrocinio letrado de la Dra. Ana Cecilia Medina, a fin de contestar demanda.

Citó en garantía a La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.

Efectuó negativas genéricas y específicas, y desconoció la documental acompañada por la parte actora.

Expuso su versión de los hechos, reconociendo que con motivo de los actos conmemorativos del Aniversario de El Bolsón se realizaron conexiones para abastecer de energía eléctrica a un escenario por solicitud del Municipio local.

Sostuvo que para ello los operarios José Benedicti y Luis Carrillo Pinchulef concurrieron al lugar y verificaron el punto de conexión a la red y la caja de conexión dispuesta por el Municipio para abastecer el escenario. Refirió que la conexión se vinculó al poste de red más cercano ubicado en calle padre Feliciano, entre calles Onelli y San Martín, con morsetos de conexión y cable preensamblado de 4x10 mm<sup>2</sup> tomados en derivación paralelo. Del

poste se conectaban las acometidas del local comercial siniestrado “Tamango” y del comercio lindero “Los Lúpulos”.

Afirmó que al día siguiente se realizaron los actos de conmemoración con total normalidad, prestándose el servicio sin que surgiesen reclamos o avisos de alteraciones de tensión en el sector. A las 8.20 hs. El personal de guardia, Juan Gauman, recibió una solicitud de desconexión por parte del personal de montaje del escenario y por ello a las 8.45 hs aproximadamente concurrió al lugar, desconectó los morsetos y cable que abastecía la caja municipal. Aseveró que se retiró del lugar sin novedad alguna.

Continuó diciendo que luego, cerca de las 9.45 hs., Gauman recibió información relativa a un incendio en el edificio del comercio “Tamango”. Concurrió al lugar y desconectó la acometida a los medidores de energía abastecidos desde poste terminal de la red cortando los cables, así como también se cortó el cable de derivación a un suministro de uso eventual, a nombre de Susana Rocha. Que, pasado el momento del incendio, aproximadamente a las 12.45 hs., se reconectó el suministro del comercio “Los Lúpulos” y de la Sra. Rocha, y se retiró el medidor del comercio “Tamango” cuya cuenta era la N° 236763/2 de titularidad del Sr. Juan Carlos Napoli. Aclaró que no se pudo acceder al tablero principal interno de este local desconociendo si este guardaba indicios respecto del origen del incendio.

Añadió que el 01/02/2011 se reconectó el servicio a solicitud del Sr. Napoli para abastecer la iluminación de un galpón, lo que se concretó al día siguiente porque resultó necesario realizar un nuevo tablero principal, y se conectó el mismo medidor que se encontraba en perfecto estado funcional.

Esgrimió que con posterioridad, el actor se presentó argumentando haber sufrido daños de dimensiones desproporcionadas al suceso antes señalado, describiendo una causalidad que resulta totalmente imposible, salvo que las

instalaciones internas hayan sido defectuosas, siendo él el responsable de su operación y mantenimiento.

Amplió los argumentos de esta hipótesis, señalando que el poder de policía de las instalaciones internas recae sobre el municipio y que la responsabilidad de la Distribuidora se extiende hasta el primer seccionamiento posterior a la salida del medidor.

Descartó la existencia de relación de consumo, en razón de que el accionante es un empresario que realiza una explotación comercial, incompatible con el acto de consumo.

Impugnó la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados y su cuantía.

Solicitó que se sancione a la contraria por pluspetición inexcusable

Ofreció prueba, acompañó la documental, formuló reserva del caso federal y solicitó que se rechace la acción, con costas.

A fs. 93. la actora desconoció la documental, aceptó la citación en garantía a costa de la contraria y rechazó el planteo de pluspetición inexcusable.

A fs. 104/115 se presentó la citada en garantía La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., por intermedio de su apoderado Dr. Justo Giraudy, y contestó el requerimiento, solicitando el rechazo de la acción.

A fs. 128/130,132/134, 136,137 las partes fijaron los hechos controvertidos y ampliaron la prueba ofrecida.

En la audiencia preliminar que consta en el acta de fs. 138 se dispuso la apertura a prueba, cuyo resultado certificó la actuaria en fecha 28/07/22.

El 24/10/22 la actora presentó su alegato, y en fecha 31/10/22 y 02/11/22 hicieron lo propio EDERSA y la aseguradora citada en garantía.

En fecha 03/11/22 pasaron los autos a despacho para dictar sentencia definitiva, llamamiento que fue suspendido el 14/02/23 y reanudado el 23/02/23.

**Y CONSIDERANDO:**

1°) El conflicto a resolver

Que la cuestión a dilucidar se centra en determinar si el día 29 de enero de 2011 se produjo un incendio en el local comercial “Tamango” ubicado en Av. San Martín y Padre Feliciano de esta localidad, del que resultaron daños patrimoniales, y si cabe atribuir responsabilidad a la demandada EDERSA S.A. por ese hecho y sus consecuencias, por haber prestado el servicio en forma irregular o deficiente.

2°) Encuadre jurídico Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240

2.1. En primer término debo tratar la oposición formulada por EDERSA al contestar demanda a la aplicación del régimen establecido en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, por considerar que el accionante no reviste la calidad de usuario o consumidor del art. 1 al realizar una explotación comercial en el inmueble siniestrado.

Disiento con esa postura, ya que considero que la actora reviste la calidad de usuaria del servicio prestado por EDERSA como destinataria final, sin que obste a dicha calificación la actividad económica que desarrollaba en el comercio en cuestión.

Conviene recordar que “se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.” (art. 1 de la ley 24.240).

Analizando el destino de los bienes o servicios prestados señala Farina que “consumidor final es quien adquiere bienes o servicios sin intención de obtener una ganancia por su posterior enajenación, ni de emplearlos en un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios destinados al mercado” (Farina, Juan M. “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, 2004, pág. 45 y ss.).

Tratándose de un comerciante dedicado a la venta de calzado, vestimenta y elementos deportivos es claro que el servicio de energía eléctrica se constituye en un presupuesto para que pueda desarrollar su actividad, fundamentalmente por el carácter esencial que reviste en la sociedad actual. No se advierte que pueda ser considerado como un insumo específico de la actividad comercial que realiza la actora, y que en su caso, agregue mayor valor a los bienes que comercializa y le permita obtener ganancias. A diferencia de quien utiliza la electricidad en su proceso productivo o comercial (por ejemplo una línea de electrosoldadoras), el uso que le daba la aquí actora a la energía eléctrica no difiere de la utilización que hace cualquier particular: iluminar el lugar, alimentar una computadora o un aparato de climatización, etc. Sí en cambio corresponde excluir como relación de consumo la que tenían los actores con, por ejemplo, los proveedores de calzado dado que ese producto era parte sustancial de su actividad.

Desde otro ángulo, si analizamos la posición en la que se encuentran ambas partes, es evidente que el actor se encuentra en una situación especial de vulnerabilidad e inferioridad negocial frente a la demandada EDERSA, por su condición de proveedora de un servicio público domiciliario monopólico por ley, que es indispensable para cualquier persona, revista o no la calidad de comerciante.

Por las razones expuestas, será de aplicación al caso la legislación que

ampara los derechos y garantías de los consumidores y usuarios.

2.2. Por otra parte, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y la fecha del hecho (29/01/2011) la responsabilidad civil queda sometida a las disposiciones del Código Civil derogado. Ello, sin perjuicio de tener presente que la nueva legislación rige a las consecuencias que no se encuentran agotadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101).

Así, en atención a que la electricidad es considerada una cosa riesgosa, la responsabilidad del caso de marras debe analizarse por el art. 1113 segundo párrafo, segundo apartado, del Código Civil derogado.

En este caso, no interesa la culpa del dueño o guardián de la cosa riesgosa, quien para liberarse debe demostrar la existencia de una causa ajena que haya producido el daño total o parcialmente.

Señala el art. 1113 ap. 2 parte 2ª que el dueño y guardián se exoneran total o parcialmente acreditando la culpa de la víctima o de un tercero extraño por quien no deben responder. La doctrina en forma unánime ha entendido que debe admitirse como eximente el caso fortuito o fuerza mayor exterior a la cosa, en tanto sea éste la única causa del perjuicio y no un mero factor concurrente con el hecho de la cosa.

3º) Valoración de la prueba y solución del caso

Que a fin de iniciar el análisis de la prueba, comenzaré por señalar que se encuentra plenamente acreditado en autos que el día 29 de enero de 2011, alrededor de las 9 de la mañana, se incendió el inmueble donde funcionaba el local comercial “Tamango”, de propiedad de la actora, ubicado entre Av.

San Martín y Padre Feliciano de esta ciudad.

Que, según consta en el informe del Cuerpo Activo de Bomberos Voluntarios de El Bolsón de fs. 155 resultaron pérdidas del 100% del edificio. El registro fotográfico incorporado al expediente permite constatar que se trató de un incendio de gran magnitud, que afectó la estructura del inmueble y consumió casi todo lo que había en su interior. Esas circunstancias fácticas fueron constatadas por los testigos que presenciaron el hecho y sus consecuencias (testimonios de Uribe y Manrique, fs.202).

También esta fuera de discusión que la actora es cliente de EDERSA, la cuenta se encuentra registrada a nombre de Juan Carlos Napoli, bajo el n.º 236763/2, medidor n.º 383221 (fs. 193). Y que el establecimiento comercial se encontraba habilitado para funcionar por la Municipalidad de El Bolsón (documental de fs. 9, informativa de fs. 345, 348).

Considerando que la relación jurídica que vincula a las partes es de naturaleza contractual, para endilgarle responsabilidad a la demandada es necesario demostrar en primer lugar que hubo incumplimiento de los deberes de prestación del servicio, por no ajustarse a los parámetros de calidad que exige la normativa. Luego, se debe establecer el nexo de causalidad entre el resultado dañoso y el hecho generador de responsabilidad.

Respecto al primer recaudo, es menester recordar que la actora sostuvo que hubo un desperfecto eléctrico provocado negligentemente y producido por personal de EDERSA ante manipulación de conexiones y de transformador existente en la vía pública, que produjo un cortocircuito que afectó al medidor que alimentaba con electricidad a su local comercial. Que ello tuvo lugar en ocasión de llevarse a cabo las tareas para alimentar de energía al escenario dispuesto en la vía pública para la conmemoración del Aniversario de El Bolsón.

Con la prueba rendida no ha sido posible comprobar que el personal de EDERSA operó con negligencia al manipular las conexiones de la red de energía eléctrica en la mañana del día del siniestro, alrededor de 8,45 hs. Sin embargo, existen otros indicadores que me permiten inferir que hubo algún evento que afectó la red eléctrica e ingresó al local comercial “Tamango”, desencadenando el incendio.

El testimonio de María Rizzo, Javier Gasquez y Fernando Versino, valorado en conjunto con otras pruebas, resulta determinante para arribar a esa conclusión. Rizzo era empleada del local gastronómico “Los Lúpulos”, ubicado al lado del comercio siniestrado sobre Av. San Martín. Gasquez, es uno de los dueños de ese local.

En su declaración Rizzo aseveró que se encontraba trabajando en “Los Lúpulos” en la mañana del incendio. Dijo que ese día empezó a ver que explotaban las lamparitas del baño y le llamó la atención que las heladeras estaban muy fuertes. Prendió las luces del baño y explotaron las bombitas. Que, en ese momento, entró una persona que dijo que salía humo de al lado.

En sentido coincidente, el testigo Gasquez dijo que el día del incendio estaba en el local. Llegó 8.30/8.45 horas y ya había una persona allí. Cuando prendieron las luces del sector de adelante, las luminarias explotaron. En ese momento llegó una persona del exterior informando que había humo en el local de al lado. Explicó que las heladeras tienen marcador de temperatura y habían recalentado en exceso. Los motores de las heladeras zumbaban. La temperatura de las heladeras era mayor a la normal. Agregó que desconoce el origen de los problemas.

Fernando Versino, era el responsable técnico-operativo de la Sucursal de EDERSA en ese momento, reconoció que luego de los festejos por el aniversario de la localidad, personal del comercio “Los Lúpulos” informó

que habían tenido oscilaciones de tensión simultáneamente al evento municipal. Desconocía que haya ingresado formalmente como reclamo. Para él no hubo intervención de EDERSA por las oscilaciones referidas por Los Lúpulos dado que no fueron denunciadas. Él las asocia a que el consumo de la fiesta generaba una baja de tensión en el punto de suministro. Ello porque la red es común, si hay una sobrecarga (consumo excesivo en amperaje) en un punto de la red, puede provocar baja de tensión, que es lo que EDERSA trata de mantener, explicó.

Las circunstancias expuestas por los testigos evidencian que hubo irregularidades en la prestación del servicio de electricidad en el local “Los Lúpulos” en el mismo momento en que se originó el incendio en “Tamango”.

Es altamente probable que estas alteraciones en el flujo eléctrico, aparentemente vinculadas a las conexiones realizadas por EDERSA para abastecer de energía al escenario de la fiesta aniversario, provocaron la rotura de focos y sobrecalentamiento de la temperatura de las heladeras en “Los Lúpulos”, y dieron origen al incendio en el comercio de la actora. Tengo en cuenta que los suministros de ambos establecimientos comerciales se encontraban conectados a la misma red, además de otro de uso eventual a nombre de Susana Rocha, y que de ese mismo cable de red se hizo la conexión de la caja para el Municipio. Todos los testimonios del personal de EDERSA coinciden en que la misma línea abastecía a los locales Tamango y Los Lúpulos. De este modo resulta ineludible que los problemas de suministro que afectaran a uno de los locales, también incidieran sobre el otro.

Si bien el resultado de la pericia eléctrica de fs. 294/301 descarta como causal del incendio las influencias externas provenientes de la red de alimentación como podrían ser por ejemplo, sobretensiones, el experto al

realizar el informe no tuvo en consideración las circunstancias antes mencionadas, limitándose a verificar el estado de las instalaciones eléctricas internas del local. Sin embargo, las conclusiones del experto son de suma relevancia para reconstruir lo sucedido.

En tal tarea informó que a solicitud del seguro Mercantil Andina (aseguradora del comercio siniestrado) realizó un relevamiento e inspección el 01/02/2011 en “Tamango” para determinar el estado y la causa del incendio. Indicó que se detectaron No Conformidades respecto de las normas bajo las cuales deben ejecutarse las instalaciones eléctricas: los tableros no contaban con protección diferencial, se detectaron desvíos por el uso de conductores no permitidos en instalaciones fijas como ser los cables “tipo taller” y tipo “bajo plomo”, los que pueden provocar fallas de aislación que producen cortocircuitos o incendios, sobre todo si los tableros no están protegidos.

En base a lo examinado el perito sostuvo que el incendio se produjo presumiblemente por un inicio de fuego en un empalme y como consecuencia de una falla del aislamiento. Y descartó que se haya producido por una sobretensión en razón de que el Ente Regulador de la Electricidad de Río Negro informó que no se registraron contingencias ni reclamos en relación al sector abastecido en los días indicados.

Ahora bien, si efectivamente el incendio se originó por un desperfecto en la instalación eléctrica de “Tamango”, no debería haber provocado la explosión de la lamparitas y sobrecalentamiento de heladeras en el restaurant “Los Lúpulos”, ya que ambos comercios estaban conectados a la red de manera independiente y contaban con medidor propio. Esa secuencia de hechos me conducen a afirmar que hubo una sobretensión en el flujo eléctrico de ese sector y que esto fue la causa del hecho generador del daño.

Desde mi punto de vista la ausencia de registros de reclamos o de

contingencias informada por el EPRE (y tomado como dato de gran peso por el perito) no constituye una prueba fehaciente para comprobar que no hubo sobretensiones o algún problema equivalente. Los usuarios pueden efectuar la denuncia o el reclamo correspondiente, u optar por no hacerlo, y esto constituye un dato o un indicador, nada más. Nótese que la testigo Silvia Uribe refirió que el día anterior al incendio, mientras trabajaba en “Tamango” y estaba el festival, la luz empezó a titilar. Tuvo que cerrar antes el negocio, porque se movía todo, por la luz, el sonido. Y el propio encargado de EDERSA, Versino, reconoció que el local “Los Lúpulos” había informado que registraron oscilaciones en la tensión la noche del evento municipal. Como se ve, no hubo reclamos formales de los usuarios, pero se comprobaron deficiencias en la prestación del servicio, tanto el día del festival como el siguiente día, el del incendio.

Es posible afirmar, en consecuencia, que se produjeron alteraciones en el flujo de tensión el día anterior al incendio y en la mañana en que este tuvo lugar (conf. testimonios de Rizzo, Gazquez).

Además, por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas en todo procedimiento en que se halle en juego una relación de consumo (Berstein, Horacio, "El derecho-deber de información y la carga de la prueba en las infracciones a la ley de defensa del consumidor"; LL 2004-B, 10) es evidente que EDERSA se encontraba en mejores condiciones profesionales y técnicas de aportar la prueba necesaria para demostrar la inexistencia de la sobretensión alegada por la actora, y omitió hacerlo.

En este sentido, el artículo 30 de la Ley de Defensa del Consumidor consagra una presunción iuris tantum a favor del usuario para el supuesto de alteración o interrupción del servicio, recayendo sobre la empresa la carga de acreditar que no le es imputable.

Lo hasta aquí expuesto sugiere la existencia de una sobretensión en el flujo

eléctrico emitido por EDERSA que funciona como causa origen del incendio ocurrido en el comercio de la actora. Ello configura un incumplimiento por parte de la empresa prestataria del servicio ya que se encontraba obligada contractualmente a proveerlo del modo convenido y en condiciones de seguridad para el usuario (art. 4 inc. B del “Régimen de suministro de energía eléctrica para los servicios prestados por Edersa”).

En este orden de ideas, es útil recordar que quien se obliga a la prestación de un servicio público esencial (como lo es el de electricidad), lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que fue pactado. De ahí que resulte responsable de los perjuicios que provoquen su incumplimiento o su irregular ejecución (CSJN, Fallos: 182:5; 307:82).

De todos modos, de las constancias de autos surge claramente que el análisis no puede agotarse aquí, siendo necesario incorporar las conclusiones -ya adelantadas- de la pericia eléctrica ordenada.

### 3. 1. Nexos de causalidad. Concurrencia de eximente

Corresponde ahora establecer el nexo de causalidad entre el resultado dañoso y el hecho generador de responsabilidad. Para ello es necesario indagar si el resultado dañoso puede ser atribuido a la demandada, y en su caso, qué consecuencias deben ser resarcidas.

En principio, puede afirmarse que la sobrecarga de tensión en el flujo eléctrico provocó un cortocircuito en las instalaciones del comercio de la actora. De acuerdo a la prueba reunida, se inicia en el empalme entre el entrepiso y el cieloraso (conf. Pericia eléctrica, testimonio de Uribe) y desencadena el incendio, que terminó ocasionando daños a la totalidad de los bienes del actor ubicados en el lugar.

Debo advertir, sin embargo, que en la relación de causalidad establecida en esos términos concurren determinados factores que provocan una

interrupción parcial del nexo de causalidad, toda vez que la conducta de la víctima incidió en la consecución del resultado.

Me refiero al estado defectuoso e irregular de las instalaciones eléctricas del local comercial donde funcionaba “Tamango”, que fue constatado por el perito electricista en su dictamen.

Vale mencionar que la pericia mereció observaciones de la actora (fs. 307/38, 356) pero a mi juicio no se advierten elementos de peso para apartarse del dictamen en lo que atañe al estado de las instalaciones eléctricas. El experto tomó conocimiento personal del estado de las mismas en la inspección realizada el día posterior al incendio (a solicitud del seguro Mercantil Andina) y en base al relevamiento del cableado existente pudo establecer el modo en que estaban realizadas las conexiones y el material utilizado en éstas. Asimismo, la referencia a los datos que surgen de la factura del servicio efectuada al contestar la impugnación (fs. 352/354) respaldan adecuadamente la información que consta en la pericia, en cuanto a que el local poseía un suministro trifásico.

Por su parte, la actora sostuvo que, entre otras cuestiones, las conclusiones de la pericia difieren con el resultado de los informes técnicos que obran en la causa penal y con el resultado de la inspección de la Municipalidad de El Bolsón. Sin embargo, no ha aportado al expediente las constancias de la causa penal a que hace referencia (véase informativa de fs. 251), y la inspección realizada por el Municipio de El Bolsón (Acta de Inspección N.º 22707) únicamente constata la existencia de tablero de corte de electricidad con llave térmica y un disyuntor de acuerdo a Ordenanza n.º 237/03, sin referencia al estado del resto de las instalaciones. Tampoco se acompañó un plano aprobado por un técnico electricista, que permita contrastarlo con el resultado de la pericia. Es decir, si bien se ha acreditado que el comercio se encontraba habilitado, no es posible con la prueba rendida demostrar que

las instalaciones eléctricas que poseía Tamango eran las adecuadas.

La pericia determinó que “después del medidor se derivaban por lo menos dos tableros y una línea trifásica hacia otro lugar y sin protección diferencial”. Se observaron “desvíos por el uso de conductores no permitidos en instalaciones fijas como ser los cable “tipo taller” y tipo “bajo plomo” que se encontraron entre los restos. Este cableado se habría utilizado para proveer de electricidad a los artefactos de la vidriera y en canalizaciones en distintos ambientes del local.

El testimonio brindado por la encargada del comercio, Silvia Uribe, da cuenta de que se habían realizado modificaciones en las instalaciones eléctricas del local. Declaró que tenían un tablero con

disyuntores, que eso “era nuevo”, ya que cuando se hizo el depósito tuvieron que poner luces arriba y también en la parte de abajo entonces también se puso un tablero más grande. Sin embargo, en las actas de inspecciones labradas por el personal del Municipio no obra información alguna al respecto, ni se acompañó un plano aprobado por un profesional, por lo tanto no existen elementos de prueba para apartarse de la pericia en este aspecto.

El Régimen de suministro de energía eléctrica para los servicios prestados por Edersa establece que los usuarios deben colocar y mantener en condiciones de eficiencia a la salida de la medición y en el tablero principal los dispositivos de protección y maniobra adecuados a la capacidad y/o características del suministro, conforme a los requisitos establecidos en la "Reglamentación para la Ejecución de Instalaciones Eléctricas en Inmuebles" emitida por la autoridad municipal o comunal entendida en la materia. Además determina que es responsabilidad de los usuarios mantener las instalaciones propias en perfecto estado de conservación (art. 2, incs. c y d).

Ha quedado acreditado que parte de la instalación eléctrica del interior del local comercial “Tamango” era defectuosa, por no respetar lo establecido por la normativa (Reglamentación para la Ejecución de Instalaciones Eléctricas en Inmuebles AEA 90364). El perito indicó que las instalaciones presentaban no conformidades con la reglamentación por lo menos en canalizaciones, tableros y conductores. Determinó que de haber actuado las protecciones el incendio no se habría producido.

Indudablemente estas circunstancias incidieron en el resultado dañoso y poseen entidad suficiente para excluir parcialmente la responsabilidad de EDERSA, de acuerdo al grado de incidencia en el nexo de causación.

De esta manera, puede afirmarse que estamos ante dos nexos causales que concurrieron como causa eficiente del daño. Por un lado la deficiente prestación de servicio de electricidad por parte de EDERSA y por otro el estado deficiente de las instalaciones eléctricas en el domicilio de la actora, lo que constituye un hecho de la víctima, con aptitud suficiente para excluir parcialmente la responsabilidad de la demandada.

Recuérdese que el artículo 1113 del Código Civil de Vélez establecía que si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, el dueño o guardan debía acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

La doctrina mayoritaria considera que cada cual tiene que soportar el daño en la medida en que lo haya producido, es decir, en la incidencia de su obrar sobre el acontecer del evento. Ante la ausencia de norma alguna del Código Civil que prevea una solución específica, la determinación de la medida del resarcimiento se realizará a la luz del principio de la causalidad adecuada.

En este orden de ideas, la Corte ha reconocido que la eximición parcial del

dueño o guardián puede producirse si el hecho reconoce dos causas: la culpa de la víctima y la del responsable del riesgo; en esta segunda alternativa, se dice, “procede una división o distribución de la responsabilidad en función de concurrencia de culpas que autoriza el artículo 1.113, 2ª parte in fine del Código Civil” (L.L. 1.987- A- 334).-

Bajo esas premisas, estimo que la incidencia causal del accionar de la actora es mayor al de EDERSA, puesto que la falta de protecciones en la instalación eléctrica terminó provocando un incendio en el comercio y daños que no se habrían ocasionado si se hubiera dotado a los bienes de los mecanismos de protección que la reglamentación exige. Por ello que estimo justo y equitativo fijar la incidencia causal del hecho de la demandada en un treinta por ciento (35%), asignando el setenta por ciento (65%) de la responsabilidad a la actora.

#### 4º) La pretensión resarcitoria

La actora reclama una indemnización comprensiva de los siguientes rubros: pérdida de mercaderías: \$ 550.000, pérdida de bienes de uso: \$ 15.000, pérdida de exhibidores, estanterías, vidrieras y cartelería: \$ 85.000, gastos indemnizatorios personal despedido: \$ 80.000, y lucro cesante \$ 800.000 (anual), o lo que en más o menos resulte de la prueba rendida. Analizaré por un lado los daños materiales enunciados en conjunto y por otro el lucro cesante.

#### Daños materiales:

De las constancias de autos, se observa que la actora, tras el incendio ocasionado en el comercio “Tamango”, ha padecido la pérdida de la totalidad de los bienes que utilizaba para explotar el comercio y no pudo continuar desarrollando la actividad comercial en el local porque el edificio se encontraba destruido.

En efecto, en el informe del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de esta ciudad consta que resultaron perdidas del 100% del edificio conocido como “Tamango” (fs. 155/156).

Asimismo, a fs.5 a 8 se aprecian las imágenes de los daños producidos al comercio de la actora al igual que en las fotografías acompañadas en soporte digital (DVD) en el informe de los bomberos. Se puede observar la secuencia del incendio, que comenzó por el techo de chapa y terminó propagándose por todo el local comercial. En una imagen, tomada al inicio del incendio, se advierte la existencia de mercadería (calzado) en las vidrieras del local. En otra, se observa cómo el incendio fue consumiendo la estructura del edificio, afectando el techo, tirantes, el mobiliario y la mercadería. Esto último es imposible de calificar por estar consumido.

Por otra parte, en la prueba testimonial, también se acreditó que el local comercial y los bienes que estaban en su interior sufrieron severos daños producto del incendio. La testigo Uribe expuso que se quemó todo, no quedó nada, había mucha mercadería en el local porque estaban en temporada de verano y arriba, en el depósito, estaba todo lo de invierno. Estima que la pérdida de mercadería ascendió a \$ 600.000. Dijo que se incendió también el depósito de atrás, donde había mercadería, dinero de la recaudación de la semana de \$ 50.000 o \$ 60.000, proveniente de créditos personales y de la caja. Dijo que el comercio tenía muebles, computadoras, registradora y trabajaban 13 empleados que fueron indemnizados por el siniestro. Expresó que se quedó sin trabajo, al igual que sus compañeras.

De la pericia eléctrica surge que en el interior del local habían dos computadoras, un monitor con CRT, un monitor con pantalla plana y una impresora láser. Ello difiere con la cantidad denunciada por la actora en la demanda, que ascendía a cinco computadoras.

La pericia contable realizada por el Cdor. Luis Alberto Bonessa no aporta

información respecto de la existencia de mercaderías y bienes de uso, por no contar con el inventario y balance.

En el punto 2 consigna que ingreso promedio diario del período enero del 2011 asciende a la suma de \$ 13.089,02. Sin embargo, el perito señala que no cuenta con la información necesaria para determinar la ganancia neta diaria correspondiente al período 01 de enero 2011 al 28 de enero de 2011 y por tal motivo tampoco puede determinar y proyectar la ganancia de la sociedad por un año calendario en adelante.

Lo mismo ocurre con el valor del fondo de comercio, el inventario y costo neto de la mercadería al momento del siniestro, que no pudo determinar por falta de documentación.

Del informe pericial surge que al mes de diciembre de 2010 se encontraban registrados 23 empleados en el local comercial, lo que coincide con lo declarado por la testigo Uribe.

Considero que la prueba reunida es suficiente para tener por acreditado que la actora sufrió daños materiales de consideración a causa del incendio, con pérdida de mercadería, bienes de uso (computadoras, monitores, impresora) y exhibidores, estanterías, vidrieras y cartelería. La magnitud del incendio y el estado en que quedó el inmueble, permite corroborar que las pérdidas han sido totales, por lo que en base a los elementos probatorios reunidos determinaré el daño material resultante asciende a la suma reclamada de \$ 645.000 y comprende los siguientes conceptos: a) Pérdida de bienes de uso en la suma de \$ 10.000 (monto inferior al solicitado por haberse constatado una cantidad menor de computadoras en la pericia eléctrica); b) Pérdida de exhibidores, estanterías, vidrieras y cartelería en la suma de \$ 85.000. A pesar de que no se han individualizado ni especificado los mismos resulta una suma más que razonable para un local del tamaño y características del siniestrado; y c) Pérdida de mercaderías de cambio en la suma de \$

550.000. Tal lo señalado, si bien no se pudo contar con elementos de prueba idóneos para acreditar su existencia, la misma es indubitable. Como ya se ha señalado, las características del siniestro impiden una evaluación de la mercadería afectada, como sí se podría establecer fehacientemente frente a otras circunstancias. Inclusive en otro tipo de siniestro, por ejemplo una inundación, derrumbes, etc. la mercadería afectada queda a la vista para su recuento, pero el fuego lo torna imposible. Así lo señaló la actora en su escrito de fs. 132 (Ratifico pruebas. Ampliación), haciendo referencia a la "voluminosidad, voracidad y consecuencias del siniestro, toda vez que la total destrucción del inmueble y su contenido se llevó consigo elementos probatorios fundamentales"

Teniendo en cuenta la falta de obligación legal de llevar libro inventario, tal como se señaló en la pericia contable, impide dicha exigencia a la actora como condición de su reparación, más aún cuando papeles transitorios también pudieron ser afectados por el incendio que, como se ha dicho, tuvo características totales.

A la mencionada suma de \$ 645.000,- como daños materiales se deberán adicionar intereses desde la fecha del hecho (29/01/2011) hasta su efectivo pago conforme las tasas activas del Banco Nación previstas sucesivamente en los precedentes del S.T.J. Jerez, Guichaqueo y Fleitas

#### Indemnizaciones:

Con relación al rubro "gastos indemnizatorios personal despedido" debo advertir que no se ha acreditado en la causa cuál ha sido la erogación efectuada por este concepto. Si bien se ha comprobado que la actora tenía 23 empleados al tiempo del siniestro (pericia contable) y la encargada del local afirmó que cobró una indemnización, al igual que sus compañeras, no aportó más datos para determinar las sumas percibidas. No hay recibos, ni constancias registrales, u otro elemento de prueba que corrobore la

existencia de este gasto, por ello habré de rechazarlo. Tengo en cuenta al respecto que todo el proceso indemnizatorio es posterior al incendio, por lo cual los comprobantes deberían estar disponibles. Ello a diferencia de los otros rubros, cuya acreditación lógicamente está afectada por el siniestro, tanto en la imposibilidad de exhibir los objetos quemados, como cualquier documentación que pudiera haberse encontrado dentro del inmueble incendiado. En este sentido, una postura razonable lleva a que la exigencia respecto de la acreditación sea muy diferente en los casos en que ello resulta prácticamente imposible y en aquellos donde la documentación puede y debe estar disponible.

Lucro cesante:

El lucro cesante tiene que ver con el beneficio económico esperado, que se deja de percibir como consecuencia del perjuicio. Se ha dicho reiteradamente que el lucro cesante está configurado por la pérdida de enriquecimiento o por las ganancias que ha dejado de percibir el damnificado y su reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética; por lo que no se presume, corriendo a cargo de quién lo reclama la prueba de su existencia (conf. Bellusicio-Zannoni, Código Civil, T° 2, com. art. 519 parág. 43, p. 720, com. por Jorge Mayo).

La actora reclama la indemnización del lucro cesante, por las ganancias que no pudo percibir a consecuencia del incendio, ya que la destrucción total del comercio le impidió continuar desarrollando esa actividad. Para cuantificar el rubro estimó que las ganancias anuales de la empresa ascendían a \$ 800.000.

En principio, cabe recordar que el lucro cesante no se presume y debe ser acreditado por quien pretende su compensación. En este caso, existen elementos de prueba suficientes para tener por acreditado el perjuicio

invocado, ya que es evidente que la destrucción total del comercio imposibilitó que continúe funcionando y ello derivó en pérdida de ingresos para su titular. Se trata de manera incontrastable de un daño sufrido y por lo tanto indemnizable. Del cotejo de los libros de IVA Ventas y Compras acompañados por la actora se observa el flujo de ingresos y egresos del año inmediato anterior al hecho (2010), con un total de ingresos a valores históricos de \$3.880.558,53; de compras por la suma de \$ 2.783.783,7, y una diferencia bruta de \$ 1.096.774,83. Estos números no representan una medida exacta que pueda ser tomada al pie de la letra como resultado operativo del negocio, pues no contienen muchos de los rubros que hacen a la actividad, entre ellos, el de sueldos que es muy relevante aunque no el único. Sin embargo, permiten tener una aproximación al movimiento del comercio, atento los escasos elementos que fueron aportados, en gran parte -como es razonable presumir- por la propia destrucción producto del incendio. En la pericia contable se determinó que el promedio de ingresos diarios estimados desde enero hasta mayo de 2011 ascendía a la suma de \$ 13.089,02. Dicha suma no es lejana a la que muestra el libro IVA Ventas, pues si ese monto diario se multiplica por los seis días comercialmente hábiles de la semana y por las 52 semanas del año, el resultado arroja 4.083.774,24.

Si bien el perito informó que no fue posible proyectar las ganancias netas por falta de información necesaria para llevar a cabo esa tarea, ello no obsta a la posibilidad de cuantificar el rubro de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial. En base a ello estimo razonable la suma de \$ 800.000 anuales planteada en la demanda como lucro cesante.

Asimismo, resulta necesario fijar un tiempo límite para ese lucro cesante que está demandado con una suma anual. Esa pérdida de ganancia no puede prolongarse indefinidamente, si no que debe fijarse el plazo por el que se estima que la actora no pudo percibir esos ingresos debido al incendio de su

negocio. Ese plazo está relacionado con el tiempo necesario para recuperar el capital de trabajo (que es el mayor desafío, dada la magnitud de la pérdida que se necesita recuperar), volver a comprar y montar el mobiliario (muebles, exhibidores, vidrieras, etc.), acondicionar un local, etc. La magnitud de la tarea y, especialmente, de la inversión necesaria para comenzar todo nuevamente desde cero, exigirá al menos un lapso de un año y medio, tiempo que probablemente le llevaría recuperarse y poder realizar las inversiones necesarias para poner el negocio en funcionamiento nuevamente.

En función de lo expuesto, considero razonable reconocer la suma de \$ 1.200.000 (\$ 800.000 anuales, durante un año y medio) de lo reclamado por la actora para compensar este perjuicio, con más los intereses desde la fecha del incumplimiento (29/01/2011) hasta su efectivo pago conforme las tasas activas del Banco Nación previstas sucesivamente en los precedentes del S.T.J. Jerez, Guichaqueo y Fleitas.

Atento a las conclusiones arribadas precedentemente, EDERSA S.A. y la Aseguradora La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A deberán responder solidariamente por los daños establecidos precedentemente hasta el treinta y cinco por ciento (35%). El resultado de la sumatoria de los daños asciende a \$ 1.845.000, por lo que la demanda prospera por la suma de \$ 645.700, con más los intereses desde la fecha del incumplimiento (29/01/2011) hasta su efectivo pago conforme las tasas activas del Banco Nación previstas sucesivamente en los precedentes del S.T.J. Jerez, Guichaqueo y Fleitas. La actora, en consecuencia, deberá soportar los perjuicios sufridos en el porcentaje restante (65%).

5°) Por último, cabe rechazar el pedido de sanción ante el supuesto de "plus petitio inexcusable", con fundamento en que la actora exageró la indemnización reclamada por los daños y perjuicios sufridos, toda vez que

esa estimación no aparece como excesiva ni desorbitante y además quedó sujeta a determinación judicial de acuerdo a la prueba a producir en la causa.

La doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia tiene establecido que “En los juicios en que se tramita el pago de daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito, cuya determinación en definitiva depende del arbitrio judicial o del juicio pericial no se da el supuesto de pluspetición inexcusable. El exceso en la simple estimación del valor del daño reclamado, no puede repercutir en la decisión sobre las costas.” (Conf. Fassi-Yañez, Código Procesal, Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado, T\* 1, pág. 446). (Voto del Dr. Soderó Nievas).

6°) En suma, habiéndose acreditado la relación de consumo, el incumplimiento de la demandada y la contribución parcial de la víctima en la producción del daño, corresponde admitir parcialmente la demanda y condenar a EDERSA S.A. y a la Aseguradora La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A a pagar la suma de \$ 645.700 comprensiva del treinta y cinco por ciento (35%) de los daños y perjuicios ocasionados con más los intereses desde la fecha del incumplimiento 29/01/2011 hasta su efectivo pago conforme las tasas Mix previstas sucesivamente en los precedentes del S.T.J. Jerez, Guichaqueo y Fleitas.

6°) Las costas serán impuestas por el orden causado, atendiendo al resultado del pleito y considerando que el actor pudo creerse con derecho a introducir el planteo contra la demandada (art. 68 del CPCC). Ambas partes deberán asumir en forma solidaria el costo de los honorarios de las pericias practicadas, por ser prueba común (conf. art. 24 Ley G N° 5069).

7°) A los fines regulatorios se determina el monto base (MB) en la suma de \$ **3.810.165,92** compuesto por el capital más los intereses de condena calculados al día de la fecha de la sentencia (07/03/23).

Teniendo en cuenta la labor profesional de los letrados, la naturaleza y extensión de las tareas realizadas, el resultado objetivo del pleito, su extensión y las pautas de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 20, 39 y conc. de la LA, regularé los honorarios profesionales de los Dres. Gerardo Fabián Rudolph y Pamela Gregori, apoderado y patrocinantes de la actora, en conjunto y en proporción de ley, en el 14% del monto base, más el 40% dada su condición de apoderado, es decir la suma de \$ 746.792,52 (\$ 533.423,23 + 40%); los de los Dres. Alberto M. Llambí, Mercedes Lasmartes y Ana Cecilia Medina, apoderado y patrocinantes de la demandada, en conjunto y en proporción de ley, en el 14% del monto base, más el 40% dada su condición de apoderado, es decir la suma de \$ 746.792,52 (\$ 533.423,23 + 40%); los correspondientes a los Dres. Justo Giraudy y Felipe Espinosa, apoderados y patrocinantes de La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., en conjunto y en proporción de ley, en el 12% del monto base, más el 40% dada su condición de apoderados, es decir la suma de \$ 640.107,88 (\$ 457.219,92 + 40%)

Se regularán los honorarios del perito electricista Roberto Balzarotti en la suma de \$ 190.508,30 (5% MB) y los del perito contador Luis Alberto Bonessa en idéntica suma, valorando la relevancia de sus dictámenes para la resolución de este conflicto (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 19 y cctes. de la Ley 5069).

En mérito a las consideraciones expuestas,

**RESUELVO:**

I. Admitir parcialmente la demanda deducida por Deriz S.H. y en consecuencia condenar a la Empresa de Energía Río Negro S.A. y a la aseguradora La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. -en la medida del seguro y del Art. 118 de la Ley 17.418- a abonar a la actora dentro del plazo de diez (10) días la suma de \$ 645.700 en concepto de

capital, con más los intereses a calcularse de conformidad a lo indicado en los considerandos precedentes, suma equivalente al 35% de los daños producidos por el siniestro de autos.

II. Imponer las costas del proceso por el orden causado (art. 68 del CPCC). Se deja constancia que ambas partes deberán asumir en forma solidaria el costo de los honorarios de las pericias practicadas, por ser prueba común (conf. art. 24 Ley G N° 5069).

III. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Gerardo Fabián Rudolph y Pamela Gregori, apoderado y patrocinantes de la actora, en conjunto y en proporción de ley, en la suma de \$ 746.792,52 (14% + 40% MB), los de los Dres. Alberto M. Llambí, Mercedes Lasmartes y Ana Cecilia Medina, apoderado y patrocinantes de la demandada, en conjunto y en proporción de ley, en la suma de \$ 746.792,52 (14% + 40% MB), los de los Dres. Justo Giraudy y Felipe Espinosa, apoderados y patrocinantes de La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., en conjunto y en proporción de ley, en la suma de \$ 640.107,88 y los correspondientes al perito electricista Roberto Balzarotti en la suma de \$ 190.508,30 (5% MB) y al perito contador Luis Alberto Bonessa en la suma de \$ 190.508,30 (5% MB), (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 19 y cctes. de la Ley 5069).

V. Dichos honorarios deberán abonarse dentro del plazo de quince días de notificados, con más sus intereses, si correspondiere, los aportes de Caja Forense y, más IVA, en el caso de aquél/aquella profesional que emita factura como Responsable Inscripto (arts. 50 L.A.).

VI. Firme que sea la presente y previa conformidad de Caja Forense, expídase testimonio o fotocopia certificada de la presente.

VII. Hacer saber que la presente se protocoliza y se notifica en los términos de la Acordada 36, Anexo I, Punto 9.

**Marcelo Muscillo**

**Juez Sustituto**