

SENTENCIA NÚMERO:93 .-

En la Ciudad de Córdoba, a los doce días del mes de agosto de dos mil catorce, siendo las diez horas y quince minutos, se reunieron en Audiencia Pública los Sres. Vocales de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación, Dres. Julio C. Sánchez Torres, Guillermo P. B. Tinti y Leonardo C. González Zamar a los fines de dictar Sentencia en los autos caratulados: **“C., M. B. Y OTRO C/ KABALIN, LEONARDO Y OTRO – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJ. – ACCIDENTES DE TRANSITO – RECURSO DE APELACION”.- Expte N° 809780/36**, y en su acumulado **“C., M. B. Y OTRO C/ KABALIN LEONARDO Y OTROS – ORDINARIOS – OTROS – EXPTE. N° 1152905/36**, venidos a la alzada con fecha 06/03/2013 procedentes del Juzgado de Primera Instancia y Quadragésimo Tercera Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la Sentencia Número 471 dictada el 3 de diciembre de 2012 que **resolvió**: *“Hacer lugar parcialmente a la demanda iniciada por los señores M. B. C. y M. C. V. en contra de Leonardo Kabalin, Mónica Yonson y la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (E.P.E.C.) y en consecuencia, condenar a éstos a abonar la suma de pesos trescientos cincuenta y tres mil novecientos diez con cincuenta y nueve centavos (\$ 353.910,59) en la forma y con los intereses dispuestos en los considerandos que anteceden. II. Costas a cargo de la demandada en un setenta por ciento y el treinta por ciento restante a los actores, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Diego Argayo en la suma de pesos setenta mil setecientos ochenta y*

dos con once centavos (\$ 70.782,11) con más el importe de pesos cuatrocientos veintiuno con ochenta y tres centavos (\$ 421,83) por las tareas previas al inicio del pleito. No se regulan los correspondientes a los Dres. Antonio Nazareno Noriega, Matilde Palacios de Mosquera y María Inés Martín. Regular los honorarios que corresponden a la perito oficial, Dra. Marta A. Piccione, en la suma de pesos quince mil (\$ 15.000). III. Hacer lugar a la demanda promovida por C. J. C. en contra de Leonardo Kabalin, Mónica Yonson y E.P.E.C. y en consecuencia, condenar a éstos a abonar al actor, en concepto de daño moral, la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) con costas a los demandados vencidos, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Diego Argayo en la suma de pesos ochenta y siete mil cuatrocientos veintitrés con noventa y dos centavos (\$ 87.423,92). No se regulan los honorarios profesionales que corresponden a los Dres. Antonio Nazareno Noriega, Matilde Palacios de Mosquera y María Inés Martín. Regular los honorarios de la perito oficial Marta A. Piccione en la suma de pesos diez mil (\$ 10.000). IV. Costas por la actuación de los terceros a cargo de los demandados Leonardo Kabalin y Mónica Yonson por ser quienes procedieron a efectuar su citación, a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Pablo Fasola, J. Olmedo y Ana C. Soria, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos trescientos sesenta mil ochocientos sesenta (\$ 360.860)”

Estudiados los autos el tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de apelación de la demandada Empresa Provincial de Energía de Córdoba ?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación del demandado Sr. Leonardo Kabalín?

TERCERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación de la demandada Sra. Mónica Yonson?

CUARTA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación de la parte actora?

QUINTA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?
Efectuado el sorteo de ley, resultó que el orden de emisión de votos es el siguiente: Dr. Guillermo P.B. Tinti, Dr. Julio C. Sánchez Torres y Dr. Leonardo C. González Zamar.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO P.B. TINTI, dijo:

El recurso de apelación de EPEC:

I.- Que a fs. 1162/1166, el apoderado de la empresa de electricidad de Córdoba expresa los agravios que la resolución le ocasiona a su representada. Se queja de que se haya considerado que EPEC es responsable por el hecho dañoso por la supuesta falta de diligencia en el contralor de su actividad. Alega que no existe en autos prueba alguna que demuestre de forma ineludible que la causa eficiente de la producción del accidente haya sido una conexión clandestina. Afirma que el accidente tuvo lugar dentro del inmueble de propiedad de los Sres. Kabalin y Yonson, y que dentro del mismo existía una conexión clandestina. De tal modo, sostiene que el responsable es el dueño de la cosa, y en consecuencia, no siendo EPEC propietaria del pilar ni de los cables, no existe responsabilidad alguna en su contra por ausencia de relación causal. Señala que no hay prueba alguna sobre la cuestión causal, y

concretamente respecto a que el accidente se haya producido por la energía eléctrica ni que efectivamente haya habido una conexión clandestina, por lo que, no es posible la imputación a su representada. Indica que la existencia de energía en el pilar pudo deberse a una mala conexión interna dentro de la propiedad, pero no necesariamente a una conexión clandestina, por lo que, entiende que todo el resolutorio parte de esa premisa falsa, y en consecuencia, su conclusión no puede ser válida. Se queja de que el inferior haya fundado la condena de su representada en el riesgo de la cosa y en la culpa subjetiva. En cuanto al primer argumento entiende que no es suficiente el sólo uso del fluido eléctrico para responsabilizar a EPEC, sino que también debió tenerse en cuenta el criterio de previsibilidad propio de la relación causal, esto es lo que acostumbra a acontecer según el curso natural y ordinario de las cosas. Señala que no se tuvo en cuenta otra causa distinta a la peligrosa, es decir, la intervención activa del menor en la producción del resultado final, al haber manipulado los cables de la supuesta conexión clandestina, siendo ello factor de exclusión de responsabilidad de su representada. Desde otro costado, afirman que existe otra excluyente o eximente a su responsabilidad, a saber: la conexión ilegítima de los propietarios del inmueble a los cables de electricidad de EPEC, en base a la propia previsión del art. 1113 2do párrafo del C.C. Alega que la actora no probó que la empresa hubiera actuado negligentemente ni que haya mediado descuido respecto al cableado o alguna cuestión antirreglamentaria al respecto. En definitiva, indica que tampoco hay reproche subjetivo hacia EPEC, por lo que, no es posible imputarle responsabilidad

alguna. Hace reserva del caso federal y pide se haga lugar a sus agravios y se modifique la resolución del inferior.-

II.- A fs. 1176/1180, contesta a los agravios de EPEC la parte actora, solicitando el rechazo de la apelación. Recorren los diversos elementos probatorios, a fin de destacar la efectiva prueba diligenciada en autos en relación a la relación de causalidad del daño con el accionar de EPEC que ésta niega. De tal forma, transcribe los dichos del testigo Ferragut y los del policía Agüero (estos últimos obrantes en el suM. penal) de los que se desprende que efectivamente existía una conexión ilegal en el inmueble donde se encontraba la pirca a la que quedó electrocutado el menor. Que en la inspección ocular glosada en el suM. penal se constató la existencia de los cables conectados con ganchos de alambre, y que incluso se agregó un croquis que ilustra la situación; y que los cables fueron secuestrados. Destacan que el testigo Windholz, propietario del lavadero colindante explicó que su negocio tiene conexión eléctrica y medidor propio; y que el dicente presencié y participó en el rescate del damnificado personalmente. Insisten en que el inmueble desde su locación nunca tuvo conexión legal, lo que ha quedado acreditado en autos, como que la electrocución de J. C. se produjo al tomar contacto con el pilar de luz. En definitiva, aseveran que de conformidad a las probanzas diligenciadas en el sublite, ha quedado demostrado que la causa eficiente del hecho dañoso fue la conexión clandestina existente. Sostienen que el testimonio del Sr. Alejo Gómez carece de toda eficacia convictiva pues se trata de un “testigo de oído” que no presencié el hecho, por lo que, no debe valorarse sus dichos. Que se deben ratificar los argumentos esgrimidos por el inferior en cuanto a la responsabilidad

de EPEC, en tanto la electricidad engasta en la noción del art. 2311 del C.C. a lo que cabe adicionarle la condición de cosa peligrosa o riesgosa por su propia naturaleza, e insiste en que a su parte sólo le cabe probar la intervención de la cosa en la producción del daño, y es el dueño quien debe acreditar la ruptura del nexo causal, cuestión que pretende EPEC sin haberlo probado. Sostienen que la empresa tampoco acreditó su obrar diligente y cuidadoso en cuanto al control de las conexiones clandestinas en la zona del accidente.- Insisten en que de las pruebas colectadas la electrificación del pilar se encuentra necesaria y exclusivamente vinculada a la conexión clandestina acreditada por el propio personal de la empresa EPEC en el momento y en el lugar del hecho.- Agregan que a pesar del obrar negligente y culposo de EPEC, la responsabilidad que les cabe no es subjetiva, sino objetiva como dueños de la cosa riesgosa, por ello, solicitan se rechace el recurso de apelación de la empresa.-

III. En su turno la apoderada del Sr. Kabalín, a fs. 1218/1219, contesta los agravios de EPEC, pidiendo el rechazo del recurso. Con relación al primer agravio afirma que tiene razón el sentenciante cuando considera a EPEC responsable del accidente que sufriera J. C., ante la falta de diligencia en el contralor de su actividad de distribución de energía eléctrica en el lugar donde se produjo el accidente. Puntualiza que cualquier persona que pasara por la calle podía observar que en el caño ubicado en el pilar de material, existían los cables con los ganchos para obtener la energía de la red, y que así lo dijo el testigo Guillermo Martín Ferragut. En igual sentido, señala que también la conexión clandestina está acreditada en el acta de inspección ocular realizada que da cuenta que los cables tienen ganchos y están colocados en la primera y tercera

línea. Insiste en que EPEC faltó expresamente a su obligación de controlar de manera eficaz el tendido de red eléctrica, y por ende, de descubrir las conexiones clandestinas. Sostiene que se encuentra acreditado en autos que la causa eficiente del accidente ha sido la conexión clandestina, de conformidad a la documental que corre glosada a fs. 11/13, en donde el propio jefe de relaciones institucionales de la EPEC reconoce los riesgos que corren los vecinos por las conexiones clandestinas, y afirma que se comprobó que la vivienda tenía una conexión eléctrica clandestina, sin medidor, con ingreso directo del cableado al inmueble. Afirma que no solo se ha probado la existencia de la conexión clandestina, sino que un funcionario de la empresa lo ha reconocido expresamente. Pone de relieve que el accidente se ocasionó por la energía que provino de la red y de la cual se habían colgado los inquilinos, todo lo cual, torna imputable el siniestro a la empresa distribuidora de energía eléctrica. Por último, señala que la relación de causalidad estaba claramente acreditada con los cables secuestrados, que son los que estaban enganchados a la red y que también se comprobó que el caño estaba electrificado, tal como lo declaran los testigos que cita al efecto. En definitiva, pide se rechace el recurso interpuesto por EPEC.-

IV.- Por su parte, la Sra. Yonson contesta los agravios de EPEC a fs. 1221/1222, puntualizando que la empresa es la única responsable del accidente por su falta de diligencia en el contralor de la energía eléctrica a su cargo. Argumenta que nada tiene que ver la conexión clandestina pues, lo real y cierto, es que el accidente se produce por el “choque” eléctrico que sufre el menor con motivo de la electrificación del caño, fruto de una incorrecta prestación del

servicio de energía eléctrica. Que está demostrado en autos con el acta de inspección, con las declaraciones de los testigos y con el suM. policial la existencia de la conexión clandestina, los ganchos que la operativizaban, y que EPEC conocía dicha situación, tal como lo reconoció el funcionario Lic. Calvo. Que no puede imputarse responsabilidad a quienes hacen las conexiones clandestinas, pues el accidente del joven C. se produjo por la falta de contralor de la red de energía eléctrica, responsabilidad de la empresa. Sostiene que está claramente probada la relación causal entre los cables secuestrados y el evento dañoso, y que consecuentemente, la sentencia del inferior debe mantenerse rechazándose el recurso interpuesto.-

V.- Ingresando ya a la consideración de los agravios planteados por esta parte debo decir primeramente que resulta indudable la legitimación pasiva de Empresa Provincial de Energía – EPEC- para ser traída a este proceso, y que la misma surge –nada menos- que por ser titular de la energía eléctrica y responsable su distribución a los usuarios, debiendo tenerse en consecuencia por configurada la relación pretensiva de la actora en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil.- Asimismo, y en tal orden de ideas si bien podría aseverarse que es responsable conforme lo dispone el artículo 1109 del C. Civil, por la omisión del cumplimiento del deber de vigilancia, cuidado y contralor (es decir: responsabilidad por culpa); lo indubitable es que la prueba corrobora sin lugar a dudas que los daños se producen por efectos de la energía eléctrica (ver entre otras testimonio de testigo Windholz -acta a fs. 519- testigo López -fs. 399- informe de Secretaría Científica -fs. 18-) y que consecuentemente –imperio del citado artículo 1113

C.Civil- la atribución puede hacerse por el hecho de ser la electricidad una cosa definida como riesgo (responsabilidad objetiva).- A ello ciertamente se suma que la empresa apelante no desmiente lo que se asevera en la sentencia en sentido que no ha demostrado ser lo suficientemente diligente, y no ha acreditado haberlo sido, en su obligación de contralor de la red de distribución de fluido eléctrico.- Sin embargo, tratándose –insisto- de un daño provocado mediante la energía eléctrica, queda involucrado dentro de las situaciones que el artículo 1113 del C. Civil ha calificado producido por el riesgo de la cosa, siendo innecesaria la acreditación de la culpa.- Se responde entonces a título de riesgo creado por la actividad empresarial que ejerce (doctrina del 1113 del C.Civil), teniendo para ello en consideración que la Empresa Provincial de Energía de Córdoba tiene a su cargo la distribución domiciliaria de la energía eléctrica.- Sobre este último punto ha explicado con gran acierto nuestra admirada colega María Laura Estigarribia que "La teoría del riesgo creado atribuye la responsabilidad al dueño o guardián de la cosa riesgosa o al sujeto que genera actividades que, a cualquier título, tienen la potencialidad de generar o agravar riesgos, que puedan resultar en daños a terceros. ... La base de la atribución no está constituida por un acto ilícito sino por una actividad acorde a la ley que, incluso, puede ser socialmente requerida y valorada y traer consigo progreso pero que, sin embargo, al contravenir el principio *alterum non laedere*, se torna antijurídica en sentido amplio", añadiendo también que "Teniendo presente que en general la actividad de la empresa genera riesgos y, a la vez, el empresario es quien tiene mayores posibilidades de conocer y dominar la fuente del riesgo, por ese

simple hecho él es quien debe cargar con las resultancias dañosas" (ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura, "El riesgo creado como factor de atribución de responsabilidad civil", en Creación de Riesgo - II, Revista de Derecho de Daños, N° 2007-1, pags. 251/252, Rubinzal Culzoni, Bs.As., 2007). Esas explicaciones se aplican perfectamente en el caso de autos, generando en la accionada la obligación de responder por el daño causado, en los términos del ya mencionado artículos 1113 del C.Civil.- Este mismo tribunal se ha ocupado de sostener en anteriores precedentes (ver lo resuelto en autos "*SERRANO RAMÓN OSCAR Y OTRO C. EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGÍA DE CÓRDOBA Y OTRO - ORDINARIO*", EXPEDIENTE Nro. 11860081/36, sentencia del 30-03-2014) que siendo la electricidad una cosa esencialmente riesgosa, ello somete a quienes se sirven de ella, como dueños y guardianes, a todas las consecuencias que prevé el art. 1113 del Código Civil, añadiendo que "En efecto, la energía eléctrica encuadra en la categoría de cosa porque: a) se trata de un objeto material; b) Su desplazamiento es manejable por el hombre; c) Se puede constituir un derecho de propiedad; d) Es un objeto actual; e) Es susceptible de tener un valor pecuniario y transacciones comerciales; f) Tiene un aprovechamiento social y económico; g) Está dentro del comercio y h) Puede ser poseída. (Cfr. KIPER C. Comentario al art. 2311 del Código Civil en "Código Civil de la República Argentina. Explicado". Compañucci de Caso y otros (dir). Rubinzal Culzoni 2011 pg 172). En tal sentido, la generación, transporte y distribución de energía eléctrica- a cargo de la demandada según el propio anuncio que puede leerse en el sitio web institucional - es una operación compleja que requiere de la instalación y mantenimiento

de una red, integrada por una serie de elementos (cables y soportes entre otros) que la posibilitan y que revistiendo también la categoría de cosas muebles, se encuentran bajo su órbita de custodia.”.- Desde tal óptica siendo que el fluido de la energía eléctrica es una cosa riesgosa, formal y materialmente conducente para producir un daño, verificado el mismo, a su propietario o guardián le son de aplicación las normas contenidas en el art. 1113 segundo párrafo segundo supuesto del Código Civil. Consecuentemente, para eximirse de responsabilidad el mismo debe probar que el daño se ha debido a la culpa de la víctima o al hecho de un tercero por el que no deba responder. (Cfr. también lo resuelto en “REYES DEL CORRO Sandra Marisa y otros c. EPEC. Ordinario. Daños y Perjuicios” Exp N° 798403/36; Sentencia N° 117 21.08.2007. voto del Dr. Sanchez Torres).- También al respecto jurisprudencia reciente que comparto ha dicho: “...El art. 1113 del CCiv., en su parte pertinente, no designa únicamente como responsable al dueño de la cosa, sino también al guardián, razón por la cual el solo hecho de la accionada que no fuera dueña del cableado en cuestión no bastaría para desvincularla de la responsabilidad resultante del accidente de autos, ninguna duda cabe de que, en su carácter de prestadora de ese servicio, la demandada era también guardiana de la electricidad, y estaba obligada a extremar las precauciones para evitar consecuencias dañosas, en atención a la naturaleza especialmente peligrosa de ese fluido...” (Cfr. CNApel Civ Sala A “D. E. y otro c/ Edefor S.A. (Empresa distribuidora de electricidad de Formosa S.A.) y otro s/ daños y perjuicios” 11.05.2012 Publicado por Microjuris. Cita on line: MJJ72968) .- Y de manera coincidente en asuntos de esta clase de daños ha sostenido la

jurisprudencia, fundando el caso en el artículo 1.113 del Código Civil, que la responsabilidad es de la empresa proveedora de electricidad ya que era la encargada de mantener la “cosa riesgosa”, y de administrar la energía eléctrica, por lo que no podían endilgar la culpa a otra persona:

“el con su actividad crea riesgos y recibe beneficios, debe en esa medida soportar los daños que ocasione. Quien crea para los demás un riesgo está creando para sí una fuente de riqueza y, por ende, deberá afrontar las reparaciones”. (CSJ Tucumán; Sent. N° 835 en autos “Mustafa de Guaytima, Josefa Antonia vs. Empresa Distribución Eléctrica de Tucumán S.A. -E.D.E.T. S.A.- s/Daños y perjuicios”; 3-10-2012). Ello así, corresponde desechar la queja vertida en tal sentido y confirmar la atribución de responsabilidad dispuesta en atención a los fundamentos brindados por el Juzgador, los cuales no han sido superados en esta instancia.- En razón de todo lo que hasta ahora se ha venido exponiendo, a la primera cuestión voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JULIO C. SANCHEZ TORRES, dijo:

1. La relación de causa efectuada por el Sr. Vocal del primer voto satisface las exigencias formales, por lo que corresponde remitirse a ella en homenaje a la brevedad.

2. Para una mejor comprensión de este caso, seguiré el orden de las cuestiones que propuso el Dr. Guillermo Tinti en su voto.

3. De tal modo, en lo atinente al recurso de apelación de la empresa co demanda, EPEC., desde ya adelanto opinión que coincido en un todo con la solución final que propone el Sr. Vocal preopinante.

4. Sólo deseo agregar sobre la mecánica de producción del evento que origina el menoscabo patrimonial cuya satisfacción se persigue a través de este pleito. En el caso sub examine, opera a mi juicio *la norma que atribuye responsabilidad objetiva fundada en el riesgo de la cosa con la que se ocasiona el perjuicio*. De lo precedentemente expuesto, queda claro que se ha entablado una acción resarcitoria. Por ello y a los fines de la calificación legal de la acción promovida, debe señalarse que el régimen de responsabilidad prevé varios supuestos para el caso: *a) subjetiva*: art. 1109 del C.C.; con extensión de tal responsabilidad subjetiva en forma objetiva: art. 1113 1º párrafo, 1º supuesto; *b) daños causados con las cosas*: art. 1113, 2º párrafo, 1º supuesto y; *c) daño causado por el riesgo o vicio de la cosa*: art cit. 2º supuesto.

5. En el primer caso, la reparación del perjuicio se encuentra condicionada por la existencia de la culpa o negligencia en el autor y se trata de una responsabilidad subjetiva que requiere la prueba de la culpa del obligado.

6. En la segunda situación, daños causados con las cosas, el dispositivo citado establece una presunción de culpa contra el dueño o guardián de la cosa y por ello la responsabilidad subjetiva cesa si se acredita que el mismo no fue causado por su culpa.

7. En el tercer supuesto se trata de lo que técnicamente se denomina responsabilidad objetiva por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, ya que el dueño o guardián sólo se exime total o parcialmente acreditando la intervención de una causa ajena, tal la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder.

8. Aquí el fundamento principal de la responsabilidad se sustenta en el riesgo o vicio de la cosa. El daño derivado del peligro o defecto de la cosa no debe ser soportado por terceros, sino por quien mantiene con ella algún nexo de hecho o de derecho (art. 1113 1º párrafo in fine, en relación al segundo párrafo ibid. Del tal modo, ésta es una responsabilidad causal, ajena a la culpa; quien crea el riesgo debe soportar el peso de tal riesgo. Ello significa que se produce una modificación procesal fundamental, pues se invierte la carga de la prueba. Implica que la relación causal se presume y no pesa sobre el damnificado la prueba de una estricta relación entre el vicio de la cosa y el daño, siendo suficiente que demuestre un nexo de causalidad aparente, porque el art. 1113 del C.C. imputa al dueño los daños derivados de la cosa, a menos que se pruebe la incidencia de una causa ajena (Zavala de González Matilde, M. "responsabilidad por riesgo" Bs.As. Hammurabí, TIII); debe señalarse que el riesgo se infiere de la naturaleza o destino de la cosa, acorde con las reglas de la experiencia; en cambio el vicio exige una prueba especial singularizada que ponga de relieve el estado de la cosa, la cual puede hacerse indirectamente acreditando cuál sería el estado normal de la misma; es decir que el vicio debe ser acreditado, no presumiéndose.

9. El art. 1113, primera parte, segundo párrafo, comprende una hipótesis de daño causado por el hecho de la cosa, en el cual ésta interviene activamente en la producción del mismo, escapando al control de su guardián. *No interesa el modo con que se hace efectiva la potencia dañosa que encierra la cosa; ésta es fuente del perjuicio cuando, mecánicamente pasiva, ha sido causalmente activa. Y las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal*

situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa. (Cám. Nac. Civ., sala I, 26-4-94, Salido, Beatriz c/ Consorcio de Propietarios Moreno 2563", J. A. del 10-7-96). La prueba que debe rendir aquél contra quién pesa una presunción de culpa, es la de haber empleado una diligencia normal, en función de las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art. 512, Cód. Civil). **Se trata de probar un hecho positivo, referido a la conducta desplegada para custodiar la cosa. A los efectos de acreditar la ausencia de culpa, no basta que el dueño o guardián de dichos elementos obstativos pruebe que desplegó “algunas” diligencias o precauciones. Es menester, además, que ellas hayan sido las “necesarias y adecuadas” acorde con las circunstancias; es decir, las normalmente exigibles en dicho contexto ocasional.**

10. Que en el caso bajo análisis, aun cuando nos colocásemos en la posición más favorable al recurrente, presumida la culpa de la parte demandada, es a ella la que le corresponde la demostración fehaciente de que de su parte no la hubo o que medió culpa exclusiva o concurrente de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, correspondiendo a los jueces apreciar el valor convincente de modo que permitan sostener tal aserto.

11. Que respecto a la mecánica del accidente, sólo he de agregar en lo atinente a la responsabilidad por el acaecimiento del siniestro a los fines de determinar si concurren en el sub examine los presupuestos requeridos por nuestra legislación para atribuir responsabilidad civil a la Empresa Provincial de Energía de Córdoba, la cual no sólo emana del carácter de propietaria del poste, sino de la obligación de supervisión que es propia de su actividad.

Es razonable asignar responsabilidad a la empresa prestataria de energía eléctrica en los daños y perjuicios derivados del impacto recibido por el damnificado, pues la valoración de las piezas probatorias arrimadas a la litis, sobre la conducta de la víctima como elemento preponderante para la atribución de culpa, no autoriza a concluir que el damnificado haya causado su propio accidente, debido a su conducta negligente (art. 1111 del C.C.). (Salas, A. E., "Relaciones entre el dueño y el guardián de la cosa inanimada dañosa", en "Temas de responsabilidad civil", en honor al doctor Augusto M. Morello, La Plata, 1981, ps. 372 y 373; Garrido, Roque y Andorno, Luis, "El artículo 1113 del Código Civil", ps. 389 y sigtes., Buenos Aires, 1983; Andorno, Luis, "La responsabilidad civil y la obligación 'in solidum'", JA, 1972-doctrina, p. 434; Mosset Iturraspe, Jorge, "Obligaciones exigibles por entero a varios deudores", nota a fallo, JA, 1973-18-246; Spota, Alberto G., "Responsabilidad indistinta del dueño y del guardián de la cosa", nota a fallo, JA, 1955-III-458 y 460; Trigo Represas, Félix A., "Régimen de las obligaciones 'concurrentes' en nuestro derecho privado positivo", Z, 11-D.7).

12. Así, del suM. N 8289, caratulado: "C., B. y Otro c/ Kabalin, Leonardo y Otro. Ordinario. Daños y Perj. Accidentes de Tránsito. Recurso de Apelación, surge de la declaración de Pablo Agüero, de profesión policía que fue comisionado alrededor de las 18.30 hs, para que se constituya en la calle Donato Álvarez, y ya en el lugar observa un cuerpo de sexo masculino al que le practicaban maniobras de reanimación algunos particulares, debido a que el menor había tocado el pilar de la luz de la vivienda de la avenida Donato Álvarez 9918, recibiendo una descarga eléctrica, y que logró

despegarlo de la corriente eléctrica utilizando un palo. El menor se mostraba pálido, con muy poco pulso y con espuma en la boca. Sigue diciendo que se hizo presente personal de EPEC, constatando una conexión clandestina, mediante los llamados ganchos; a fs. 10 luce acta de inspección ocular, croquis a fs. 11 y a fs. 15 acta de secuestro de dos cables negros de 3mm aproximadamente (ver también fotografía de fs. 31 y croquis de fs. 33).

13. Esta breve referencia al suM. adjuntado a estas actuaciones demuestra que en cualquiera de los supuestos en que pueda colocarse a la Empresa Provincial de Energía Eléctrica, tanto en la hipótesis de considerar que el daño fue causado en el sub examine por el hecho de la cosa, o por el riesgo o vicio de la cosa, el legitimado pasivo no probó ni su falta de culpa, esto es, haber tomado todas las diligencias que estaban a su alcance, o la causa ajena que rompe el nexo de causalidad. En otras palabras, considero junto con el Dr. Guillermo Tinti, que la co demandada resulta responsable por el evento daños en los términos del art. 1113, 2da.parte, 2do., párrafo del C. Civil (Ver Diegues, J.A. “Daños Causados por Electrocuación” RCyS., Bs.As. La Ley, feb./2014, N. 2, p. 17/20.).

Por último, de seguirse el razonamiento expuesto por esta parte apelante, habría que concluir que los daños que acusa el menor damnificado en aquel momento, se deben en todo caso a la fatalidad del destino, lo cual es difícil de creer.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. LEONARDO C. GONZÁLEZ ZAMAR, dijo:

Adhiriendo a los fundamentos expuestos por los Sres. Vocales preopinantes, voto en igual sentido a la cuestión planteada.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO P.B. TINTI, dijo:

El recurso de apelación del demandado Kabalín.

I.- Se presenta a fojas 1151 la señora letrada apoderada del Sr. Leonardo Kabalín, Dra. Matilde Palacios de Mosquera Ubios, y en oportunidad de contestar el traslado para expresar agravios se alza en contra de la resolución del inferior, solicitando su revocación. En primer lugar, se queja de que el inferior haya tenido por cierto que el lugar del accidente fue el pilar de la propiedad de los demandados, que aquél haya tenido una conexión ilegal, y que el inmueble se encontraba alquilado a la Sra. Arguello. En esta línea, sostiene que el accidente que sufrió J. C. se produjo en la vía pública, no en el inmueble de su propiedad, el que encontraba locado a la Sra. Arguello, quien tenía a su exclusivo cargo solicitar la energía para el mismo, es decir, que la casa fue locada sin provisión de energía eléctrica y sin medidor de luz. Afirma que falta determinar si los cables se encontraban emplazados en algún lugar capaz de producir el daño, y si el accidente no se debió a la culpa de la víctima.- En consecuencia, entiende que el art. 1113 inc. 2 del C.C. dispone que por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa responde el dueño o guardián de la cosa. Señala que corresponde indagar si existe relación de causalidad entre el pilar (propiedad del demandado) y el perjuicio ocasionado. Explica que en el pilar se encontraba el caño por donde se conectan los cables aéreos de EPEC, a los que estaba colgada clandestinamente la Sra. Arguello. Que el pilar es una condición y no una causa adecuada para haber producido el daño cuya indemnización se reclama.- En este sentido, entiende que la conexión clandestina realizada por la

Sra. Arguello es el factor decisivo de la ocurrencia del accidente, y que Kabalín no colocó los ganchos y no responde por el accionar ilícito de la inquilina, y que además, el control correspondía a EPEC por tener en cabeza el poder de policía al respecto. Que el pilar pertenece a EPEC hasta el medidor y desde allí a la propiedad que sirve, por lo que, es la empresa quien determina las condiciones que debe presentar el mismo y la prohibición de que un particular lo manipule.- Que EPEC sacó el medidor que antes tenía el inmueble y dejó los cables que conecta a su red y por allí se realizaba la conexión clandestina, ya que de lo contrario, no se podría haber conectado la Sra. Arguello. Agrega que de los propios dichos de los actores, era el caño el que tenía la electricidad que causó el daño al menor. Alega que debe ponderarse los dichos posteriores al hecho, en los que se afirmó que el damnificado intentaba colgar los ganchos del lavadero, y por ello, habría ocurrido el daño.- Insiste en que la fuente del daño es el cableado de EPEC, y que no se ha demostrado la causalidad entre el daño y el pilar, por lo que, resulta irrazonable que sea Kabalín responsable por tratarse del titular del inmueble. Desde otro costado, se queja del monto y la forma de la regulación de honorarios. Finalmente, hace reserva del caso federal.

II.- Por su parte, los actores contestan los agravios esgrimidos por el Sr. Kabalin, a fs. 1157/1159, solicitando el rechazo de los mismos. En primer lugar, defienden la sentencia del inferior que consideró que el lugar del hecho tuvo lugar en el pilar del inmueble de propiedad de los Sres. Kabalín y Yonson, de conformidad a las pruebas aportadas a la causa. Así, destaca que el demandado reconoce que el daño tiene como causa la conexión clandestina, lo que se corrobora con el informe de EPEC que aseguró que la

locataria no solicitó conexión legal del servicio eléctrico.- De tal modo, relaciona el pilar con la conexión ilegal y en base al art. 1113 del C.C. señala que el dueño o guardián de la cosa es responsable por los daños que ocasiona, máxime cuando no existe culpa de la víctima, tal como pretende hacer valer la demandada.- En este sentido, señala que han probado la intervención de la cosa en el evento dañoso, y que hasta allí llega su onus probandi, correspondiendo al demandado que niega la responsabilidad probar que la intervención de la cosa ha sido puramente pasiva. Agrega que la demandada cita parcialmente la opinión de Zavala de González, lo que lo favorece intencionalmente. En consecuencia, explica que el dueño o guardián no se libera de responsabilidad aunque demuestre que no actuó con culpa, sino que ello deviene irrelevante, pues lo que importa es el riesgo creado.- En definitiva, sostiene que es inobjetable la responsabilidad concurrente del dueño y del guardián tal como lo resolvió el inferior, y cita doctrina en tal sentido.- En síntesis, solicita se rechace el recurso de apelación del demandado y se confirme la sentencia en el aspecto recurrido por éste.

III.- El apoderado de EPEC responde los agravios a fs. 1206/1209, planteando en primer lugar la improcedencia formal del recurso. Así, el letrado de la empresa puntualiza que el recurso carece de la idoneidad técnica para justificar la idoneidad de lo resuelto por el sentenciante pues, se trata de una mera disconformidad con la decisión del inferior. De esta forma, sostiene que no se ha puntualizado cuál es el agravio, y el perjuicio que hace a su interés, citando doctrina y jurisprudencia a tal efecto. Agrega que la expresión de agravios no puede ser una simple fórmula carente de sentido, sino un análisis razonado de la sentencia, y una

demostración de los motivos que tiene la parte para considerar que ella es errónea.- En síntesis, pide se desestime la apertura del recurso pues el quejoso no ha demostrado su interés en recurrir. Desde otro costado, y con relación a la cuestión de fondo, el apoderado de EPEC sostiene que el demandado pretende que el accidente acaeció en la vía pública, pero lo real y cierto es que el siniestro sucedió en el caño de bajada de energía eléctrica que se ubica en su propiedad, y por ello, no puede pretender trasladar la responsabilidad a su mandante, cuestión inadmisibile, en tanto el cabo de bajada es adquirido por el dueño de la propiedad, e instalado por él, siendo ajena a toda esa actividad la EPEC. Que el apoderado de la empresa argumenta que es el propietario, como responsable de los bienes que están dentro de su inmueble, el encargado de controlar la bajada de electricidad en su casa. Sostiene que no se acreditó quién fue el que colocó los ganchos para robar electricidad a su mandante, es decir, si fue la inquilina o si fue el propio propietario. Argumenta que si bien es cierto que la electricidad es una cosa riesgosa, cuando ésta es usada conforme lo establecen las normas de seguridad, no ocurre ningún accidente, y lo que ocurrió en autos fue que el propietario no controló ni denunció a su inquilina por hacer mal uso de la electricidad, que fue lo que provocó el siniestro. En síntesis, pide el rechazo del recurso.

IV.- Ingresando ya a la consideración de los agravios que presenta el demandado señor Leonardo Kabalin, entiendo que el mismo no debe prosperar y que se debe rechazar la apelación impetrada. Los elementos de prueba que a la causa se han incorporado demuestran el carácter de titular del dominio del inmueble del señor Leonardo Kabalin, acreditan también que se el

daño a la víctima no se produce por el hecho de terceros por los que no debe responder; ni por culpa de la víctima; debiendo decirse además, para dar directa respuesta al agravio planteado, que es en cabeza del demandado –hoy apelante- la obligación de probar la eximente, ya sea la culpa de un tercero o la culpa de la víctima; y que tal eximente no fue probada en estos autos.- Es que –lo hemos dicho en varias otras decisiones- el juez debe analizar los hechos conforme lo que se ha probados en el expediente y con ellos establecer cual es la causa probable del daño ocasionado a la víctima, y de acuerdo al curso ordinario de las cosas, con apoyo ciertamente en estadísticas, comprobaciones prácticas y concatenaciones lógicas, en base al criterio de causalidad adecuada y de previsibilidad (artículos 901 y 906 del Cód. Civil), en un análisis objetivo-retrospectivo, determinando ex post facto la posibilidad de un resultado en función de las condiciones previas y aquilatando la adecuación de una causa conforme a la regularidad en el acontecer de los sucesos y las reglas de la experiencia (cfr. lo expuesto por Marcelo López Mesa en Responsabilidad civil por accidentes de automotores, p, 50, Abeledo Perrot, Bs.As., 2005).- El lugar del accidente, el lugar donde la víctima se electrocuta, no es estrictamente “la vía pública” como sostiene el recurrente.- Que no haya sido en el interior del inmueble no quiere decir que la propiedad, la construcción del accionado no tenga lugares que estén en el frente, donde circulan personas y por cierto que no pueden estar electrocutados o en condiciones de riesgo para los que circulan.- De cualquier modo, de acuerdo a las pruebas aportadas fué el pilar de la propiedad de los demandados Kabalin y Yonson, surge claro del testimonio del señor Windholz (fojas 519) y también del

que brindara el policía comisionado Sargento Ayudante Carlos Guevara (fs. 22), todo corroborado por el suM. de instrucción N° 8289, remitido ad effectum videndi y que tengo ante la vista, donde se observa el acta de inspección ocular realizada el día veinticinco de noviembre de 2004 (fojas 820, 821) donde se marca el lugar del hecho describiendo que en dicho pilar hay cables que tienen ganchos y están colocados en la primera y tercera línea de 220 volts; debiendo advertirse también que la sentencia de primera instancia valora el acta de secuestro realizada labrada el mismo día (fs. 15), donde se deja constancia que se secuestran dos cables de color negro de 3 milímetros de unos cinco metros con dos ganchos en uno de sus extremos y dos cables de las mismas características de 6 mts. sin ganchos.- Bajo tal sucesión de hechos acreditados la conclusión a la que se debe arribar, y así lo hace el primer judicante, es que el dueño de la cosa que produce el daño debe responder por el mismo, máxime si se trata de una cosa viciosa como lo es el pilar con una conexión clandestina de energía eléctrica.- Y a pesar de tener acreditado que la propiedad estaba alquilada, no por ello puede pretender eximirse de la responsabilidad objetiva que la ley asigna al dueño de la cosa.- El contrato de locación (fs. 35/36) celebrado con la co-accioanda señora Argüello, no altera en principio la responsabilidad del dueño, y coincidimos en ello con los fundamentos proporcionados en la sentencia de primera instancia en sentido que sólo han transferido el uso y goce del bien pero de todos modos la ley los hace responsables frente a la víctima a ambos, independientemente de las acciones de regreso que puedan tener entre sí.- En tal orden de ideas recordemos que la responsabilidad civil extracontractual exigible al propietario de un edificio venía

recogida ya en el artículo 1.907 del Código Civil español que dispone “*el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias*”, artículo que adapta el artículo 1.386 del Código Napoleónico que, como es sabido, es inspirador de otros códigos.- Según señala Santos Briz, parece predominar el criterio de tratarse de una responsabilidad por presunción de culpas desde el momento en que se estima que a misma sobreviene por la negligencia del propietario que no ha llevado a cabo las reparaciones necesarias. - Y en este caso tratase concretamente de una cosa viciosa, ya que no cabe otro calificativo a un pilar de luz que tiene una conexión clandestina de luz, y esta descripción traslada el asunto, como ya arriba afirmáramos, a los distritos del artículo 1113 del Código Civil.- Lo concreto es que el inquilino no reviste –en este caso- la calidad de un tercero por la cual no se debe responder toda vez que los dueños le han transferido voluntariamente el uso de la cosa, no ha sido en contra de su voluntad compartiendo íntegramente lo sostenido en la cita añadida: “*No cualquier hecho de un tercero es idóneo para desvirtuar el nexo de causalidad que pueda existir entre la conducta del demandado y el daño: debe tratarse de un tercero por el que no se deba responder(...)* El guardián de la cosa no es un tercero por quien no deba responder el dueño. Es una solución que surge del carácter concurrente que asumen, en nuestra legislación, la responsabilidad del dueño y la del guardián”. (Pizarro, Daniel; Vallespinos, Carlos; Instituciones de Derecho Privado; Obligaciones, T. 3; p. 122, 123; Ed. Hammurabi). - Y como lo hemos nosotros reiteradamente afirmado cuando, con la actividad de

una persona en el terreno contractual o extracontractual, se crea un riesgo o se obtiene un provecho, esa persona debe reparar las consecuencias dañosas que puedan derivar de esa actividad, con independencia de la ausencia de culpa o negligencia y el perjudicado sólo debe acreditar la relación de causalidad entre el daño y la actividad o el hecho que lo ocasionó.- Atento las premisas fácticas y jurídicas expuestas, considero que deberá confirmarse la decisión revisada, fundamentalmente, por cuanto –insistimos- se ha acreditado y no ha sido objetado debidamente, que la víctima M.B.C. sufrió daños a consecuencia de una descarga eléctrica que recibió al tocar el pilar del inmueble propiedad de los demandados; siendo esta la causa eficiente del accidente y careciendo de relevancia la circunstancia de que los propietarios habían dado en locación el inmueble, siendo además que puede siempre la víctima, que desconoce o no conoce con absoluta precisión la mecánica del evento dañoso, demandar a los coautores, que resultan solidariamente responsables frente a ella, sin perjuicio del posterior ejercicio de acciones regresivas entre los distintos responsables, de conformidad a lo estipulado en los arts. 1.081 y 1.109 del Cód. Civil.(Cfr. Matilde Zavala de González, Resarcimiento de Daños, T. 4, p. 298).

V.- Debe sí recibirse el agravio que se refiere a la regulación de los honorarios profesionales de los doctores Pablo Fasola, J. Olmedo y Ana C. Soria a quienes se les fijó la suma de trescientos sesenta mil ochocientos sesenta pesos en conjunto y proporción de ley por su intervención en primera instancia (fojas 188/189), resultando ajustada a derecho la petición de la apelante puesto que, atendiendo a las constancias de autos y a la división que efectúa la

ley arancelaria en el artículo 45, y sin perder de vista las pautas de evaluación cualitativa que el mismo legislador proporcional (art. 39 de la ley 9459), corresponde que la regulación sea fijada en el cuarenta por ciento de la cantidad dispuesta en la sentencia recurrida. En consecuencia el agravio se admite y se revoca aquella regulación de honorarios, fijándose en la cantidad de ciento cuarenta y cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro pesos (\$ 144.344) los honorarios de los Sres. abogados Pablo Fasola, J. Olmedo y Ana C. Soria, en conjunto y proporción de ley.--

Por todo lo dicho, la apelación se recibe parcialmente.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JULIO C. SÁNCHEZ TORRES, dijo:

15. Toca referirse a continuación al recurso interpuesto por el demandado Kabalín y Mónica Yonson, ya que exhiben similares argumentos. Al igual que el anterior remedio, opino que estos recursos deben ser desestimados, coincidiendo así con el Dr. Tinti.

16. En efecto, esta parte apelante esgrime, en pocas palabras, que el inmueble, de propiedad de los demandados, donde se encontraba el pilar electrificado, estaba alquilado por lo que ellos (recurrentes) no resultan responsables dado que existe un tercero (locatario) por quien no deben responder (ver fs. 568/569), además de sostener como primer agravio que el pilar no tiene virtualidad suficiente para causar el daño padecido por el menor, siendo en todo caso la conexión clandestina el factor decisivo del evento dañoso. (ver fs. 1152/52 vta.).

17. En rigor, en el sub lite se ha probado que el damnificado se electrocuta al tocar el pilar, por lo que ello muestra que no resulta una condición en el iter causal, sino que contribuyó también como

causa del accidente. Así del testimonio de Ernesto M. Windholz (fs. 519/520 vta.), se desprende que J. C. se apoyó en el pilar y ahí le empezó a agarrar la corriente, añadiendo que con una escoba que le alcanzaron le pegó en el brazo y se lo despegó, al igual que el pie, desplazándolo un tramo, hasta que otro vecino intentara reanimarlo.

18. Mas, si se compartiera las razones dadas por la recurrente en el sentido que el pilar sólo ha sido condición, y no causa del evento dañoso, igualmente cabe declarar su responsabilidad en el sub lite. Es que si solamente fue la conexión clandestina como así lo afirma la quejosa, esta razón no es suficiente para eximirla del deber de responder en el presente caso. Es cierto que el inmueble de la calle Donato Álvarez N 9918 no cuenta con registros en EPEC de antecedentes con lo que pueda informar esta empresa que haya existido contractualmente alguna vez suministro de energía eléctrica (ver fs. 628/629).

19. El contrato que vinculaba a los apelantes con Claudia A. Arguello (fs. 568/9), indica que se destinaría a vivienda familiar el inmueble arrendado, y que la locataria afrontaría los gastos de solicitud de servicio y pago del consumo de EPEC, lo que deberá gestionar bajo su exclusiva responsabilidad; además el locatario no podrá afectar la seguridad de las personas, objetos o instalaciones, ni realizar actos que contraríen las normas municipales vigentes.

20. Estas brevísimas referencias al negocio jurídico que vinculaba a los locadores con la locataria muestra por un lado que los propietarios del inmueble no hicieron (omitieron) una conducta que era susceptible de esperarse, esto es, controlar adecuadamente si el locatario había dado cumplimiento a sus obligaciones según

contrato. Este comportamiento defectuoso (culpa) no puede ahora servir de excusa para dejar de responder, alegando sencillamente que por la locación existente, el locatario es un tercero por quien no deben responder, y sólo él debe hacerlo en tanto la causa del accidente se debió a la conexión clandestina. Reitero, de haber controlado adecuadamente si el arrendatario había dado cumplimiento a sus obligaciones, se hubiera podido evitar el evento dañoso.

21. Por otro lado, el locatario no reviste la calidad de tercero que les permite esgrimir la eximición contenida en la parte final del art. 1113, in fine, del C. Civil. La cosa inmueble no ha sido usada en contra de la voluntad del dueño, sino todo lo contrario, es decir, con consentimiento de ellos. Estas razones me llevan a votar en igual sentido que el Dr. Tinti, respecto de los recursos interpuestos por el demandado Kabalín y Yonson, cuestiones segunda y tercera, dado que los comportamientos del locatario y locador en el caso en concreto han contribuido (concausa) para la realización del daño que padeció el menor J. C., más allá de las acciones de regreso que pudieran existir entre ellos.

En lo relativo a las costas y honorarios recurridos por los codemandados, el tema quedará dilucidado cuando se analice el recurso de la parte actora, en la cuarta cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. LEONARDO C. GONZÁLEZ ZAMAR, dijo:

Compartiendo los fundamentos de los Sres. vocales preopinantes, a la cuestión propuesta voto en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO P.B. TINTI, dijo:

La apelación de la demandada Yonson:

I.- A su turno (fojas 1183/1187) también la demandada Sra. Mónica Yonson expresa agravios en contra de la resolución de primera instancia, solicitando la modificación de la sentencia del inferior. Se expresa en los mismos términos que lo hace el apelante Sr. Kabalin y se queja de que el “*a quo*” haya concedido legitimación pasiva en su contra por su calidad de propietaria del inmueble en el que se encontraba el pilar donde fue electrocutado J. C., cuando en realidad, se demostró que la electricidad era responsabilidad de la inquilina, quien nunca solicitó la conexión a EPEC. Que ni Kabalín ni ella ostentan la tenencia ni el uso de la cosa locada, por lo que, no puede serles imputables responsabilidad alguna. Que el accidente se produjo en la vía pública, y que la conexión eléctrica clandestina fue la que causó el daño irreparable al menor, no encontrándose nexo de causalidad con el pilar propiamente dicho. Que el pilar no es una cosa riesgosa en sí misma, ya que no tiene virtualidad suficiente para producir el daño. En otras palabras, alega que no existe nexo de causalidad entre el daño y su accionar, sino que el factor decisivo es la conexión clandestina realizada por la Sra. Arguello a las redes de EPEC.- Señala que la empresa no tiene ningún control sobre la sustracción de energía, que el pilar pertenece a EPEC, y que ésta tiene la facultad de cortar el suministro cuando detecta conexiones clandestinas, lo que no realizó en el caso de autos. Desde otro costado, se agravia del monto de la regulación de honorarios de los Dres. Fasola, Olmedo y Coria. Hace reserva del caso federal y pide se haga lugar a su recurso de apelación y que se modifique la sentencia de primera instancia.

II.- A fojas 1189/1191 los actores responden los agravios de la demanda Yonson solicitando el rechazo de sus agravios. Defienden la resolución del inferior que le concede legitimación pasiva a los propietarios del inmueble, por entender que ésa es la correcta interpretación de la ley, y concretamente del art. 1113 del C.C. que señala que la “...la responsabilidad simultánea del “guardián” y del “propietario, pudiendo el damnificado reclamar a cualquiera de ellos el total de los daños”, y cita doctrina en respaldo. Que se encuentra suficientemente acreditado que el daño se produjo por la electricidad que existía en el pilar de propiedad de los Sres. Kabalin y Yonson, por lo que, no cabe cuestionamiento al respecto. Afirman que existe responsabilidad solidaria entre EPEC y los propietarios del inmueble en el que se encontraba el pilar electrificado, por lo que, todos deben responder por los daños ocasionados a J. C..

III.- Los apoderados de EPEC plantean a fojas 1212/1215, la improcedencia formal del recurso articulado, expresando que no hay una crítica razonada de la sentencia que habilite la instancia apelativa. Así, sostienen que la queja de la codemandada es una simple disconformidad con el criterio del inferior, pero que de ningún modo existe una crítica razonada de la sentencia, y consecuentemente, entienden que V.E. deberá declarar desierto el recurso, pues no se ha expresado agravio contra lo que fuera motivo de rechazo parcial de la demanda. Afirman que no se han contestado los argumentos dados por el inferior, y consecuentemente, no puede predicarse existencia de una crítica razonada de la sentencia. En orden a la cuestión de fondo, señalan que la codemandada explica que el inmueble había sido locado a la Sra. Arguello, y que por ese motivo, ella no tenía el uso ni el goce del mismo, olvidando que ella

fue la que le alquiló el inmueble. Que la codemandada insiste en que el accidente acaeció por la conexión clandestina que la inquilina realizó desde las redes de EPEC, y por ello, pretende endilgarle responsabilidad por el contralor de la conexión eléctrica, siendo que ella como propietaria del inmueble tiene a su cargo el controlar que su inquilina realice un uso adecuado de las instalaciones del inmueble. Argumentan que es más probable que la Sra. Mónica Yonson y su esposo Kabalín conocieran antes que la EPEC el ilícito que la Sra. Arguello estaba cometiendo, ello en tanto, la veía mensualmente, y ya sabía que ésta debía pedir la luz. Agregan que no se acreditó quién fue el que colocó los ganchos para robar energía, y que el propietario era el encargado de controlar el buen uso que se le da al inmueble locado, pues tiene la facultad de ingresar a éste y verificar su estado. Afirman que los codemandados no acreditaron ningún supuesto que los exima de responsabilidad, con la consiguiente carga de tener que hacer frente a la presente demanda. Piden el rechazo del recurso con costas.

IV.- Analizando los agravios que vierte la demandada señora Mónica Yonson valen, para dar respuesta a los mismos, los fundamentos expuestos en el punto anterior para el rechazo de la apelación del co-demandado Kabalin, por ser de la misma naturaleza la responsabilidad que se le atribuye.- Son asimismo prácticamente idénticos los agravios planteados por esta parte, por lo cual y en aras a evitar inútiles repeticiones damos por reproducido todo lo dicho en la cuestión anterior, a consecuencia de lo cual sólo se recibe parcialmente la apelación en el punto relativo a los honorarios regulados a los señores abogados del fiador traído al proceso, y en todo lo demás se rechaza el recurso. Así voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JULIO C. SANCHEZ TORRES, dijo:

En esta cuestión, me remito a los fundamentos esbozados al tratar la segunda cuestión, votando en el sentido allí expresado, en lo relativo a la atribución de responsabilidad de los demandados Kabalín y Yonson..

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. LEONARDO C. GONZALEZ ZAMAR, dijo:

Por estimar correctos los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal preopinante, voto en idéntico sentido a esta cuestión.

A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO P.B. TINTI, dijo:

El recurso de apelación de los actores:

I.- Corrido el traslado del artículo 371 del C. de P.C.se presentaron a fojas 1123/1130 los señores M.B.C. y M. C. V., y en representación de su hijo menor expresan agravios solicitando la modificación parcial del decisorio en cuanto a los rubros objeto de agravio y a la imposición y cuantificación de las costas. Se quejan por el rechazo del concepto de “gastos médicos” pues, indican que el inferior incurre en una contradicción al reconocer la necesidad del cuidado especial de su hijo, pero que luego, por considerar exiguo e injusto el monto de \$700 reclamados en la demanda. Que al interponer la demanda ese fue el valor que consideraron acorde a los gastos de dos enfermeras por ocho (8) horas diarias, pero que de igual modo, dejaron “... sujeto el reclamo a lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse y el prudencial arbitrio de S.S. lo indique...”. En consecuencia, insisten en que de ningún modo limitaron el reclamo a los \$700 como pretende hacer valer el

juzgador de manera formalista en extremo, y cita fallos en apoyo a su postura. Sostienen que la retribución del personal especializado no vulnera el principio de congruencia en tanto no existe modificación de la obligación sino sólo de su determinación en términos razonables, tomando como paradigma el salario mínimo vital y móvil, y citan fallos en tal sentido. Que el magistrado ha otorgado prevalencia a la literalidad sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva y proveer una solución justa, que no necesita demostrarse por tratarse de un hecho notorio y evidente. En síntesis, solicitan que se revoque el resolutorio en este sentido y mande a indemnizar equitativamente al damnificado con un importe mensual adecuado para poder afrontar el emolumento mínimo para cada una de las profesionales especializadas, mediante la retribución del salario mínimo vital y móvil. También se agravian los actores que el sentenciante haya rechazado estos conceptos por considerar que su pedido resulta tardío al haber sido solicitado en la oportunidad de los alegatos, cuando debió haber procedido mediante ampliación de demanda. Señalan que su hijo ha sido declarado incapaz en un 100% de la T.O., de conformidad a las pruebas rendidas en el sublite, por lo que, al tratarse de hechos secundarios, implícitos o contextuales con los fácticos demandados, están ínsitamente incluidos en la alegación por ser causa o efecto necesario de un factum aseverado, y cita doctrina en tal sentido. Describen las diversas pruebas de donde se desprende la necesidad de medicamentos, sesiones de fisioterapia y fonoaudiología que necesita el damnificado. Señalan que en la causa “C. M. B. c. Kabalín, Leonardo y otros”, Medida Cautelar se ordenó a EPEC el pago mensual de una suma de dinero a favor de los actores para

afrontar los gastos derivados de las lesiones sufridas por su hijo. Afirman que la sentencia luce arbitraria por no mandar a pagar gastos que son una consecuencia sobreviniente y necesaria de la situación de postración absoluta psíquica y física que padece la víctima, por lo que, solicitan su revocación y que se condene al pago de los mismos. También se quejan de la denegatoria de la condena por daño moral en condición de progenitores de la víctima, por supuesta falta de legitimación activa sustentada en el art. 1078 del C.C. en razón de haber sobrevivido la víctima al siniestro, y atento a la falta de pedido de declaración de inconstitucionalidad de tal norma. De tal modo, afirman que el criterio del iudex se encuentra superado por doctrina y jurisprudencia del TJS y de la CSJN, la que citan a tal efecto. Sostienen que el hecho de que hayan reclamado indemnización por su hijo no los priva de la legitimación por solicitarla por derecho propio. Que se requiere una correcta hermenéutica e interpretación del art. 1078 del C.C., acorde a los tiempos y circunstancias del caso, que no implican la necesidad de la declaración de inconstitucionalidad de la norma, el que además, también pudo haber sido declarado de oficio. Finalmente, sostienen que su derecho tiene jerarquía constitucional en virtud del principio del art. 19 de la Carta Magna, es decir, del “alterum non laedere”, y que violenta el principio de igualdad del art. 16 de dicho cuerpo legal. Piden se revoque parcialmente la sentencia en este sentido, y que se los considere damnificados directos, y en consecuencia, se condene a las demandadas a abonarles la indemnización en concepto de daño moral a título personal, incluso de considerarlo necesario, declarando de oficio la inconstitucionalidad del art. 1078 del C.C.

Finalmente, los actores se quejan del criterio de imposición de costas y piden sean impuestas en su totalidad a las demandadas.

II.- Ordenado el traslado de ley, a fojas 1132/1133, contesta los agravios la apoderada del demandado principal Leonardo Kabalin, solicitando su rechazo. En cuanto al primer agravio, sostiene el rechazo al rubro gastos médicos fue bien resuelto pues, mal puede el juez conceder una cifra que no se reclamó, ni mucho menos se probó.- En segundo lugar, también defienden el resolutorio del inferior por cuanto entienden que es correcto el rechazo de una pretensión introducida al momento de alegar. Con relación a la queja por el rechazo del daño moral, cita jurisprudencia en la que se resolvió con idéntico criterio al del inferior. Por último, en cuanto a las costas, afirma que los actores no esgrimieron argumento alguno para la modificación del criterio de imposición establecido por el inferior. Pide se rechace el recurso de apelación de los actores.

III.- La accionada Mónica Yonson responde los agravios de los actores a fs. 1136/1137, solicitando en primer lugar la deserción del recurso, por considerar que carece de fundamentación y críticas de la sentencia. De igual modo, contesta las quejas de los apelantes, solicitando su rechazo. En cuanto a los gastos médicos señala que no se acreditó en autos prueba alguna que permita determinar el costo del servicio de enfermería reclamado. Desde otro costado, alegan que la indemnización por otros gastos no debe prosperar pues en la demanda bajo el título de “gastos médicos” se reclamó la cobertura del pago de dos enfermeras, y si el diagnostico ya era de parálisis cerebral irreparable, debió en tal oportunidad solicitar estos otros gastos que recién formula en los alegatos. En lo que respecta a la

crítica por daño moral, recalca la redacción del art. 1078 del C.C. y en consecuencia, sostiene que no es procedente la reparación a los padres, cuando su hijo vive, por lo que, el agravio debe rechazarse in límine. Con respecto a las costas, argumenta que no hay razón para variar el criterio del inferior, y así, solicita su confirmación.-

IV.- A su turno los apoderados de EPEC contestan los agravios de los actores a fs. 1140/1145, solicitando el rechazo del recurso por considerar que es formal y sustancialmente improcedente.- Sostienen la improcedencia formal pues manifiestan que no existe agravio alguno por parte de los actores que justifique la habilitación de esta instancia, sino que se trata de una mera disconformidad con el criterio de juzgamiento, y cita jurisprudencia en tal sentido. Sostienen que su mandante se defendió en base a la plataforma fáctica planteada en la demanda, por lo que, no puede con posterioridad pretenderse su modificación, sin lesionar los derechos de su representada, por lo que, la resolución del inferior con respecto a los gastos médicos luce acorde a derecho. De tal modo, destacan que el inferior argumentó que no se había probado cuál es el ingreso que debe pagarse a un enfermero, por lo que, dicha circunstancia es sólo imputable a la parte actora que debe asumir las consecuencias de su negligencia, por lo que, este agravio debe ser rechazada.- En cuanto al segundo agravio, afirman que tampoco debe prosperar pues se trata de una mera disconformidad con el criterio del sentenciante. Que desde el inicio del juicio el damnificado tenía el mismo diagnóstico, sin que haya empeorado, por lo que, fue en aquella oportunidad en la que se debió reclamar y no al alegar, a fin de que su representada hubiera podido ejercer el derecho de defensa. Señala que el juzgador no es legislador y no

puede dejar de lado la aplicación del art. 1078 del CC, tal como pretende la parte actora, por lo que, pide el rechazo del agravio. Solicitan el rechazo de la queja sobre la imposición de costas resuelta por el inferior y hace reserva del caso federal.

V.- Corridos trasladados a los terceros que fueron citados a juicio en primera instancia, y sin que ninguno haya comparecido a tal fin, a fs. 1149, mediante decreto de fecha 28 de junio del corriente se da por decaído el derecho dejado de usar por aquellos.- Por su parte el señor Fiscal de las Cámaras Civiles se presenta – fojas 1224- estimando que no le corresponde emitir dictamen en el caso de autos.-

VI.- Ingresando ya a considerar la procedencia de los agravios planteados por la parte actora nos referiremos separadamente a cada uno de ellos.

A) El rubro “gastos médicos”: La queja se orienta a fustigar el monto, entendiendo los actores que la suma fijada resulta insuficiente, y que el mismo juez de primera instancia reconoce su injusticia.- En este punto debemos dar razón a los accionantes puesto que los elementos de prueba glosados en la causa indican que el monto debe elevarse.- Y el hecho que hayan sugerido un monto en el escrito de demanda (obligatorio para el demandante a título de carga procesal, art. 175 del CPC) no impide que con posterioridad pueda ser aumentado, cuando con toda claridad indicaron el concepto por cual la suma era reclamada expresando además (ver fs. 1 vta.) que el reclamo era sujeto a lo que en mas o en menos surgiera de la prueba; lo que indica que era una justipreciación provisoria al efecto de cubrir aquel requisito procesal.- Y los

elementos agregados en la etapa procesal oportuna demostraron que para resarcir el daño la suma debe ser superior. Eso lo subrayamos porque bien distinta será la respuesta en el siguiente agravio.- Pero en este caso se cuentan con elementos que indican que la cantidad debe ser elevada.- En efecto, bien ha señalado el primer sentenciante que la pericia realizada por la doctora Marta Piccione informa que el señor C. sufre de parálisis cerebral desde el día 25 de noviembre de 2004, que la misma fue consecuencia de una descarga eléctrica y que necesita de otras personas para realizar sus funciones fisiológicas vitales, en idéntico dictamen médico hace una descripción del estado del actor que permite determinar, pese a la falta de conocimientos específicos del Tribunal y por las reglas de la experiencia, la necesidad de asistencia; todo corroborado por el dictamen realizado en medicina forense (fs. 979), donde se informa que el señor C. tiene una incapacidad del cien por ciento y que necesita asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida; considerandose también que la señora perito oficial indicó la necesidad de realizar neurorehabilitación en forma permanente, que debe ser atendido periódicamente por profesionales que allí indica, entre los que se encuentran enfermeros.- Ninguno de esos fundamentos es rebatido ni refutado por los demandados, quienes tampoco realizaron objeción alguna a los dictámenes periciales que tuvo el sentenciante como apoyo de sus fundamentos.- La necesidad de la atención resulta pues innegable y está incorporada dentro de los daños a resarcir que fueron oportunamente demandados. Es que aunque los mismos no hayan sido fehacientemente demostrados, si las peculiaridades del hecho y sus derivaciones los hacen presumibles, debe hacerse lugar al

resarcimiento de los mismos en una proporción que sea equitativamente resarcitoria. De por si la naturaleza de las lesiones sufridas por la víctima en este caso llevan a admitir razonablemente la necesidad de lo peticionado al demandar, lo que es corroborado por la prueba aportada –y si bien los montos no fueron precisamente acreditados; participo del criterio que sostiene que en razón de su absoluta necesidad no resulta indispensable la acreditación exacta en tanto guarden relación con el daño sufrido (ver entre muchos otros: LL 1985-E, 57; ED 118-407). En consecuencia, si bien no puedo aceptar el monto indicativo que proponen los apelantes en su escrito de expresión de agravios (valor actual del salario mínimo vital y móvil), aparece razonable y justo conforme las reglas de la experiencia disponer un incremento del quince por ciento (15%) a la cantidad dispuesta en la sentencia, ya que sera no menos de ese índice lo que se incrementará la actividad rentada que deberá requerirse para atención del Sr. C..- En efecto, en el decisorio recurrido se dispuso fijar la cantidad de trescientos dieciocho mil trescientos dieciocho pesos (\$ 318.318) en razón del largo tiempo que debe ser cubierta la asistencia, Sin embargo, surgiendo de los ya mencionados elementos de prueba que los importes resultan superiores a los expresados en la demanda, corresponde fijar esa indemnización en la suma de trescientos sesenta y seis mil sesenta y cinco pesos (\$ 366.065), suma que además de ajustada se compadece con valores normales para el tipo de servicio requerido para las necesidades de la víctima.- En consecuencia se debe admitir el agravio y modificar la sentencia del primera instancia disponiendo la referida suma para reparar el concepto.

B) La indemnización por “otros gastos”: Se quejan los representantes del actor (ver en fs. 1125 y sgtes.) en relación a los conceptos de medicamentos, fisioterapia, sesiones de fonoaudiología y otros gastos que resultan de los dictámenes y que se reclamaron en los alegatos. Sin embargo, lo decidido por el primer sentenciante se compadece con lo que fuera solicitado en el libelo que da inicio a la acción (ver fojas 3 vta. y sgtes.) y respeta en tal sentido el principio de congruencia al que debe atenerse el juzgador, puesto que surge con toda claridad de los escritos iniciales que dichos conceptos no fueron parte de la pretensión puesta en acto con la demanda.- Es decir; porque no fue introducido oportunamente como parte de la demanda, por aplicación de la regla de congruencia, ese planteo no forma parte de las cuestiones que son objeto de este litigio (art. 330 CPC).- En efecto, no olvidemos que la motivación es uno de los requisitos que toda sentencia debe contener, el cual está previsto en los artículos 326 y 327 del Código de Procedimiento Civil, que ordena al juez emitir los motivos de hecho y de derecho de su decisión.- Los primeros están formados por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a lo que las partes han expuesto y a las pruebas que las demuestran; y las segundas, la aplicación a éstos de los preceptos y los principios doctrinarios atinentes.- Desde esa óptica en el juicio de daños la parte debe pedir: (Art. 175 inciso 3 del CPC): *“La cosa que se demande, designada con exactitud. Si se reclamase el pago de una suma de dinero, deberá establecerse el importe pretendido inclusive en obligaciones cuyo monto depende del prudente arbitrio judicial”*; puesto que el juez debe resolver (Art. 327 CPC) *“... con arreglo a la acción deducida”* y en esa dirección (Art. 328) *“la acción deducida procede de los hechos*

expuestos y del derecho invocado EN LA DEMANDA”, añadiendo luego la ley procesal (Art. 330) “*tomando como base la exposición de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación o ampliación*”. De manera tal que no es equivocada la indemnización fijada por el primer sentenciante, quien acerto señalar la extemporaneidad de la solicitud, hecha luego de trabada la litis, expresando el artículo 179 del C.P.C.C. que la ampliación de demanda puede hacerse siempre que no signifique un cambio en la acción; pero que en autos se estaría ampliando un rubro que no fue reclamado en demanda; que, en concreto, se está variando la cosa demandada, al rubro gastos médicos le incorpora elementos que no han sido solicitados en demanda, lo que sin dudas genera en el demandado un estado de indefensión por cuanto no se ha podido expresar y producir prueba a ese respecto por cuanto no se le anotició, en el momento debido.- Todo ello lleva a concluir que el agravio debe ser rechazado.

C) El daño moral: Los apelantes se agravian por la denegatoria a indemnizar el daño moral que solicitaran a titulo personal los progenitores de la víctima.- La decisión del inferior en este sentido debe ser confirmada.- Los padres del menor C. C., en efecto, concretan el reclamo en la demanda cuando a fojas 5 piden la cantidad de noventa mil pesos para cada uno de ellos.- La sentencia bajo recurso hizo notar no sin razón que los señores padres fundaron el reclamo en lo dispuesto por el artículo 1078 del C.C. y que en la oportunidad adecuada no plantearon la inconstitucionalidad de dicha norma; mas aún, al efectuar su pretensión, no mostraron disconformidad con lo estatuido en el precepto legal ni alegaron que éste atenta contra principios y derechos consagrados en la

Constitución Nacional, lo que los deja fuera de la posibilidad de efectuar el reclamo.- La respuesta del sentenciante es correcta, y conforme nuestra legislación civil la petición hecha a título personal no podía ser recibida. A mi criterio el planteo de inconstitucionalidad que ante esta alzada intentan los apelantes resulta totalmente inoportuno y no puede ser tratado, en atención que la función esencialmente revisora de esta Cámara no puede ejercerse sobre puntos que no hayn sido motivo de propuesta, debate y decisión en la primera instancia.- En lo demás dígase que la queja no puede circunscribirse a la mera disconformidad con el criterio del a-quo sin proporcionar bases jurídicas para un distinto punto de vista, ni puede consistir en formulación de impugnaciones de orden global en vez del análisis pormenorizado que exige nuestra compilación adjetiva.- Aquí la parte actora resiste la decisión del a-quo con tenaz insistencia, pero sin que el planteo revisor contenga un análisis razonado de lo que se reputa erróneo, injusto o contrario a derecho, aportando argumentos superadores.- La regla del artículo 1078 del Código Civil en cuanto a los legitimados activos (“*La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo ...*”) es un límite que en principio no puede reputarse imprudente o injusto; ello sin desconocer la dolorosa realidad que toca vivir a los apelantes, según la exponen a fojas 1127/28.- Sin embargo para descalificar constitucionalmente la norma -único camino para no aplicarla- resulta necesario además de la existencia en la singularidad del caso de circunstancias excepcionales, realizar el planteo en el momento procesal oportuno.- Es que si bien como norma de clausura el mentado artículo 1078 del CCivil podría en algunos casos considerarse disvalioso, no por ello

deja de ser una expresión de oportunidad, mérito y conveniencia por la que optó el legislador (por ende él es el órgano encargado de modificarla), cuyo test de constitucionalidad no en todos los casos, sin medida ni coto, arroja como resultado una evidente irrazonabilidad ni vulnera abiertamente postulados de raigambre superior, o como ha dicho la jurisprudencia *“Tratándose de un precepto cuya letra y espíritu claramente se inclina por la solución restrictiva, limitativa de quienes tienen derecho a reclamar daños de esta naturaleza, criterio éste que cabe aclarar todavía suscita adhesiones de parte de la doctrina nacional y extranjera y en el derecho comparado..., corresponde proceder con suma prudencia en el análisis de razonabilidad o tolerancia constitucional, máxime cuando no existe unánime consenso si dicha titularidad puede sujetarse, condicionarse a determinados parámetros o admitirse legitimación sin cartabones de personas excluidas.”* (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, en autos: *“MOURELLE GUSTAVO ALBERTO Y OTROS C/ SEMENTO OSCAR OMELIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”*, Sent. del 18-11-2008, R.C. y S. 2013-1-195).- En definitiva, considero que el agravio no puede recibirse.-

D) Las costas de primera instancia: La queja de los actores está referida a la distribución de las costas y entiendo que la misma debe prosperar, y modificarse el punto “II” del resuelvo, imponiendo las costas en el capítulo en un ochenta por ciento para los demandados (80%) y en un veinte por ciento (20%) para los actores.- Ello en razón no sólo de que se mejora con la indemnización del daño fijada en la sentencia de primera instancia, sino además porque en criterio que compartimos se ha dicho (cfr.

TSJ Cba., Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 169 del 10 de septiembre de 2009; autos: "*SOSA RAMÓN RÓMULO Y OTROS C/ AGUAS CORDOBESAS – ORDINARIO – RECURSO DE CASACIÓN*") que "El precepto del art.130 del C.P.C. establece como principio general que las costas deben ser impuestas al "vencido", debiendo entenderse a este último como aquel que ha sido "*...derrotado por completo*". (Cfr. ALSINA, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", 2° ed., Buenos Aires, 1961, Ediar Soc. Anon. Editores, Tomo IV, pág. 546). En sentido concordante señala Lino Enrique Palacio que, por parte vencida debe entenderse a "*aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso*", agregando que el actor es vencido "*cuando su pretensión es rechazada en su integridad*" y que el demandado es vencido "*en el supuesto de que su oposición corre la misma suerte o de que, habiéndose verificado su incomparecencia (rebeldía) o falta de réplica, la sentencia actúe la pretensión del actor.*" (Cfr. autor citado, "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1970, t.III, pág.369).- Ninguna duda ofrece entonces el alcance que cabe asignar al criterio objetivo del vencimiento consagrado en el art.130 del CPCC y aplicado por el a quo: las costas deben ser soportadas por aquella parte cuya pretensión no ha encontrado tutela alguna en el proveimiento del juzgador. -Distinto es, en cambio, el reparto cuando -como en el caso- no haya existido un triunfo y correlativo fracaso total.-Por ello es que, en los supuestos -como el de marras- en que se hace lugar parcialmente a la demanda o al recurso, debe reputarse -en principio- que el vencimiento es "parcial y mutuo", ya que ninguna de las partes ha

logrado ver satisfechos íntegramente sus planteos judiciales. – Y en tal orden de ideas sabemos que la distribución de las costas debe hacerse con un criterio jurídico y no matemático; correspondiendo al sentenciante valorar no sólo la proporción del éxito obtenido por cada litigante, sino también el resultado final del litigio y las distintas circunstancias que rodearon al mismo.- En nuestro caso y salvo el concepto relacionado antes, los rubros no fueron totalmente rechazados sino morigerados.- No implica que los demandados hayan resultado "vencedores", tal como ha sido la opinión reiterada de este Tribunal vertida a partir de los autos "Banco del Suquía c/ Muebles Stilo - Ejecutivo (sentencia nº 22 del 13.III.2000).- En definitiva, aunque la demanda no prosperó en su totalidad, la razones expuestas llevan a que se modifique la distribución de las costas según los porcentajes antes detallados.

Todo lo expuesto lleva a recibir parcialmente el recurso de apelación de la parte actora, en la manera que ha sido precedentemente explicada. Así voto.-

A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JULIO C. SANCHEZ TORRES, dijo:

22. Resta a continuación pronunciarse sobre el recurso de apelación articulado por la parte actora.

23. Aquí sí disiento de la solución que propone el Sr. Vocal del primer voto. Las quejas de esta parte pueden resumirse muy brevemente de la siguiente manera: a) por el monto mandado a pagar en concepto de gastos médicos; b) por la indemnización que se reclama por medicamentos, fisioterapia, sesiones de fonoaudiología y otros gastos justificados mediante dictámenes médicos; c) por la denegatoria del reclamo resarcitorio por daño moral formulado por

derecho propio por los padres del menor accidentado y d) por la imposición de costas.

24. Sobre el primero de los agravios, puede señalarse que la víctima según la pericia médica rendida a fs. 415/18 se desprende que, al momento del accidente, el menor J. C. no se puede comunicar socialmente y que necesita de otras personas para alimentarse, higienizarse, movilizarse y que mantenga su actual calidad de vida. Agrega la experta que la parálisis cerebral por descarga eléctrica, las lesiones que causa dependen de varios factores, y que la incapacidad que tiene esta persona es del 150%. Se dice que debe realizarse en forma permanente neurorehabilitación, necesitando de otras personas para realizar sus funciones fisiológicas vitales; se alimenta por sonda gástrica, además de ser atendido periódicamente por profesionales de la salud, médicos, fisiatras, enfermeros. Requiere asimismo de cama ortopédica, colchón antiescara, férulas de posición, sondas, pañales, medicamentos, etc.

25. Del informe de neurorehabilitación surge lo siguiente respecto del menor C.; en el área cognitiva no se puede evaluar; en el área social la conexión con el medio y sus pares es a través de parpadeo. Tiene sonrisa social y en área lenguaje el paciente se alimenta con botón gástrico por bajo peso y no tolera ningún alimento por boca. También se informa que a nivel orofacial logra mover voluntariamente los músculos de la cara, pero sus expresiones son esporádicas.

26. Del informe que luce a fs. 979 y vta., presentado por la Subdirección de Servicios de Médicos Forenses, se desprende que C. B. C. presenta “coma vigil con postura en flexión, botón gástrico

para alimentación y talla vesical con sonda a bolsa recolectora de orina (sistema cerrado). El deterioro psiconeurocognitivo que padece le provoca una incapacidad total, absoluta y permanente equivalente del 100% de la total obrera. Asimismo, necesita asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida”.

27. De tal modo, las opiniones de los expertos muestran la envergadura de la lesión que acusa C. B. C. y la necesidad que tiene de atención permanente para los actos elementales de su vida o, en otras palabras, “lo que fuere necesario para su subsistencia” (ver arts. 1084-1079 del C.C.). La situación lesiva de esta persona debe ser valorada íntegramente; desde esta perspectiva, no caben dudas que el rubro solicitado dentro de la faceta del daño patrimonial debe resarcirse. Y, en este aspecto, la indemnización debe computar las especiales características que rodean al caso sube examine, según las conclusiones que se extraen de los expertos, arriba mencionadas

28. De allí que la asistencia de un servicio de enfermería que cubra al menos diariamente 16 horas, por el tiempo de 10 años (ver informe de fs. 1256/1257), y a partir de la fecha del dictado de esta sentencia, la suma que debe mandarse a pagar es la cantidad de pesos ochocientos sesenta y cuatro mil (\$ 864.000). A esta suma se llega computando el salario mínimo vital y móvil (\$ 3.600 x 2), fijado a partir del 1/8/2013 por resolución N 4/2013 por el Consejo Nacional de Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, ya que al menos por lo informado por los expertos, la atención es vital, imprescindible para lo más elemental de su vida, por lo que entiendo deben asistirlo dos enfermeras diariamente. Siendo así, si se multiplica \$ 7.200 (\$ 3.600x 2) por 120 meses (10

años) se obtiene la cantidad expresada precedentemente, que entiendo es la que debe establecerse por este rubro. Los intereses son los que ha fijado el Juez a quo en su pronunciamiento, con la debida aclaración que ellos correrán a partir de la fecha de la sentencia dictada por este Tribunal de Grado y hasta el momento del efectivo pago todo ello, claro está, en el supuesto que se comparta lo expresado en este punto sobre el agravio gastos médicos.

29. La queja referida a la indemnización por otros gastos, coincido con el Dr. Guillermo Tinti en que este rubro no debe prosperar. El aserto se apoya sencillamente que en fue demandado en la oportunidad debida y, por lo disciplinado por el art 330 del C. Ritual, ello no fue parte del tema decidendum. Considerarlo como pretende el recurrente es conculcar al principio de congruencia, ya que el Tribunal debiere pronunciarse sobre una cuestión que no fue objeto del litigio.

30. Respecto al agravio vertido por la parte actora, reclamando la inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil, desde ya adelanto opinión que esta queja debe recibirse. Es cierto que el apelante realiza su planteo de inconstitucionalidad en esta sede y no en la primera instancia, como así correspondía; no obstante ello, considero que dado los ribetes que acompañan al caso sub examine, aquella petición –declaración de inconstitucionalidad- debe formalizarse de oficio. En este sentido, el control de constitucionalidad es parte esencial de la función judicial de interpretación y aplicación del derecho, por lo que cada Juez deberá efectuarlo en cada caso en concreto, aun cuando la parte no lo requiere o lo realiza de manera extemporánea, como es el caso que nos ocupa (Bidart Campos, G.J. “La Interpretación y el Control

Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional” Bs.As. Ediar, p. 154).

31. En el caso sub lite, no se conculca el principio de congruencia, ya que puede recordarse que la parte actora solicitó el resarcimiento por daño moral, debido a las graves lesiones que padeció su hijo, sin impetrar la declaración de inconstitucionalidad en la sede anterior, por lo que la declaración de inconstitucionalidad que aquí se efectúa no deja de lado aquel principio, ya que este control es del Juzgador. En esta línea de pensamiento, la Corte Federal ha expresado: “Cualquiera sea el procedimiento mediante el cual se proponga a decisión de los Jueces una cuestión justiciable, nadie puede sustraer a la esfera de acción del Poder Judicial la atribución inalienable y la obligación que tiene –directamente emanadas del art. 31 de la Constitución Nacional de hacer respetar el Estatuto Fundamental” (Fallos: 267:215).

32. Este aserto se apoya en primer lugar en que el art. 1079 del ordenamiento sustancial concede legitimación a los damnificados indirectos para el daño patrimonial, encontrándose un obstáculo insalvable frente al daño moral, según la parte final del art. 1078 del C.C., es decir, se crea una diferencia arbitraria revistiendo la misma calidad, según sea el perjuicio patrimonial o moral. Ello vulnera derechamente el art. 16 de la Constitución Nacional. (ver también art. 31 de la C.N.).

33. En el caso de autos, ni siquiera hay que torturar el sistema legal calificando a los padres de C. C. como “damnificados directos”, para así, ensanchando este concepto, otorgar la reparación por daño moral. Téngase en cuenta que damnificado directo es quien

sufre un perjuicio en calidad de víctima inmediata del evento dañoso; en nuestro caso, C. B. C. damnificados indirectos son las otras personas (padres), distintos del damnificado directo, pero que también padecen un daño por el mismo suceso.

34. Esta diferencia de conceptos autoriza a solicitar a los damnificados indirectos cuando de daño patrimonial se trate, y no cuando fuere un perjuicio moral. Entonces, si solamente esta distinción es lo que habilita o no la posibilidad de incoar la indemnización por daño moral, se advierte que la razón de política legislativa contenida en ese dispositivo legal resulta arbitraria, ya que cuando más serio y cierto es el perjuicio moral ocasionado, que padecen los damnificados indirectos, como surge del caso sub judice, la barrera que levanta el art. 1078 del C. Civil, les impide la reparación, sólo por temor a evitar una catarata de peticiones o de damnificados.

35. Pareciera más importante la visión patrimonialista contenida en el art. 1079 del C. Civil, que una visión extrapatrimonialista que se desprende de la reparación del art. 1078. La posibilidad o no de poder accionar estaría dada por la cantidad de personas que pueden accionar, sin tomar en consideración el perjuicio moral efectivamente causado y con relación con el daño padecido. En la actualidad, sin hesitación debe ponerse por encima de todo la consideración de la persona, su esfera espiritual, biológica y social. De tal modo, cuando más se leen con detenimiento los arts. 1078 y 1079 del ordenamiento de fondo, más se advierte la arbitrariedad y vulneración al art. 16 de la C. Nacional. Considero que es más importante en los tiempos que corren el ser y el estar de la persona, por sobre el tener. (Ver:

Goldenberg, I. “Indemnización por daños y perjuicios. Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación” Bs.As. Hammurabí 1993, p. 395; Galdós, J.M. “La legitimación de los padres y hermanos por daño moral en importante precedente” en RC.yS., mayo 2014, Num. 5, p.95 yss.; del mismo autor: “cuánto” y “quien” por daño moral” en Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil” Cba. Academia Nacional de Derecho y C. Sociales. T. III, p. 1659; Zavala de González, M. “Tratado de Derecho Resarcitorio. Indemnización por daño moral”. Rosario. Juris. 2006, p. 81; Pizarro, R.D. “Daño Moral” Bs.As. Hammurabí. P. 250/51; Benavente, M.I. “De la legitimación activa de los hermanos para reclamar daño moral por muerte” LL. 2008-F- 806; Webb, M.S. “Legitimación de la concubina para reclamar daño moral por la muerte de su compañero” en D.J., 30/7/ 2008, N. 31, Bs.As. La Ley, p. 903; Agoglia, M.M. “Ampliación de la legitimación de los damnificados indirectos por daño moral” LL. 2007 –F- 72; López Bravo, M.g. “ La nueva visión de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires respecto al art. 1078 del Código Civil” LL. Bs.As., 2007-504;

36. Conforme se expusiera más arriba, los expertos han determinado que a raíz del accidente que sufriera en su momento el menor C. B. C., esta persona padece de un coma vigil y una minusvalía del 100%; su comunicación con el medio y pares es mediante el parpadeo y tiene una sonrisa social, necesitando de asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida; tiene atrofia muscular generalizada y botón gástrico para alimentación a lo que suma sonda urinaria sobre talla vesical suprapúbica (ver fs. 979 y vta., entre otros peritajes).

37. La referencia precedente al informe pericial muestra que el menor dañado ha padecido un perjuicio que le priva de un desarrollo común de su vida. Existe, por las consideraciones médico legales, un serio menoscabo a su calidad de vida de los padres de C. C. ya que los afecta todos los días en el exigencia cuidado que requiere el hijo de ellos. La realización de esas pequeñas cosas, actividades o tareas que libremente los progenitores pudieran o tal vez quisieran desplegar, difícilmente lo puedan efectuar. Hoy por el padecimiento causado, claramente acredita que el bienestar de los padres se ha visto seriamente tronchado; los proyectos que diariamente cualquier persona de esa edad tuviera respecto de sus hijos, más allá que no lo denomine con ese término (proyectos), tales como comunicarse de manera normal y ordinaria, y no tener que observar el parpadeo; compartir un programa sencillo, o simplemente la posibilidad de verlo crecer, escucharlo reírse (en la actualidad tiene una sonrisa social), constituyen conductas y momentos que se verán suprimidos dado las secuelas severas de las múltiples lesiones psicofísicas que acusa. La vida merece la pena de ser vivida con un mínimo de calidad y dignidad, lo que en el sub judice, se le suprimió al menor y también a sus padres, lo cual permite que se fije el resarcimiento del daño moral impetrado a favor de los progenitores, declarando para ello la inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil. (Ver: Camus, A. “El mito de Sísifo” tr. L. Echavarrí. Bs.As. Losada. 2006, p. ¾; Burgos, O. R. “Daños al Proyecto de Vida” Bs.As. Astrea. 2912, p. 206; Márquez, F.J. – Bergoglio, R.M. “Cuantificación de los Daños al Proyecto de Vida y a la vida de relación” en Revista Derecho de Daños. Sta. Fe. Rubinzal Culzoni. 2013-3, p. 247).

38. Siendo así, corresponde entonces declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil y, en su mérito, condenar a la demandada y co demandada a indemnizar a los padres de C. B. C. la cantidad de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) para cada uno de los progenitores, con más el interés fijado por el sentenciante en su decisorio, que correrán desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago.

39. las características que rodean al caso sub examine, las cuales fueran parcialmente arriba referidas estimo que autorizan esta solución. Reflexionar de otra manera, sería dejar de lado un aspecto de suma trascendencia en cualquier ser humano, como es la integralidad de la persona, jerarquizando el aspecto netamente patrimonial que si bien es importante para el diario vivir, allí no agota todo su potencial el hombre. La presente declaración no debe llevar a pensar que resulta inconstitucional el dispositivo legal referido de manera abstracta, sino en tanto y cuanto se configuren cuestiones similares al caso que nos ocupa.

40. En lo atinente a la queja por la imposición de costas de la sede anterior, opino que asiste razón a la parte actora y, por ende, debe admitirse este agravio. Es que el carácter de vencido que contiene el art. 130 del C. P.C., recae sobre los demandados, ya que de una detenida lectura del decisorio en crisis se muestra que el reconocimiento del derecho lo obtuvo la parte actora; la responsabilidad del evento dañoso, con todos sus elementos, fue declarada en contra de los accionados. En este sentido, puede señalarse que teniendo presente este marco normativo y jurisprudencial señalo que la distribución de costas en primera

instancia recibirá una modificación, correspondiéndole a la demandada que soporte las costas atento que la litis resultó necesaria para el progreso de la acción o el reconocimiento del derecho ya que la actitud de los demandados apelantes fue la de negar su responsabilidad. Este aserto se justifica ya que, aun cuando no prosperaron la totalidad de los rubros reclamados y la suma peticionada ha sido despachada por un monto sensiblemente menor, la calidad de vencido recae en la parte demandada y co demandada.

41. A mayor abundamiento, la parte actora ha obtenido una pronunciamiento favorable, no totalmente favorable teniendo en cuenta la exactitud de lo reclamado, sino que jurídicamente, y no aritméticamente, la demandante ha logrado un reconocimiento de su derecho íntegro, más allá que la reparación no sea la pretensión numérica exacta de lo consignado en la demanda. Insisto, la lectura detenida del fallo recurrido, como la de este Tribunal de Grado, muestra que la calidad de vencidos sólo puede predicarse de la accionada y co accionada (Ver Palacio, L. "Derecho Procesal Civil" Bs.As. Abeledo Perrot. 1970. T. III, p. 369). Por ello, reitero, las costas de la primera instancia deben imponerse en su totalidad a la demandada y co demandada.

Costas en la alzada: deberán ser a cargo de los demandados Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Sr. Leonardo Kabalín y Sra. Mónica Yonson (art. 130 C.P.C.) por cada recurso tramitado.

A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. LEONARDO C. GONZALEZ ZAMAR, dijo:

I.La disidencia producida entre mis colegas, me obliga a fundar mi voto por estricto mandato legal (art. 382 C.P.C.).

II. La discrepancia suscitada entre los Sres. Vocales preopinantes, radica sobre tres capítulos del recurso de apelación de la parte actora. El primero es respecto a la cuantificación del rubro indemnización de “gastos médicos”, el segundo se refiere al planteo de inconstitucionalidad del art. 1078 CC efectuado por los Sres. M.B.C. y M.C.V., en su carácter de progenitores de su hijo C.J.C., y su pretensión de resarcimiento del capítulo daño moral, a título propio y el tercero es en relación al rubro costas de primera instancia.

III. Tocante al capítulo “**gastos médicos**” se reclamó en la demanda un monto de Pesos Trescientos dieciocho mil trescientos dieciocho (\$ 318.318) más intereses. Para arribar al monto pretendido, los actores sostienen que su hijo C. puede vivir en el estado de parálisis cerebral en que se encuentra, por el período de un año hasta 50 o 60 años más, por lo que se tienen que contratar 2 enfermeras durante 8 horas diarias cada una para cuidarlo, y que por ello considerando el ingreso mensual de cada enfermera en \$ 700, y aplicando las pautas de la fórmula “Marshall” se arriba a la suma que reclaman (cfr. fs. 10).

El sentenciante admitió dicho rubro considerando la prueba rendida en autos. Sostuvo que deben cubrirse las 16 horas de enfermería reclamadas, por el monto pretendido a partir de una remuneración de \$ 700 mensuales a cada enfermero y durante el lapso de expectativa de vida que oscila entre los 70 y 85 años aproximadamente, con lo que hizo lugar al capítulo por la suma de \$ 318.318.

Los apelantes pretenden que se modifique esta parte de la sentencia pues la remuneración de los enfermeros tenida en cuenta en la sentencia a los fines de los cálculos (\$ 700), resulta irrisoria, bastando a tales fines tener en consideración que el salario mínimo asciende a la suma de \$ 2.875. Sostienen que este monto se debe tener en cuenta para efectuar los cálculos del capítulo gastos médicos. Agregan que al entablar la demanda, señalaron expresamente que los montos pretendidos, quedaban sujetos a lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, por lo que el juez se hallaba habilitado a adecuar el monto de la remuneración de un enfermero teniendo en cuenta el salario mínimo vital y móvil para hacer los cálculos.

En el punto asiste razón a los apelantes tal cual lo proponen mis apreciados colegas Dres. Guillermo Tinti y Julio Sánchez Torres, toda vez que los actores en la demanda dejaron expresamente aclarado que los montos pretendidos quedaban sujetos a “lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse y el prudencial arbitrio lo indique” (cfr. fs. 7 vta.). De allí que el tribunal, en ausencia de prueba de los ingresos de un enfermero, pueda acudir al valor del salario mínimo vital y móvil, sin lesionar el principio de congruencia.

Ahora bien en cuanto al monto por el que se admite el reclamo, motivo central de la disidencia entre los señores Vocales preopinantes, comparto la solución propuesta por el Dr. Julio C. Sánchez Torres.

Al respecto cabe tener presente que los gastos médicos, comprenden –entre otros- los necesarios para contratar un acompañante terapéutico.

De las constancias de autos y especialmente de la pericial médica oficial (fs. 415 y ss), surge efectivamente acreditada la lesión que padece C. B. C., quien no se puede comunicar socialmente, y que necesita de otras personas para alimentarse, higienizarse, movilizarse y sus funciones fisiológicas vitales; se alimenta vía sonda gástrica, requiriendo cama ortopédica, colchón antiescara, pañales, etc. (cfr. fs. 415/418). A su vez del informe de confeccionado por Medicina Forense del Cuerpo Técnico de Asistencia del Poder Judicial surge que se efectuó un examen físico a C. y que a la fecha se presenta en coma con apertura ocular (comavigil), sin respuesta a estímulos auditivos, visuales o doloroso, con postura endecortificación con pulgares atrapados en miembros superiores y semiflexión de miembros inferiores, con posturas en flexión irreductibles. Presenta asimismo botón gástrico para alimentación y talla vesical con sonda a bolsa recolectora de orina, con una incapacidad total y permanente del 100%, resultando necesaria la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida (cfr. fs. 979 vta.).

En virtud de tales probanzas y la índole de los daños sufridos por la víctima, considero que no pueden discutirse los gastos médicos en lo que refiere a la necesaria asistencia de enfermería que cubra 16 horas diarias por el tiempo de 10 años (cfr. informe de Medicina Forense, fs. 1256/1257). A los fines de los cálculos cabe acudir al valor del salario mínimo vital y móvil (\$ 3600, Res. Nº 4/13 del Consejo Nac. De Empleo, Productividad y Salario Mínimo Vital Móvil) y multiplicarlo por 2 (que es la cantidad de enfermeras necesarias para el cuidado de la víctima) y luego por 120 meses que es lapso por el cual se reconoce. Realizados los cálculos pertinentes,

es decir $3600 \times 2 \times 120$ se arriba a un monto de Pesos Ochocientos sesenta y cuatro mil (\$ 864.000), que es el que deberá abonar la demandada a los actores por el rubro gastos médicos, con más los intereses fijados por el juez de primera instancia, con la salvedad que se aplican desde la fecha de la sentencia dictada en esta Sede y hasta su efectivo pago.

IV. Ingresando puntualmente a la segunda de las discrepancias suscitadas entre mis colegas, opino en sentido coincidente con el Dr. Julio Sánchez Torres en cuanto cabe admitir el rubro daño moral a favor de los progenitores de C. B. C. Doy razones.

Los Sres. M.B.C. y M.C.V., padres de C. –menor de edad a la fecha del accidente-, plantean al tiempo de expresar agravios, la inconstitucionalidad del art. 1078 del C.C., pretendiendo en definitiva se revoque la sentencia en cuanto rechaza su reclamo de indemnización en concepto de daño moral por un monto de Pesos Noventa mil (\$ 90.000), más intereses para cada uno de los comparecientes. Aducen los actores que su hijo como consecuencia de la electrocución, sufrió una parálisis cerebral irreversible encontrándose en estado vegetativo, y que no hay palabras para explicar la medida del dolor que sufren a raíz de ello.

En tal línea cabe apuntar de modo preliminar, que el planteo de inconstitucionalidad del art. 1078 CC efectuado por los actores en esta sede al expresar agravios y no en la primera oportunidad, no impide al tribunal efectuar el control de constitucionalidad de tal norma. Al respecto recordemos que en nuestro sistema jurídico, tal control es difuso y que se fundamenta, en la regla de la supremacía de la Constitución que consagra el art. 31 y que se completa hoy con la incorporación de los tratados internacionales nominados en el art.

75 inc. 22 de la CN. Abreva igualmente en lo estatuido por los arts. 93 y 112 de la C.N., que con clara referencia al juramento de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impone subordinación a la Constitución Nacional.

Ahora bien, conforme a la tesis tradicional forjada por la Corte Suprema en la materia, el control de constitucionalidad sólo era posible a petición de parte y ante caso contencioso (art. 2º ley 27, CS in re: "Ganadera Los Lagos S.A. c. Gobierno Nacional", del año 1941, Fallos: 190:149). Posteriormente se flexibilizó tal postura en el caso "María del C. Pérez c. ENTeL" de 1987, que reconoció las disidencias de los Ministros Belluscio y Fayt (Fallos: 311: 1834; 310: 1401; 311:1843) con un sentido de apertura.

A su vez el control de constitucionalidad recibió un tratamiento diferenciado en la doctrina jurisprudencial de la Corte, a partir del caso "Mill de Pereyra, Rita A. y otros c. Provincia de Corrientes" que permite el control oficioso en tanto se haya respetado la bilateralidad en el proceso (LA LEY, 2001-F, 891).

En tiempos más cercanos, el Cívero Tribunal reconoció explícitamente a los jueces la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley; tal sucede en "Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra", del 19/08/04 (Actualidad Jurídica 60, del 6 de setiembre de 2004, p. 3677). Allí sostuvo: "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen los jueces y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si la

encuentra en oposición con ellas... Si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la constitución no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio *iuranovit curia*- incluye el deber mantener la supremacía de la Constitución (art. 31, Constitución Nacional) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior".

Tal doctrina, con algunas especificaciones, es la que mantiene el Alto Cuerpo, al sostener que "el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una

restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación. En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera. Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control “ (CS “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios” 27/11/2012, LL30/11/2012).

Cabe enfatizar asimismo que junto al deber que tienen los tribunales de efectuar el control oficioso de constitucionalidad, está su obligación de realizar la verificación oficiosa de “convencionalidad” de las normas. En efecto, en el citado caso “Rodríguez Pereyra...” la Corte Suprema expuso que “los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22) , incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente,

habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango” .

En función de todo lo expuesto, puede sostenerse que si se admite que control de constitucionalidad y el de convencionalidad pueda realizarse de oficio; con mayor razón será viable realizar dicho test en los casos en que media planteo concreto de parte. En tal línea, no constituye óbice a tales fines, que el planteo de inconstitucionalidad se haya formulado al expresarse los agravios ante la Alzada y no en la “primera oportunidad procesal”.

Ingresando entonces a la cuestión de fondo del planteo de inconstitucionalidad formulado por los padres de la víctima, en contra del art. 1078 del C.C., recordemos que conforme al sistema legal vigente, en el ámbito de perjuicios a la incolumidad personal o al interés de las afecciones, el daño moral inherente a lesiones a la integridad psicofísica, sólo puede ser reclamado por la víctima inmediata del hecho. De allí que de acuerdo a tal esquema normativo, los padres no pueden reclamar daño moral por derecho propio, cuando la víctima –su hijo- no ha fallecido, como ocurre en autos.

En tales condiciones, se advierte que la aplicación del art. 1078 CC, en cuanto niega legitimación a los padres para reclamar indemnización en concepto de daño moral, por su propio derecho, resulta inconstitucional. Dicho precepto colisiona con la garantía de la igualdad que consagra el art. 16, CN., en orden a la legitimación

que se les reconoce a los damnificados indirectos para reclamar la indemnización de daños. En efecto de acuerdo al art. 1079 ib. los perjudicados indirectos poseen acción en la esfera patrimonial, pero se las niega para reclamar en materia de daño moral. Tal solución normativa, resulta contraria al principio de igualdad referido, resultando irrazonable y arbitrario en el caso su aplicación, pues contraría el derecho a una reparación integral del daño al reconocerles a los padres, sólo la compensación del agravio material.

En este sentido cabe citar la jurisprudencia de la Corte bonaerense al descalificar la validez constitucional del art. 1078 CC, en cuanto dicha norma consagra una solución contraria al principio de igualdad (SCJBs. As. 16/5/07. Trib. de origen: C2a. CC Sala II La Plata. "C., L. A. y otra c/ Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros- Daños y perjuicios").

Es que resulta una inequidad evidente la exclusión del resarcimiento del daño moral en el caso a favor de los padres, en el cual se trata de un accidente con gravísimas secuelas de por vida para su hijo, quien queda en estado vegetativo. Ello, sin hesitaciones provoca un gran menoscabo espiritual, más allá de alterar el desenvolvimiento cotidiano de los progenitores. En función de lo expuesto corresponde declarar inconstitucional el art. 1078 CC en el caso.

En tal línea recordemos que el daño moral ha sido caracterizado como “una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba

antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El Daño moral en las diversas ramas del Derecho”, pág. 47, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1996).

Ahora bien, el problema de calibrar la extensión del daño moral traspasa la órbita de un simple interrogante numérico, ya que *“Concierne, en primer término, al interés privado de las víctimas y de los responsables, vinculado a la fijación de indemnizaciones justas, no insuficientes ni excesivas, que no se erijan en fuente de lucro indebido para aquéllas y de expoliación para éstos, ni de parcial desprotección del damnificado por falta de plenitud en el resarcimiento. Y repercute también en el orden público, al lesionar gravemente la seguridad jurídica (indispensable valor fundante de la justicia), por la incertidumbre generada en la reparación del daño y la consiguiente disparidad de tratamiento jurídico de quienes se encuentran en semejantes situaciones fácticas”* (Zavala de González, Matilde. “¿Cuánto por daño moral?”, J.A. 1987, III, pág. 823 y ss

El sistema legal vigente impregnado de una gran dosis subjetiva, toda vez que establece que la fijación de la cuantía indemnizatoria del daño moral queda librada al prudente arbitrio judicial, carente de parámetros indicativos; dificulta la labor de la justipreciación del daño moral.

En otro orden, debe recordarse que el deber de fundar lógicamente y legalmente la decisión (arts. 155 de la Const. Pcial. y 326 del C.P.C.), excluye la posibilidad de dejar librado el monto que se condena a pagar por daño moral sólo al “prudente arbitrio judicial”, o a la mera enunciación de pautas genéricas, que -en el caso- no

tengan la aptitud suficiente para dar respuesta al reclamo de que se trata. A fin de justificar el quantum indemnizatorio que en definitiva corresponde, se deben meritarse -en virtud del principio de individualización del daño-, todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo, y sus repercusiones).

Y bien, en el caso de autos tengo en consideración como pauta para la justipreciación del daño moral, la corta edad que tenía la víctima a la fecha del hecho que da motivo a la demanda (14 años edad), lo cual no resultaba previsible para los actores que a su hijo le sucediera tan desgraciado accidente, situación que debe haberles generado una afección espiritual y notables detrimentos morales difíciles de superar. Un daño irreversible en la salud de un hijo que convive con sus padres, con la proximidad en los planos íntimos y afectivos que ello implica, autoriza a suponer el daño espiritual que ello ocasiona a aquéllos. Se añade a ello, el hecho que conforme surge de los dictámenes periciales médicos supra referidos, C.J.C., a raíz del accidente que sufriera, no se puede comunicar socialmente y necesita de otras personas para alimentarse, higienizarse, movilizarse y cubrir sus necesidades básicas y fisiológicas; padeciendo un estado de coma vigil y una incapacidad total, absoluta y permanente con atrofia muscular generalizada y botón gástrico para alimentación a lo que suma sonda urinaria sobre talla vesical suprapúbica (cfr. fs. 415/417,979 y 1256). Tales secuelas, a más de la alteración en la diaria convivencia familiar, sin duda provocan un dolor espiritual inconmensurable en los padres, quienes advierten definitivamente truncada toda posibilidad de ver sonreír a su hijo en

el futuro y la esperanza de que aquél pueda concretar sus proyectos y sueños.

Por lo tanto y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso examinadas precedentemente, como asimismo que el monto de indemnización no debe importar una condena desmesurada que en los hechos importe un enriquecimiento sin causa al punto que resulte incompatible con la debida prudencia judicial, sino que se traduzca en un debido resarcimiento que enmarque en el principio de reparación plena que inspira nuestro ordenamiento fondal; considero justo y equitativo, fijar la procedencia de la indemnización reclamada, en el monto de Pesos Ciento cincuenta mil (\$ 150.000) a favor de cada uno de los progenitores. A tal suma, corresponde adicionar intereses toda vez que “en materia de responsabilidad civil rige el principio de reparación plena o integral en virtud del cual debe procurarse ‘la reposición de las cosas a su estado anterior’ (art. 1083 C.C.) lo que exige para que ésta sea efectivamente integral la reparación del daño causado por la inejecución oportuna de la deuda de responsabilidad” (T.S.J. Sala Civ. y Com. in re: “Oroná, Floro Orfilio y otra c/ Empresa Guillermo Bustos y otra –Ordinario- Recurso de casación”. Sent. N° 164 del 29-9-98. Foro de Córdoba, n° 49, pág. 271, Ed. Advocatus, Córdoba, año 1998).

En efecto, los intereses se deben entonces “en función de un daño adicional: el daño moratorio, desencadenado por la tardanza en la reparación, la cual comienza a existir desde la producción de aquel primer daño y recién se extingue cuando éste es indemnizado” (Zavala de González, Matilde y Moreno, Graciela. “Los intereses en

la responsabilidad civil”, J.A. n° 5434, p. 26). Por todo ello corresponde adicionar al monto de la condena del rubro en examen.

En consecuencia los intereses, deberán ser calculados desde la fecha del accidente de marras (25/11/04), y hasta la de su efectivo pago, en la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A., con más el dos por ciento nominal mensual (2%) (conf. criterio del T.S.J. Sala Laboral in re: “Hernández Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A. –Demanda- Recurso de casación”. Sentencia n° 39 del 25-6-02). En efecto, la circunstancia de que el planteo de inconstitucionalidad de la norma (art. 1078 CC), se haya efectuado recién en esta Sede con la expresión de agravios, no autoriza a posponer la aplicación de intereses. Ello pues en materia de responsabilidad extracontractual, la obligación de responder por el daño surge desde su producción y aquella se torna inmediatamente exigible a partir de dicho momento.

V. Costas

La disidencia entre los señores Vocales preopinantes finca en cuanto a la procedencia de la apelación en el capítulo distribución de costas de primera instancia en relación a la demanda. En efecto, mientras que para el Dr. Guillermo P.B. Tinti cabe admitir parcialmente el recurso planteado e imponer las costas de primera instancia en un 80 % a la parte demandada y en el resto a la accionante, para el Dr. Julio Sánchez Torres, corresponde hacer lugar al planteo de la actora e imponer la totalidad de las costas en cuestión a la parte demandada.

Recordemos que en la sentencia apelada fueron discriminadas en cuanto a los rubros reclamados. Así respecto de los capítulos que se admitió la demanda por la suma de \$ 353.910,59 con más

intereses (gastos médicos y pérdidas de chances, en forma parcial), las costas fueron impuestas en un 70 % a la demandada y en el 30 % a la actora. En cambio, tales accesorios se cargaron totalmente a la parte demandada en relación a la demanda del concepto daño moral acogido por la suma de \$ 120.000.

Frente a tal decisión, la queja de la parte actora apelante se ciñe a que deberá modificarse la imposición de costas en la medida en que prosperen sus agravios, debiendo aplicárselas totalmente la demandada.

Así planteada la cuestión, coincido con la solución que propone el Dr. Julio Sánchez Torres, y en consecuencia que debe admitirse la apelación en este capítulo. Adviértase que teniendo en cuenta lo resuelto en primera instancia, con las modificaciones introducidas en esta Sede, la responsabilidad del lamentable suceso, se asigna a la parte demandada y se admite la demanda en relación a los rubros allí reclamados (gastos médicos, pérdida de chances, daño moral a nombre de C.J.C. y a favor de sus padres).

En tal línea cabe apuntar que la admisión parcial del rubro “pérdida de chances” por la suma de \$ 35.592,5 más intereses, en lugar del monto de \$ 62.906 e intereses reclamado en la demanda (cfr. fs. 12), no justifica atemperar las costas que debe asumir la demandada. En efecto, en tales supuestos cuando se fija un monto menor, no puede considerarse que medió "exceso", o derrota a los fines de la responsabilidad por el pago de las costas. En este sentido, algunos ordenamientos señalan: "No se debe entender que hay plus petición, a los efectos determinados en este artículo (carga de las costas), cuando el valor de la condena dependiese legalmente

del arbitrio judicial, del juicio pericial o de rendición de cuentas..." (art. 72, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En sentido conteste, la doctrina expresa que en los casos de condena a indemnizar por daño moral, suelen mediar razones para atemperar las reglas legales sobre carga de las costas, pues en tales supuestos "la conocida dificultad para cuantificar la indemnización debida a la imposibilidad de traducir un padecimiento espiritual en un monto dinerario", justifica tal solución (Zavala de González, Matilde, Doctrina Judicial de Casos. 3, pág. 79, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2000).

Por lo tanto en el caso de autos, pese a mediar una diferencia entre la estimación contenida en la demanda en el rubro pérdida de chances, y la indemnización acordada, no cabe asunción alguna de costas por la parte actora. En lo posible, debe procurarse que la víctima del acto ilícito conserve incólume la indemnización, ya que si parte de ella resulta afectada al pago de costas, la reparación ya no será integral.

En efecto, en casos como el que nos ocupa en que se reclaman entre otros conceptos, la indemnización de la pérdida de chances – respecto a un adolescente que resulta con un estado de vida vegetativo-, resulta difícil para los actores predeterminar cuál puede ser la indemnización justa por tal capítulo. Lo propio cabe predicar del resarcimiento por daño moral. En suma, la equidad, principio sustancial que impregna todo el ordenamiento jurídico, no puede dejar de inspirar también la carga de las costas atenuando el principio del vencimiento objetivo (cfr. Matilde Zavala de González. Resarcimiento de daños. Vól. 3. pág. 378/402). No varía lo expuesto (imposición de costas de primera instancia a la parte

demandada) el rechazo del rubro “otros gastos” médicos, a mérito de la escasa incidencia que representa en el resultado del pleito.

En tales condiciones cabe hacer lugar al recurso de apelación en el capítulo en estudio, revocando la decisión en cuanto a la imposición de costas de primera instancia, las que se imponen totalmente a la demandada a mérito del principio objetivo de la derrota (art. 130 C.P.C.).

Respecto a la imposición de las costas por la actividad cumplida en esta Sede, se presenta disidencia en el voto de los señores Vocales preopinantes en cuanto el Dr. Guillermo P.B. Tinti propicia la imposición por el orden causado, mientras que el Dr. Julio C. Sánchez Torres, en su totalidad a la parte demandada, por lo que corresponde fundar mi posición al respecto.

En tal línea, comparto el temperamento del Dr. Sánchez Torres. Cabe precisar que si bien puede eximirse de costas total o parcialmente al vencido, si hubiere mérito para ello, conforme lo autoriza el art. 130 2º parte del C.P.C.; la excepción al principio objetivo de la derrota es de interpretación restrictiva, debiendo mediar razones que autoricen fundar la resolución apartándose de la mencionada regla.

Y si de tales proposiciones se trata, a mi juicio no concurren motivos que autoricen en el caso a desoír la regla del principio objetivo de la derrota que establece el art. 130 ib., a mérito del rechazo de los recursos de apelación interpuestos por los codemandados Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Sr. Leonardo Kaballin y Sra. Mónica Yonson.

Cabe señalar asimismo que el hecho que el recurso de apelación de la actora se haya admitido parcialmente, pues se

rechazó el agravio respecto al capítulo “otros gastos”; ello no modifica la condición de vencida de la demandada en esta Sede. Ello pues, el rechazo de tal rubro, de escasa entidad frente al resultado total del pleito, carece de aptitud para variar la condición de vencidos de los demandados y por ello, no cabe apartarse de la regla del art. 130 CPC. Por lo demás, se admitieron los restantes capítulos de la apelación de los actores, tales como los de la distribución de las costas en la instancia anterior, y se acogió el rubro daño moral declarándose la inconstitucionalidad del art. 1078 otorgándose la indemnización en tal concepto para los Sres. M.B.C. y M.C.V.

Corolario de lo expuesto, no se presentan en el caso razones que justifiquen la imposición de costas por el orden causado en esta Sede, debiendo ser soportadas por los codemandados atento su condición de vencidos (art. 130, CPC).

A LA QUINTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO P.B. TINTI, dijo:

Por todo lo expuesto, considero que se debe resolver: 1º) Rechazar el recurso apelación interpuesto por la accionada Empresa Provincial de Energía de Córdoba.- Con costas (art. 130 CPC).- Regular honorarios a los señores abogados intervinientes Dres. Diego Argayo, Matilde Palacios de Mosquera Ubios y María Inés Martín en el cuarenta por ciento del mínimo de la escala del artículo 36, conf. Art. 40 de la Ley N° 9459. 2º) Admitir parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los accionados Yonson y Kabalin; sólo en lo relativo a la regulación de honorarios, y rechazarlos en todo lo demás, y en consecuencia revocar la regulación efectuada en primera instancia a los Sres. abogados

Pablo Fasola, J. Olmedo y Ana C. Soria; fijándose en la cantidad de ciento cuarenta y cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro pesos (\$ 144.344) sus honorarios.- Con costas a los apelantes (arts. 130 del CPC y 112 de la Ley 9459).- Regular honorarios a los señores abogados intervinientes Dres. Diego Argayo y Antonio Nazareno Noriega en el cuarenta por ciento del mínimo de la escala del artículo 36, conf. Art. 40 de la Ley N° 9459. 3°) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia de primera instancia en el monto dispuesto para indemnizar los gastos de atención médica que se fijan en la suma de trescientos sesenta y seis mil sesenta y cinco pesos (\$ 366.065), y en las costas por la demanda de los señores C. y M.C.V. , las que se distribuyen en un ochenta por ciento para la demandada y en un veinte por ciento para la actora.- Con costas en esta instancia por su orden (arts. 130 y 132 del CPC).- No regular por el momento honorarios a los señores abogados intervinientes (art. 25 de la Ley 9459).-

A LA QUINTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JULIO C. SANCHEZ TORRES, dijo:

42. En definitiva, por lo expuesto, coincido con el Dr. Guillermo Tinti, que tanto la primera como la segunda y tercera cuestión planteadas deben ser votadas en forma negativa, rechazándose los recursos de apelación de la demandada y co demandada en orden a la eximición de responsabilidad pretendida.

Respecto de la cuarta cuestión disiento del Sr. Vocal que me precede, disponiendo que se resuelva hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora en los siguientes rubros: a) gastos médicos, los que prosperan por la cantidad de pesos ochocientos

sesenta y cuatro mil (\$ 864.000), que se fijan a partir de la fecha de este decisorio con más los intereses establecidos por el Juzgador en su resolución, que se calcularán desde la fecha de este pronunciamiento y hasta el momento del efectivo pago; b) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil y, en consecuencia, fijar a favor de los Sres. M.B.C. y M.C.V. la cantidad de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) para cada uno de ellos en concepto de daño moral, con más los intereses establecidos por el Juez a quo, los que se aplicarán a partir de la fecha del ilícito.; c) Imponer las costas de la instancia anterior en su totalidad a los demandados Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Sr. Leonardo Kabalín y Sra. Mónica Yonson. En consecuencia, dejar sin efectos las regulaciones de honorarios practicadas en el decisorio recurrido las que deberán ser establecidas conforme las resultas del presente. Confirmándose la referida sentencia en todo lo demás que fue motivo de agravio. Imponer las costas de esta instancia a cargo de los demandados Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Sr. Leonardo Kabalín y Sra. Mónica Yonson (art. 130 C.P.C.) por cada recurso tramitado. Fijar los honorarios del Dr. Diego Argayo por su actuación en esta instancia en el 40% del punto medio de la escala legal (arts. 36 y 40 Ley 9459) para cada recurso, teniéndose en cuenta para la determinación porcentual establecida lo discutido en esta sede y las pautas contenidas en el arts. 39 incs. 1, 2, 5, 7 y 8 de la ley citada. Así voto.

A LA QUINTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. LEONARDO C. GONZÁLEZ ZAMAR, dijo:

Coincidiendo en un todo con las conclusiones a las que arriba el Sr. Vocal Dr. Julio Sánchez Torres, voto en igual sentido a la

cuestión planteada. Puntualizando que estimo justo y equitativo establecer a favor del Dr. Diego Argayo por su labor en esta sede, el 40% del punto medio de la escala del art. 36 Ley 9459 (art. 40 ib), para cada recurso. Ello atento las pautas cualitativas que brinda la ley arancelaria, en especial, la eficacia de la defensa y del éxito obtenido (arts. 39 inc. 1,2 y 5 ib.)

Atento al resultado de los votos precedentes y por mayoría este Tribunal

RESUELVE:

I. Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los demandados Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Sr. Leonardo Kabalín y Sra. Mónica Yonson.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la parte actora, modificándose el decisorio recurrido en los siguientes rubros: a) Establecer los gastos médicos, en la suma de pesos ochocientos sesenta y cuatro mil (\$ 864.000), que se fijan a partir de la fecha de este decisorio con más los intereses establecidos por el Juzgador en su resolución, que se calcularán desde la fecha de este pronunciamiento y hasta el momento del efectivo pago; b) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil y, en consecuencia, fijar a favor de los Sres. M.B.C. y M.C.V. la cantidad de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) para cada uno de ellos en concepto de daño moral, con más los intereses establecidos por el Juez a quo, los que se aplicarán a partir de la fecha del ilícito.; c) Imponer las costas de la instancia anterior en su totalidad a los demandados Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Sr. Leonardo Kabalín y Sra. Mónica Yonson; d) Dejar sin efectos las regulaciones de honorarios practicadas en el decisorio

recurrido las que deberán ser establecidas conforme las resultas del presente. d) Confirmándose en todo lo demás que fue motivo de agravio.

III. Imponer las costas de esta instancia a cargo de los demandados Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Sr. Leonardo Kabalín y Sra. Mónica Yonson (art. 130 C.P.C.) por cada recurso tramitado.

IV. Fijar los honorarios del Dr. Diego Argayo por su actuación en esta instancia en el 42% del punto medio de la escala legal (arts. 36 y 40 Ley 9459) para cada recurso, teniéndose en cuenta para la determinación porcentual establecida lo discutido en esta sede y las pautas contenidas en el arts. 39 incs. 1, 2, 5, 7 y 8 de la ley cit.

V. Protocolícese, hágase saber y bajen.

Julio C. Sánchez Torres

Vocal

Guillermo P.B. Tinti

Vocal

Leonardo C. González Zamar

Vocal