

Danos Y Perjuicios Agua Corriente Deficiencia Del Servicio Responsabilidad De La Prestataria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Agua corriente. Deficiencia del servicio. Responsabilidad de la prestataria Se confirma la sentencia que acogió parcialmente la demanda de daños deducida contra la empresa de aguas, pues surge probado el suministro deficiente de agua potable en la vivienda de los actores, en tanto se registraron problemas de presión y en ocasiones carencia total del servicio.

En Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 4 días del mes de agosto de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos interpuestos en el expediente "RUSSO GERONIMO Y OTROS c/ AGUAS ARGENTINAS SA Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS», el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El Sr. Juez de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy dijo: I.- Que por conducto de la sentencia de fojas 1210/1223, la jueza a quo hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por los Sres. Gerónimo RUSSO, Norberto Ángel RAVENNA y Delfina Inés PISANI contra la firma AGUAS ARGENTINAS SA (en adelante AASA), condenándola al pago de las sumas de \$ 20.000, \$ 6.000 y \$ 15.000 (pesos veinte mil, seis mil y quince mil, respectivamente) en concepto de daño moral, con más sus intereses, rechazó los demás rubros indemnizatorios reclamados y la demanda contra el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (en adelante, ETOSS). Impuso costas a la actora, en cuanto rechazó la demanda contra el ente antes citado, y a AASA en lo que prosperó la pretensión.

Para así- decidir, sostuvo que -conforme surgió- de las constancias de la causa- los actores habí-an padecido un suministro deficiente de agua potable, en tanto se registraron problemas de presión y -en ocasiones- carencia total del servicio. En este sentido, reseñó las constataciones efectuadas en los inmuebles de los actores, en el marco de los reclamos iniciados ante el ETOSS. Luego de describir lo dispuesto en el marco regulatorio, en el contrato de concesión y en la reglamentación pertinente, destacó que la concesionaria asumió la concesión a su propio riesgo técnico, económico y financiero y era responsable por las obligaciones y requisitos para llevar a cabo la prestación del servicio. Citó las resoluciones que el ente regulador habí-a expedido con relación a los hechos invocados y las medidas adoptadas, entre ellas, las multas aplicadas a la concesionaria.

Por otro lado, recordó que por conducto del Decreto N° 303/06 el Poder Ejecutivo rescindió el contrato con la concesionaria y dispuso que el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios asumiera la prestación del servicio para garantizar la continuidad y regularidad del mismo. En este sentido, destacó que -en los considerandos del decreto- se indicó como una de las causales en que se motivó dicha medida, el incumplimiento de la cláusula contractual relativa a la presión de agua, en tanto que "una amplísima gama del área servida por la concesión aun no recibe la presión de 10 mca, comprometiendo así- la continuidad del servicio». Además, citó las resoluciones dictadas por el Ente Regulador de Agua y Saneamiento (en adelante ERAS), en su carácter de continuador del ETOSS, a través de las que se acogieron los reclamos de los actores.

A partir de lo antes expuesto, concluyó que se encontraba acreditada la responsabilidad de AASA por la prestación deficiente del servicio de distribución de agua potable, en tanto que el nivel de presión de los inmuebles de los actores no se adecuaba al previsto en el Marco Regulatorio. Agregó que los hechos invocados por los actores no encuadraban dentro de las fallas admisibles previstas en el contrato, como así- también que la concesionaria no habí-a solicitado la aprobación de valores menores de presión disponible, motivo por el cual el hecho de que la parte informara sobre las deficiencias estructurales al ETOSS no constituí-a una causal eximente de responsabilidad. Asimismo, con sustento en la prueba pericial obrante en autos, consideró que resultaba conjetural el argumento referido al estado de las instalaciones domiciliarias de los actores.

En cuanto a la citación del ETOSS, luego de reseñar sus funciones y facultades, destacó que el citado ente ejerció el control de la concesionaria del servicio público con miras a asegurar la calidad de los servicios y la protección de los intereses de la comunidad. Ahora bien, en los términos emergentes del marco regulatorio, consideró que el ente no se constituyó como garante de las obligaciones asumidas por las concesionarias. De este modo, sostuvo que dicha pretensión debí-a analizarse como un caso de responsabilidad del Estado, motivo por el cual el actor debí-a individualizar y probar el reproche que le formulaba a la actividad estatal, además de señalar qué conductas debió haber adoptado el organismo de acuerdo con los fines para los que fue creado. Ahora bien, expuso que el actor omitió cumplir con tales exigencias. Por este motivo y teniendo en cuenta la actividad desplegada por dicho órgano (en la tramitación de los reclamos del actor), desestimó la demanda contra la citada parte.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, señaló que los accionantes no probaron la existencia del daño emergente, la pérdida de chance, ni el lucro cesante. No obstante ello, en atención a los hechos verificados, sostuvo que la prestación deficiente del servicio pudo originar molestias e incomodidades razón por la cual reconoció en concepto de daño moral

las sumas indicadas en el primer párrafo de este considerando, las que quedaron a cargo de AASA. II.- Que a fojas 1228 los actores interpusieron recurso de apelación y a fojas 1234/1246 expresaron agravios, los que fueron replicados por el ETOSS a fojas 1274/1279 y por AASA a fojas 1230/1285. En su memorial, se agravio en cuanto que el decisorio apelado rechazó la demanda contra el ETOSS, ya que éste no reaccionó frente al incumplimiento de la provisión de agua y las medidas por él adoptadas no se cumplieron, toda vez que nunca se normalizó el servicio. Agregó que la intervención de ese órgano resultó inoficiosa e incumplió en informar en tiempo y forma para que el Poder Ejecutivo de la Nación rescindiera el contrato con la licenciante. Por esta razón, consideró que el mencionado ente era responsable solidario e invocaron que la jueza de grado no consideró de manera adecuada el dictamen pericial elaborado en autos. Por otro lado, alegaron que si bien existió una resolución del ETOSS para la devolución de los importes abonados, la demandada no acreditó su reintegro. Además, destacaron que la falta de agua violaba su derecho a la dignidad, a la salud y a la vida humana. En cuanto al daño emergente, sostuvieron que la falta de prueba de los gastos incurridos se debió a que -frente al faltante del producto- "el que tiene stock lo vende al precio según el rostro del comprador (sic), y todos sabemos que no entregan tickets» (v. fs. 1238). También expusieron que el decisorio apelado omitió considerar que las instalaciones domiciliarias se encontraban en debida forma y que su parte no podía recurrir a otros prestadores. En igual sentido, invocaron que la jueza a quo no tuvo en cuenta la omisión de proveer bidones o camiones de agua, insumos que debieron ser afrontados por ellos, la dificultad para mantener la higiene y la imposibilidad de vender o alquilar sus inmuebles derivados de tales hechos. Al respecto, sostuvo que el daño moral quedó acreditado por el solo hecho dañoso y que la liquidación no receptaba adecuadamente la magnitud del daño. Por otra parte, expusieron que debió invertirse la carga de la prueba, ya que el responsable del hecho dañoso debió producir la prueba para la exclusión del daño. Citaron doctrina referida al derecho al agua como derecho humano y su vínculo con el derecho a la salud. Por último, destacaron que el artículo 52 bis de la Ley N° 24.240 habilitaba al juez para imponer una multa en su favor en concepto de daño punitivo, por lo que solicitaron su aplicación al caso. III.- Que AASA apeló a fojas 1229 y expresó agravios a fojas 1252/1259, los que fueron contestados a fojas 1262/1263. Allí-, sostuvo que la sentencia expuso que los inmuebles de los actores habrían sufrido problemas de baja presión, pero "omite fundar razonablemente de dónde surge dicha afirmación» (v. fs. 1256). Alegó que su parte cumplió con sus obligaciones regulatorias y contractuales en lo relativo a los episodios de insuficiencia de suministro de agua potable en la zona afectada y que -tal como surge de la demanda- frente a cada denuncia concurrió personal de su parte "con el objeto de solucionar de forma rápida y eficaz los inconvenientes acaecidos" (v. fs. 1256 vta.). Además, expuso que no se acreditaron los requisitos para la imputabilidad de los hechos denunciados contra su parte. Por otro lado, señaló que la rescisión del contrato de concesión resuelta por el Poder Ejecutivo (a través del Decreto N° 306/06) se encontraba impugnada en la causa "AGUAS ARGENTINAS SA c/ Estado Nacional -Subsecretaría de Recursos Hídricos s/ Contrato Administrativo», en trámite ante el Juzgado N° 8 de este Fuero, motivo por el cual dicha norma no era un fundamento válido para tener por acreditados los hechos dañosos y su responsabilidad. Agregó que la sentencia era arbitraria ya que falló en forma dogmática y que el "mero relato de los inconvenientes derivados de la falta de agua no autoriza a disponer ninguna indemnización a los actores, pues todo resarcimiento está destinado a paliar concretos perjuicios sufridos y probados, lo cual no acontece en autos» (v. fs. 1257). Además, se agravio en cuanto rechazó el argumento referido a las condiciones de las instalaciones domiciliarias de los actores y el carácter estacional de los episodios. Por último, sostuvo que su parte procedió a realizar los reintegros de acuerdo con la Resolución ETOSS N° 29/99. IV.- Que a fojas 1288/1292 dictaminó el Fiscal General. Allí-, en concordancia con el decisorio apelado, expuso que en sus agravios los actores omitieron individualizar qué conductas debió haber adoptado el ETOSS frente a las denuncias, por lo que dichos argumentos conformaban meras afirmaciones genéricas y una reiteración de los puntos propuestos en la demanda que fueron adecuadamente analizados por la jueza de grado. Agregó que tales agravios no permitían tener por configurada la falta de servicio de dicho ente, motivo por el cual consideró que no lograban rebatir las conclusiones arribadas en la instancia anterior. Por otro lado, en lo que respecta al daño punitivo, expuso que dicha pretensión fue recién introducida en la expresión de agravios y que conforme a lo dispuesto por el artículo 52 bis de la Ley N° 24.240 ese rubro "procede a instancia del damnificado", lo que presupone su reclamo oportuno dentro del proceso», circunstancia que no se configuraba en autos, por lo que opinó que correspondía su rechazo. V.- Que tal como ha quedado planteada la litis, conviene en primer lugar realizar una breve reseña de la normativa aplicable al caso. A través de Ley de Reforma del Estado N° 23.696 y el Decreto N° 2074/90 -reglamentario de esta última- se dispuso la concesión de los servicios de distribución y comercialización prestados por Obras Sanitarias de la Nación, como así también la operatividad de las plantas de producción y tratamiento de dichos servicios (conf. art. 3 del decreto antes citado). Además, se estableció que el Poder Ejecutivo Nacional aprobaría el marco regulatorio aplicable -en lo que aquí interesa- al servicio de distribución y comercialización de agua potable (conf. art. 20 del decreto mencionado). Esto último fue realizado por conducto del Anexo I del Decreto N° 999/92, cuyo artículo 9° estableció -en relación con la cuestión en estudio- que "[e]l Concesionario deberá extender, mantener y renovar cuando fuere necesario las redes

externas, conectarlas y prestar el servicio en las condiciones establecidas en el Artículo 6º». Dicho artículo dispuso -en lo que aquí interesa- que el servicio público de comercialización de agua potable será prestado en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, calidad y generalidad de manera tal que se asegure su eficiente prestación a los usuarios y la protección del medio ambiente, actividad que se encontraba a cargo del Concesionario (conf. arts. 6 y 29 inc. a) del citado decreto). Asimismo, se dispuso que el Concesionario y el servicio que éste preste estarán bajo el control y regulación del ETOSS, quien tiene "como finalidad ejercer el poder de policía y de regulación y control en materia de prestación del servicio público de provisión de agua potable (...) tendrá a su cargo asegurar la calidad de los servicios, la protección de los intereses de la comunidad, el control, fiscalización y verificación de las normas vigentes, y del Contrato de Concesión» (arts. 13 y 17 del decreto antes mencionado). Ahora bien, se dispuso que "el objeto general al que el Concesionario deberá tender es a mantener, sin ser éste un valor absoluto, una presión disponible de 10 metros de columna de agua [mca] medida en la conexión de los inmuebles servidos» (art. 42 inc. c) del Marco Regulatorio). También se estableció que el Concesionario tenía el deber de administrar y mantener los bienes afectados al servicio en buen estado de conservación y uso, como así también de realizar las renovaciones periódicas, disposiciones y adquisiciones que correspondan según la naturaleza y características de cada tipo de bien y las necesidades del servicio, considerando cuando resultara apropiado incorporar las innovaciones tecnológicas que surgiesen convenientes (conf. arts. 29 inc. h), 62 y 61 del referido decreto). Por otro lado, en lo que respecta a la responsabilidad por la prestación adecuada del servicio, el artículo 63 de dicho decreto estableció que el Concesionario será responsable, ante el Estado Nacional y los terceros por la correcta administración y disposición de los bienes afectados al servicio, así como por todas las obligaciones y riesgos inherentes a su operación, administración, mantenimiento, adquisición y construcción, con los alcances que se estipulen en el Contrato de Concesión. Además, a través del Decreto Nº 787/93 se aprobó la adjudicación de la concesión en favor de AASA y el Contrato de Concesión publicado como Anexo I de ese decreto, cuyos artículos 4.3.2., 4.3.7, 4.5 y 4.6 contemplaron cláusulas similares a las previstas en el marco regulatorio. VI.- Que sentado ello, en relación con los agravios de AASA relativos a la falta de fundamentación de las irregularidades en la prestación del servicio invocadas en la sentencia y su responsabilidad y de los actores en torno a la acreditación de los daños invocados, cabe adelantar que dichos argumentos no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos vertidos en la sentencia apelada (conf. art. 265 del CPCCN). VI.1.- En efecto, la jueza de la instancia anterior consideró que la prueba obrante en la causa acreditó que en los domicilios de los actores, sitos en la calle Baliña ..., ... y ... de la localidad de Lomas de Zamora, se habían constatado problemas de baja presión de agua y, en ocasiones, carencia total del servicio. En este sentido, destacó que en las actas de constatación correspondientes a los días 4 de agosto de 1998, 17 de mayo de 1999, 6 de julio de 2001 y 8 de septiembre de 2002, los testigos expusieron que se corroboraban esas irregularidades "en la canilla a baja altura que cada vivienda tiene al acceso, como así también en los tanques de agua y canillas de la cocina y baños de cada propiedad», y expusieron que esa situación se mantuvo "luego de haber transcurrido dos horas desde el inicio de la constatación» (v. fs. 59/62). Por otro lado, señaló que las irregularidades en la prestación del servicio también surgían de los reclamos iniciados por los actores. Al respecto, recordó que el Sr. RAVENNA (con fecha 17/01/01, v. fs. 37/43) inició un reclamo por la deficiente prestación del servicio, con respecto a lo cual AASA le comunicó que se debía a problemas en el caño maestro, particularmente por el sarro existente en la conexión lo cual podía provocar la disminución de la presión en los domicilios. Agregó que a través de la Nota ENT Nº ... (del 31/01/01), AASA respondió al ETOSS que se trataba de un problema estructural y que la presión en la finca registrada era 3,5 metros por columna de agua (en adelante, mca). Por este motivo, el citado organismo solicitó a la concesionaria que -frente a la naturaleza estructural de la problemática- informara las obras programadas y fechas de ejecución de las mismas para cada área a fin de dar solución definitiva a los reclamos, como así también destacó que se había constatado la inadecuada presión de agua y en algunos horarios la falta total del servicio. Además, la jueza a quo señaló que el citado ente se expidió en sentido concordante en las Actas Nros. 41 a 45 (de fechas 03/04/01, 30/04/01, 11/05/01 y 01/06/01, respectivamente) y que el 1º de agosto de 2001 se informó que no se constató una solución a la problemática, por lo que solicitó nuevamente a la concesionaria que informara las obras previstas a tal fin bajo apercibimiento de iniciar el procedimiento sancionatorio. Agregó que el referido actor denunció la persistencia de la problemática con fechas 03/02/03, 26/02/03, 16/10/03, 05/11/03, 22/12/03, 05/01/04, 21/01/04, 28/01/04, 11/02/04, 17/02/04, 11/03/04, 18/03/04 y 25/03/04 (v. fs. 1214 vta.). En igual sentido, reseñó lo expuesto en el reclamo del Sr. RUSSO (de fecha 10/03/04, v. fs. 44/49). Éste destacó que mediante la Nota Nº ..., AASA informó que el inmueble del reclamo se encontraban en la zona de influencia de la Estación Elevadora Temperley que registraba estructuralmente baja presión, que el rango correspondiente al inmueble era R3 (6 a 9 mca) y que a fin de incrementar la presión en dicho domicilio habría que aumentar la presión de redes cercanas a un valor que no era posible de alcanzar con la provisión de la referida estación elevadora. Asimismo, recordó que el ETOSS (con fecha 15/07/04) informó que correspondía proceder a la devolución de los importes abonados en los términos de la Resolución Nº 29/99, ya que AASA informó que no habían obras a realizarse. Asimismo, la jueza de grado reseñó

brevemente las diligencias realizadas en el reclamo de la Sra. PISANI, en donde AASA contestó el requerimiento del ente (en términos similares a los expuestos en los reclamos reseñados) e informó que la presión "en esa cuadra es entre 3 y 4 mca, disminuyendo a 2 mca en hora pico» mientras que el rango de presión que le correspondía era de R3 (6 a 9 mca) (v. fs. 1215). Por otro lado, el decisorio apelado destacó que las deficiencias del servicio también se constataban a través de los reclamos iniciados por los actores ante AASA durante los años 2004 y 2005 (v. fs. 5/16) y que tales hechos resultaban de notorio conocimiento en atención a su difusión en los distintos medios de comunicación, en donde en reiteradas oportunidades se informó acerca de la deficiente prestación del servicio a los vecinos de Lomas de Zamora (v. fs. 635, 648/650, 670, 860/899, 829/938 y 940). Además, citó las declaraciones en que los testigos (ofrecidos por los actores) daban cuenta de la falta de provisión del servicio (v. fs. 797). En este sentido, la jueza a quo señaló que el Marco Regulatorio y el Contrato de Concesión, en los términos reseñados en el considerando que antecede, establecieron que la presión domiciliaria debía ser de 10 mca, como así también que la concesionaria era responsable frente a terceros por las obligaciones previstas en el contrato de concesión (entre ellas, la provisión de agua potable, de acuerdo con la presión antes indicada) y que -al momento de celebración del contrato- se presumió el conocimiento del estado de la red, sin que pueda justificarse en su estado el incumplimiento de las obligaciones allí asumidas. Por otro lado, luego de reseñar brevemente las diligencias realizadas por el ETOSS, recordó que el Poder Ejecutivo Nacional rescindió el contrato con AASA con motivo de deficiencias en la prestación del servicio constatadas, entre otras, en el incumplimiento de la presión establecida normativamente, tal como se verificó en autos. Además, consideró que el planteo de la demandada, en torno al estado de las instalaciones internas de los inmuebles de los actores, conformaba un planteo meramente conjetural y el perito ingeniero designado en autos había sido categórico en puntualizar que "de la recorrida de los domicilios particulares se observa un adecuado mantenimiento de las instalaciones internas» (v. fs. 735), no habiendo sido impugnada esa respuesta por parte de la demandada (v. fs. 1219). A partir de lo expuesto, concluyó que los actores habían cumplido con la carga de probar la prestación deficiente del servicio, razón por la cual AASA era responsable por los daños derivados de tales hechos, conforme a lo dispuesto en el marco normativo que regulaba la concesión. Ahora bien, de acuerdo con lo antes reseñado, es posible observar que los agravios deducidos por la ex concesionaria demandada -en torno a la acreditación de los hechos dañosos y su responsabilidad- constituyen meras afirmaciones dogmáticas, ya que no identifican los elementos probatorios en los que funda la correcta prestación del servicio por ella invocada (a fin de desvirtuar los elementos de prueba aportados por los actores). En efecto, la concurrencia del personal a su cargo ante las denuncias realizadas por los accionantes en modo alguno permite eximirlos de responsabilidad, ni demuestran que a partir de ello la problemática se hubiera resuelto. Por otro lado, en modo alguno negó las contestaciones realizadas por su parte en los procedimientos administrativos en donde se investigaban tales hechos, como así tampoco ofreció ninguna explicación al respecto. En igual sentido, tampoco constituye un argumento idóneo la reiteración dogmática del cuestionamiento de las instalaciones internas de los inmuebles, toda vez que éste no rebate las consideraciones vertidas en la sentencia en tanto hizo mérito de las conclusiones arribadas en el dictamen pericial (v. fs. 735). Asimismo, en lo que respecta a los requisitos para la imputación de responsabilidad por los hechos verificados, la mera invocación de ese agravio tampoco resulta suficiente para apartarse de los términos de la sentencia. En efecto, de acuerdo con el Marco Regulatorio, AASA era quien tenía la obligación de asegurar la continuidad, regularidad, calidad y generalidad en la prestación del servicio, de administrar y mantener los bienes afectados al servicio en buen estado de conservación y uso, como así también de realizar las renovaciones periódicas que fueran necesarias a tal fin (conf. 6, 9, 29 inc. a) y h), y 61 a 63 del Anexo I del (v. Decreto N° 999/92). En este sentido, habiendo quedado demostradas las circunstancias invocadas por los actores, la demandada debió acompañar la prueba pertinente para demostrar la provisión del servicio en forma regular -de acuerdo con lo previsto en la normativa antes citada- o la realización de las obras pertinentes para la normalización del suministro; sin embargo ninguno de esos extremos se encuentra acreditado en autos (conf. art. 377 del CPCCN). De este modo, toda vez que la sentencia apelada se encuentra debidamente fundada en las constancias de la causa, es posible concluir que los agravios vertidos ante esta Alzada no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos expuestos en el decisorio apelado (conf. art. 265 del CPCCN). VI.2.- Por otro lado, en cuanto a los agravios de los actores por la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados, la jueza de grado señaló que las Resoluciones ERAS Nros. 27/08 y 28/08 habían ordenado la devolución de los importes cobrados indebidamente (por haber incumplido el nivel de presión previsto contractualmente), con más los recargos e intereses. Al respecto, señaló que la última resolución antes citada no se encontraba firme por lo que "una vez resueltos los recursos de Alzada los actores podrán, en su caso, plantear las revisiones judiciales que se crean con derecho contra lo que eventualmente se resuelva» (v. fs. 1221). Además, en cuanto al daño emergente, pérdida de chance y lucro cesante consideró que tales rubros indemnizatorios no se encontraban acreditados. Con relación a la cuestión en estudio, es dable recordar que "...quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante

el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada» (Fallos: 327:2231; 331:881; entre otros). Ahora bien, es dable destacar que la negligencia probatoria indicada en el decisorio apelado se mantiene ante esta Alzada. Ello, toda vez que los agravios de dicha parte, en torno a la acreditación del daño emergente, no constituyen argumentos de mérito suficiente para considerar satisfecha la mencionada carga procesal. En efecto, si bien la necesidad e importancia del agua potable permite suponer que frente a su falta de provisión los actores debieron adquirir a su costo dichos insumos, aquellos no aportaron en la presente causa ningún elemento probatorio que permita inferir la realización de tales erogaciones, como así- tampoco cuantificar su monto. En efecto, no acompañaron los tickets de compra correspondientes, ni ofrecieron prueba que permita conocer el valor de mercado de esos insumos al momento de los hechos. En igual sentido, tampoco resultan acreditados en autos la pérdida de chance y el lucro cesante invocados en la demanda (conf. art. 377 del CPCCN). Sin perjuicio de ello, en concordancia con lo expuesto en la sentencia apelada, resulta procedente el reclamo de daño moral, ya que éste es un detrimento de índole espiritual que debe tenerse por configurado por la sola producción de los episodios dañosos, en tanto se presume la inevitable lesión de los sentimientos de los demandantes. Aun cuando ello, no puede medirse o tasarse, esa circunstancia no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir las angustias, inquietudes y molestias vividas por los actores. A los fines de fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño independiente a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563; 332:2159 y 334 P. 1821). Ahora bien, en lo que al punto respecta, de acuerdo con las constancias de la causa, la cuantificación efectuada en el decisorio apelado resulta adecuada y razonable, ya que los actores no aportaron en sus agravios argumentos con entidad suficiente para apartarse de los montos e intereses allí- contemplados (conf. art. 265 del CPCCN).

VI.3.- Por los motivos expuestos, toda vez que -tal como fue antes adelantado- los agravios en estudio no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos vertidos en la sentencia apelada, corresponde declarar desiertos los recursos deducidos por las partes en lo que a ello respecta (conf. arts. 265 y 266 del CPCCN). VII.- Que con relación a los agravios de la actora referidos a la condena solidaria contra el ETOSS, es dable señalar que en el escrito de demanda (v. fs. 123/131) y su ampliación (v. fs. 390/392), los accionantes se limitaron a solicitar la citación en garantía de dicho ente, pero en modo alguno dedujeron en su contra una pretensión autónoma por responsabilidad del Estado, fundada en las omisiones de control que invocan en sus agravios ante esta Alzada (v. fs. 1234/1246). Por otro lado, en los términos en que quedó planteada la litis, cabe destacar que a fojas 135 el juez a quo resolvió citar como tercero en garantía al mencionado organismo en los términos del artículo 94 del CPCCN. Por su parte, en oportunidad de contestar el traslado, dicho ente se opuso a la admisibilidad de su citación como tercero en garantía (v. fs. 333 y ss.), argumento cuyo tratamiento fue diferido por el juez de grado para al momento del dictado de la sentencia definitiva (v. fs. 385). En lo que al punto respecta, en la sentencia apelada -de acuerdo con lo reseñado en el considerando primero- la jueza señaló que de conformidad con el marco regulatorio que regía la actividad, el ente no se constituyó como garante de las obligaciones asumidas por las concesionarias, "ni el legislador ha pretendido responsabilizar al Estado, en cada oportunidad en la que la Concesionaria incumple con las obligaciones contractuales» (v. fs. 1220). No obstante ello, consideró que esa pretensión debí-a analizarse como un supuesto de responsabilidad del Estado derivada de la falta de servicio. Al respecto, la jueza de grado rechazó esa pretensión debido a la actividad de control desplegada por el ETOSS y posteriormente por el ERAS ante las denuncias realizadas por los actores (v. fs. 1220 y vta.). Con relación a la citación del ente, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "sobre quien solicita la participación de un tercero en el proceso pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla» (Fallos: 313:1053; 320:304; 322:1470; entre otros). Ahora bien, los agravios deducidos por los actores ante esta Alzada no constituyen argumentos con mérito suficiente para considerar satisfecha esa carga procesal, toda vez que no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos vertidos por la jueza de grado (conf. art. 265 del CPCCN). En efecto, de acuerdo con lo reseñado en considerando V, si bien el Marco Regulatorio y el Contrato de Concesión establecieron en cabeza del ETOSS determinadas obligaciones y en particular controles que éste debí-a realizar (cuya omisión podrí-a dar fundamento a una acción por responsabilidad del Estado), no estipuló que dicho órgano sea garante de la prestación y las condiciones del servicio. Por este motivo, los agravios deducidos por los accionantes en torno al accionar administrativo, no poseen entidad suficiente para fundar la intervención del ETOSS en los términos del artículo 94 del CPCCN, ya que ésta es una intervención de carácter excepcional y debe ser interpretada con criterio restrictivo (arg. Fallos: 322:1470; entre otros). Por otra parte, sin perjuicio del examen realizado en el decisorio apelado, cabe poner de relieve que los accionantes no dedujeron en la presente litis una demanda por responsabilidad del Estado fundada en el accionar irregular del citado ente. Esto último, constituye una pretensión diferente a la aquí- deducida, introducida con posterioridad a la sentencia. De este modo, no corresponde expedirse al respecto, sino estar a los términos y pretensiones deducidas en la demanda (conf. art. 163 incs. 3), 4) y 6) del CPCCN), ya que en tal caso el Tribunal se estarí-a expidiendo sobre una cuestión que no fue objeto del juicio, en violación del principio de congruencia y

de la garantía-a constitucional de defensa en juicio (arg. Fallos: 325:1204; 219:1135; 320:2189; 321:2998; 330:1849; entre otros). A todo evento, y ante la conclusión de la jueza a quo de que no se verifican los presupuestos para responsabilizar al Estado, los recurrentes no individualizan qué conductas concretas (acciones u omisiones) imputables al ente regulador y probadas en autos pudieran constituir una falta de servicio. En efecto, los incumplimientos imputables a la concesionaria no implican una automática traslación de responsabilidades a dicho ente estatal, con fundamento en la genérica invocación de normas como las del Marco Regulatorio o del Contrato de Concesión. En consecuencia, de acuerdo con los argumentos vertidos precedentemente y en concordancia con el dictamen fiscal, corresponde declarar desiertos los agravios en estudio (conf. arts. 265 y 266 del CPCCN).

VII.- Que con relación a los agravios de los actores referidos a la aplicación del artículo 52 bis de la Ley N° 24.240, es dable destacar que los accionantes tampoco dedujeron dicha pretensión en su escrito inicial, ni en su ampliación de demanda (v. fs. 123/131 y 390/392). Por este motivo, tampoco corresponde su tratamiento, ya que su análisis también implicaría expedirse respecto a una pretensión no deducida oportunamente, con menoscabo del principio de congruencia y de la garantía-a de defensa en juicio (arg. Fallos: 325:1204; 219:1135; 320:2189; 321:2998; 330:1849; entre otros).

VIII.- Que de acuerdo con lo expuesto precedentemente y toda vez que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo a tomar en cuenta las que son conducentes para esclarecer los hechos y resolver concretamente el diferendo (Fallos: 319:119; 307:2012; 311:2135), corresponde rechazar los recursos de apelación en estudio y confirmar la sentencia apelada, con costas en el orden causado en atención al modo en que se decide (conf. art. 68 segundo párrafo del CPCCN).

ASÍ VOTO.- El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani adhiere al voto que antecede.- En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Rechazar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y confirmar la sentencia apelada. Las costas de esta Alzada se imponen en el orden causado (conf. art. 68 segundo párrafo del CPCCN). Se hace saber que no suscribe la presente el Dr. Alemany por encontrarse en uso de licencia (conf. art. 109 del RJN).- Regístrese, notifíquese y devuélvanse.

Guillermo F. Treacy Pablo Gallegos Fedriani 010494E