

## Danos Y Perjuicios Cables De Telefono Pendientes Sobre La Ruta Lesiones Del Motociclista Responsabilidad Del Dueno

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cables de teléfono pendientes sobre la ruta.

Lesiones del motociclista. Responsabilidad del dueño Se mantiene la sentencia que condenó a la empresa de telefonía demandada, pues se probó que unos cables de su propiedad estaban caídos sobre la ruta a media altura e hicieron impacto en el cuerpo del actor, arrancándolo de la motocicleta que conducía y despidiéndolo de la misma para luego caer en el pavimento.

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, capital de la Provincia de Tucumán, República Argentina, a 31 de marzo de 2015 se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Dres. Benjamín Moisés, María del Pilar Amenábar y María Dolores Leone Cervera, con el objeto de conocer y decidir los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados ?CHAVEZ ALBERTO RUBEN C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? - Expte. n° 3320/09. Practicado a fs. 283 el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Dres. María Dolores Leone Cervera, María del Pilar Amenábar y Benjamín Moisés. Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? A la PRIMERA CUESTIÓN, La Sra. Vocal MARÍA DOLORES LEONE CERVERA, DIJO: 1. Mediante sentencia de fecha 10/06/13 (Fs. 248/250 Vta.), la Sra. Juez de Primera Instancia decide no hacer lugar a la falta de legitimación pasiva opuesta por Telecom Argentina S.A. con costas y hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Alberto Rubén Chávez en contra de Telecom Argentina S.A. y, en consecuencia condenar a la demandada a pagar a la actora la suma de \$... con más los intereses conforme lo considerado, con costas. 2. A fs. 253, la demandada interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, expresando agravios a fs. 261/262, los cuales son contestados por el actor a fs. 265/268 solicitando el rechazo del recurso intentado por las razones a las que me remito en homenaje a la brevedad. A fs. 255 el accionado deduce recurso de apelación contra la referida sentencia, expresando agravios a fs. 271/276, los cuales son contestados por el demandado a fs.279, solicitando el rechazo del remedio procesal intentado en base a los argumentos que tengo por reproducidos. Firme el llamamiento de autos para sentencia de fs. 280, la presente causa queda en estado de ser resuelta. 3. En lo sustancial los recurrentes cimientan su crítica contra el fallo en los siguientes agravios. 3.1. Agravios de la demandada: a) Centra sus criticas en la aplicación incorrecta del art. 302 del CPCC por parte de la sentencia recurrida. Sostiene que el a quo realizó una interpretación arbitraria y equivocada de la norma al poner en cabeza de su parte la tarea de acreditar que no es propietaria de los cables que refiere el accionante, violando con dicha inversión probatoria el principio procesal referido. Señala que las pruebas producidas en autos demuestran que no existe certeza de que el accidente supuestamente sufrido por el Sr. Chávez haya sido ocasionado por cables de propiedad de Telecom. Manifiesta que si la Sra. Juez hubiera procedido correctamente jamás habría atribuido a su mandante la carga de demostrar que los cables no eran de su propiedad, ya que dicho extremo fue negado enfáticamente al contestar la demanda, por lo que la tarea de acreditar corresponde al accionante que invoca un perjuicio sufrido como consecuencia de los cables. b) Por ultimo cuestiona la imposición de costas por considerar incorrecta su aplicación por violación al art. 108 del CPCC. Manifiesta que aún cuando la acción promovida solo progresó parcialmente, el a quo impuso las costas en su totalidad a su mandante, violando el articulo mencionado. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. 3.2. Agravios del actor: También en lo relevante, el accionante concreta su crítica contra la sentencia recurrida en dos agravios, referidos: a) se agravia por cuanto el a quo rechaza el rubro reclamado en concepto de lucro cesante por considerar que el actor acreditó como único ingreso su salario por la relación de dependencia de Arcor, por lo que no se concretó lucro cesante alguno. Manifiesta que en numerosos fallos, el lucro cesante es un rubro que corresponde indemnizar hasta cuando una persona no tiene trabajo fijo, ni aún cuando tampoco tiene un ingreso independiente que sea probable, porque es una cuestión lógica que el ilícito trajo como consecuencia, no solo el daños emergente, sino la ganancia frustrada, la perdida de beneficio que hubiera obtenido de no presentarse el hecho dañoso. Y en el caso de autos el sr. Chávez es un hombre joven que si bien trabaja en relación de dependencia en la fabrica de golosinas más importante de Argentina, su futura laboral depende de su capacidad productiva la que se vio evidentemente frustrada, ya que no solo no puede seguir haciendo la misma tarea que hacia antes del siniestro, sino que no puede acceder a un ascenso, producto del accidente sufrido por la negligencia de Telecom al dejar sus cables tendidos sobre la ruta. b) Cuestiona el monto fijado en concepto de daño extrapatrimonial por considerar que el mismo es totalmente insuficiente e irrisorio y que en nada satisface el daño causado al actor por la demandada. Más aún cuando S.S. subsumió el concepto de daño estético reclamado en la demanda. Manifiesta que indemnizar por el daño estético no significa una doble indemnización por el mismo daño, sino que al

momento de cuantificar el daño moral, no se tuvo en cuenta que este comprende una serie de afecciones, como el dolor, la angustia, la preocupación, el malestar, la intranquilidad, repercutiendo en todos los aspectos de la vida humana, en el ámbito laboral, social, afectivo, deportivo, recreativo, etc. Por ello la sentencia atacada no se ajusta a una reparación justa y satisfactoria, respecto de los daños sufridos por el Sr. Chávez. Agrega que el elevado índice inflacionario del país, convierte en absurda la suma que se fijó en concepto de daño moral, teniendo en cuenta que el hecho que dio origen a esta causa, produjo en el actor una alteración de salud y de la integridad física, alteración por la pérdida de la armonía y tranquilidad, alteración por la frustración en los proyectos de vida.

4. Resumidos los agravios y antes de ingresar a su tratamiento debo hacer la salvedad que no me encuentro obligada a tratar todas las cuestiones introducidas por las partes, ni a merituar todas las probanzas rendidas en la causa, sino sólo aquellas que fueran pertinentes para la resolución del litigio (CSJN Fallos 997:222, 250:36; 262:222; 265:252; 297:333). En tal sentido el inciso 5 del actual artículo 265 (ex Art. 273) y el art. 272 del CPCyC. Criterio sostenido y reiterado por nuestro mas alto Tribunal Provincial en sentencia: 425 de fecha 10/06/1999, entre otras. 5. Ingresando al tratamiento de sendos recursos me abocaré en primer lugar al análisis de la excepción de falta de legitimación pasiva y de la prueba dirigida a acreditar la responsabilidad de la accionada en el evento dañoso; para luego entrar en los demás agravios; pues de prosperar los mismos sería de inútil tratamiento los agravios de la actora. No se encuentra controvertida la ocurrencia del accidente sucedido el 11/05/09 y que el mismo fue producto de unos cables que se encontraban caídos en la ruta provincial 301. El actor sostiene que su cuerpo impacto con unos cables que pertenecían a Telecom S.A. y que estaban caídos sobre la ruta a media altura que hicieron impacto con su cuerpo, arrancándolo de la motocicleta en la que se conducía y despidiéndolo de la misma para caer en el pavimento y como consecuencia de ese accidente se fracturo el dedo meñique de la mano izquierda y muñeca derecha, con corte en el pómulo y excoriaciones varias y que la motocicleta resulto dañada. Que fue trasladado al Sanatorio del Norte, intervenido quirúrgicamente en la muñeca, y permaneciendo internado varios días. Denuncia haber perdido la movilidad normal que tenia, realizando rehabilitación. A su vez la demandada cuestiona que el accidente se haya producido por cables de su propiedad y sostiene su falta de legitimación pasiva en el evento dañoso. 5.1 Si bien le asiste razón a la demandada respecto a que el actor es quién tenía la carga de acreditar que los cables que se encontraban caídos en la ruta eran de propiedad de Telecom Argentina, del análisis de las constancias de autos surge probado dicho extremo. Así las declaraciones prestadas por los testigos Luís Alberto Leguizamón de fs. 157 y Manuel Ángel Montivero de fs. 158, - que no fueron tachados oportunamente por la recurrente-, no obstante reconocer espontáneamente que son compañeros de trabajo, fueron coincidentes y contundentes en sus respuestas y me persuaden que los cables que se encontraban en la ruta que provocaron el accidente son de propiedad de Telecom Argentina S.A. Así el Sr. Leguizamón ante el pedido de aclaratoria formulado por el letrado apoderado de la demandada a la pregunta sexta ¿para que diga el testigo como le consta que los cables eran de telefonía, en su caso si sabe de que empresa y si distingue un cable de teléfono de un cable que transmite corriente electrica?; el testigo responde con claridad y contundencia que ¿el día lunes tipo 14 hs. aproximadamente cuando salimos del trabajo estaba la camioneta de telecom arreglando los cables y supuestamente cambiando el poste que esta roto, si conozco lo que es cable de teléfono, un cable de electricidad y uno de video cable por que trabaje como electricista.? Dichas testimoniales se encuentran además reforzadas por el informe de la Dirección Provincial de Vialidad obrante a fs. 198/199 de donde surge que los tipos de cables que pasan por la ruta son de alta, media y baja tensión eléctrica, cable de teléfono y video cable, el cual tampoco fue impugnado por la contraria. En consecuencia, y no habiéndose acreditado de ninguna forma eximente de responsabilidad, atento la orfandad probatoria reinante en la causa al respecto, la demandada deberá afrontar las consecuencias por las lesiones ocasionadas a la víctima como correctamente lo dispuso el pronunciamiento de grado. Por lo que se rechaza el agravio formulado por la parte demandada respecto a la falta de legitimación pasiva por ausencia de responsabilidad en el evento dañoso. 5.2. Sentado ello, corresponde entrar al tratamiento de los agravios formulados por el actor. Respecto del lucro cesante el a quo resolvió que el rubro reclamado por el actor en concepto de lucro cesante por perdida de capacidad de ganancia como consecuencia de la incapacidad no podía prosperar por no encontrarse acreditado en autos. Cabe recordar que, salvo algunos supuestos de daño moral (in re ipsa), la existencia del daño siempre debe ser probada, aunque su cuantía pueda quedar librada al prudente arbitrio judicial (cfr. art. 267, in fine, CPCC). Sentado ello, Matilde Zavala de González sostiene que no hay una verdadera diferencia, esencial u ontológica, entre lucro cesante e incapacidad sobreviniente en lo que hace al daño en sí mismo: ¿En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, sólo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento, y en la segunda se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente)? (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Daño a las personas t. 2a, p. 237, § 67, Hammurabi, Buenos Aires, 1990). Consecuentemente, el agravio del actor apelante sobre este punto no debe prosperar por cuanto no se ha probado la existencia de otro lucro cesante distinto a la incapacidad sobreviniente reconocida en la sentencia recurrida. Por otro lado el actor en su expresión de agravios hace alusión a la pérdida de posibilidad frente a sus compañeros de tener un ascenso laboral y por

consiguiente mejora de su salario. Lo que constituye una pérdida de chance de lucro más que de un lucro cesante en sí. La pérdida de una chance de lucro consiste en la frustración de la oportunidad de conseguir un beneficio económico. La diferencia con el lucro cesante en sentido estricto es nítida: mientras en el lucro cesante el objeto de la pérdida es la ganancia misma, en la frustración de la chance de lucro el objeto de la pérdida es la oportunidad de obtención de una ganancia o beneficio económico (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob. cit., t. 2a, p. 253, § 72). Sin perjuicio de ello, debemos señalar que la pérdida de una chance de lucro no deja de ser un lucro cesante en sentido amplio. El daño eventual, conjetural, hipotético o meramente posible, carente de una base objetiva y seria de probabilidad, en ningún caso es resarcible. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: "Corresponde rechazar el reclamo correspondiente a la pérdida de chance si no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto" (CSJN, 24/08/2006, Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ Daños y perjuicios, Fallos, 329:3403; cfr. CCCTuc., Sala II, Barraza c. Romano, Sentencia N° 187, 26/07/2012, entre otras). (CCC, Sala 2 Sentencia: 367, Fecha de la Sentencia: 25/07/2014, AGUIRRE JAVIER ROBERTO Vs. PEREYRA JOSE IGNACIO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS). No se discute que la frustración de una chance de lucro es indemnizable, pero en la especie el actor no acreditó que la concreción de la posibilidad sea probable y no una mera ilusión o expectativa, por lo que el agravio del actor en este sentido no prosperará. En cuanto al segundo agravio del actor resulta correcta la conclusión del a quo en tanto subsume la lesión estética sufrida por el actor dentro del rubro daño moral. Esta Sala ya tiene dicho que: "El derecho argentino contempla dos especies de daños: el patrimonial -arts. 519, 1068 y 1069 del C. Civil- y moral - arts. 512 y 1078 del mismo ordenamiento. El daño estético no configura un elemento autónomo con relación al daño patrimonial y al daño moral, desde que en función de la actividad desarrollada por la víctima puede traducirse en el primer supuesto en la frustración de beneficios económicos y en el segundo, por el sufrimiento espiritual que puede provocar. Empero, más allá de la problemática de la autonomía de determinados rubros indemnizatorios -entre los cuales se encuentra el "daño estético"-, lo trascendente es la reparación del perjuicio que pueda ocasionar, que se trasunta en un quantum indemnizatorio". (Cfr. C.C.C. Sala 2, Sentencia: 289 Fecha de la Sentencia: 30/08/2012, BARRIONUEVO DE DOMINGUEZ PATRICIA DE LOS ANGELES Y OTRO Vs. COLEGIO DON ORIONE Y / U OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS). De allí que el mentado daño estético ser tenido como pauta para la fijación del monto reparatorio, cualquiera sea la calificación dada. Teniendo en cuenta esta circunstancia es que el monto fijado por el a quo en concepto de daño moral luce insuficiente, por cuanto a más de tener en cuenta los padecimientos vividos por el actor a raíz del accidente, toma particular relevancia que entre las lesiones sufridas encontramos cicatrices en el rostro (pómulo izquierdo) y en las manos, conforme lo patentiza la historia clínica obrante a fs. 96/111 y la pericial médica a fs. 179/183 lo cual puede afectar sensiblemente su autoestima, personalidad, vida social, laboral, etc. Por lo que resulta razonable fijar la suma de \$ ... en concepto de daño moral, haciendo lugar al agravio formulado por el actor sobre el particular. 6.1 Las costas de Primera Instancia deben ser confirmadas. Ello por cuanto debe tenerse en cuenta que en los reclamos por daños y perjuicios, las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del demandante hayan progresado parcialmente en relación con la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (Cam Nac Com Sala C, in re "Enrique R. Zenni y Cía. S. A. c. Mador S.R.L. y otro s/ordinario", del 14.02.91; ídem, in re "Martín, Oscar C. c. Toyoparts S.A. s/sumario", del 1.02.92; ídem, in re "Levi, Raúl Jacobo c. Garage Mauri Automotores s/ordinario", del 23.03.94; ídem, in re "Laya Marta Encarnación y otro c/ Román S.A. s/ sumario", del 16.07.99; ídem, in re "Crystal Clean S.R.L. c/ Representación de Comunicaciones S.A. s/ sumario", del 26.03.02; ídem, in re "Flores, Carlos A. c. Banco Río de la Plata", del 8.07.05). Por lo que se desestima el agravio formulado por la demandada. 6.2. Las costas de la Alzada deben ser soportadas por el demandado respecto de su recurso de apelación que se desestima (Arts. 105 y 107 CPCyC). Y respecto del recurso interpuesto por el actor que progresa parcialmente, corresponde imponer el 50% por la parte que progresa al demandado y 50% al actor por la parte que se desestima. A la MISMA CUESTIÓN, La Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR, DIJO: Estando de acuerdo con los fundamentos dados por la Sra. Vocal preopinante, voto en igual sentido. A la SEGUNDA CUESTIÓN, La Sra. Vocal MARÍA DOLORES LEONE CERVERA, DIJO: En consideración al acuerdo a que se ha llegado sobre la cuestión anterior, propongo I) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la resolución de fecha 10/06/13 (fs.248/250), en cuanto fuera materia de agravios. II) HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación formulado por el actor, en consecuencia se modifica la sentencia de fecha 10/06/13 solo en cuanto al rubro daño moral, fijando la suma de \$ ... con más los intereses establecidos en la sentencia que no fueron materia de agravio. III) Las costas de la Alzada deben ser soportadas por el demandado respecto de su recurso de apelación que se desestima (Arts. 105 y 107 CPCC). Y respecto del recurso interpuesto por el actor que progresa parcialmente, corresponde imponer el 50% por la parte que progresa al demandado y 50% al actor por la parte que se desestima. Así lo voto. A la MISMA

CUESTIÓN, La Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR, DIJO: Que estando de acuerdo con los fundamentos dados por la Sra. Vocal preopinante, se adhiere a los mismos, votando en igual sentido. Y VISTOS: El resultado de la votación consignada precedentemente, se: RESUELVE: I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 255, en consecuencia se confirma la sentencia de fecha 10/06/13 obrante a fs.248/250, en cuanto fuera materia de agravios II. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación formulado por el actor, en consecuencia se modifica la sentencia de fecha 10/06/13 solo en cuanto al rubro daño moral, fijando la suma de \$ ... con más los intereses establecidos en la sentencia que no fueron materia de agravio. III. COSTAS de la Alzada como se consideran. IV. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad. La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481). HÁGASE SABER. MARÍA DOLORES LEONE CERVERA MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR Ante mí: María Laura Penna  
004246E