

Accidentes Alumbrado Publico Caída De Un Poste Responsabilidad Concurrente Municipio Empresa Concesionaria De Electricidad

JURISPRUDENCIA

Accidentes. Alumbrado público. Caída de un poste. Responsabilidad

concurrente. Municipio. Empresa concesionaria de electricidad Se confirma la sentencia de grado en lo sustancial que decidió responsabilizar de manera concurrente al municipio y a la empresa de electricidad por los daños ocasionados por la caída de un poste de alumbrado. La Cámara sostuvo que la distinción entre guardián de la estructura y del funcionamiento del poste, aunque pudiera tener importancia en las acciones entre co-guardianes, es irrelevante en las relaciones víctima tercero-guardián; de manera que ante los damnificados la responsabilidad que le cupiera a la Municipalidad no excusa a la de la empresa de energía eléctrica.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Escobar, José Félix c/ Edesur S. A. y otros s/ Daños y Perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 669/682, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I. La sentencia de fs. 669/682 hizo lugar a la pretensión incoada por José Félix Escobar contra Edesur S. A. y la Municipalidad de Florencio Varela. En consecuencia, condenó a los demandados a abonarle al actor la suma de \$..., a lo que se deberán agregar sus intereses y costas. II. A f. 688 apela dicho pronunciamiento la parte actora y a fs.726/733 funda su recurso. Su queja versa sobre los bajos montos que el a quo fija para los rubros "daño moral" y "Gastos de Asistencia Médica y Kinesiología"; como así también de la desestimación de los rubros "Incapacidad Sobreviniente", "Gastos de Vestimenta" y "Lucro Cesante" III. A f. 684 la municipalidad apela la sentencia de grado, cuyos fundamentos obran a fs. 744/748. En primer lugar, refiere que el hecho de marras es de exclusiva responsabilidad de la empresa Edesur S.A. En segundo término, se agravia el demandado acerca de los montos otorgados por el a quo en carácter de "incapacidad física y psíquica", "gastos de curación o farmacéuticos" y "daño moral", por considerarlos elevados. En tercer lugar agravia al municipio la imposición de costas realizada toda vez que entiende no le cabe responsabilidad alguna en el hecho de marras. Por último a f. 692 apela la sentencia Edesur S. A., cuyo memorial obra a fs. 722/725. Considera la empresa que le corresponde exclusiva responsabilidad al municipio codemandado, por resultar dueño del poste por el cual acaeciera el siniestro que nos ocupa. Por otra parte se agravia Edesur S.A. del monto fijado en concepto de daño moral, en función de la prueba producida; entendiendo que en virtud de la inexistencia de incapacidad sobreviniente se admite un daño que no ha sido probado. El tercer agravio expresado versa sobre la imposición de costas realizada en primera instancia. El apelante manifiesta que en función de lo expresado en su primer agravio, no le correspondería sostener las costas del proceso. Caso contrario, solicita se lo exima en función de lo delineado en el 2º párrafo del art. 68 del CPCCN. IV. Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T I, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. V.- Previo a todo, he de aclarar que no se encuentra discutida en esta instancia la mecánica del hecho que da origen a las presentes actuaciones. Siguiendo una corriente de "simplificación del derecho", tendiente a facilitar el "acceso a la justicia" este sistema presume la culpa del autor siempre que haya intervenido una cosa en la producción del daño (La responsabilidad civil, contractual y extracontractual, por Acdeel E. Salas, Rev. Col. Abog. de La Plata, Julio-Diciembre 1968, año X n 21, pág. 281 y sigtes.) ha permitido que muchas personas que no hubiesen sido indemnizadas por el viejo sistema (de responsabilidad subjetiva) lo logren por éste (Capeletti, M-Garth, B El acceso a la justicia, CALP, La Plata 1983, trad. por Samuel Amaral). La norma citada consagra la doctrina del riesgo creado, en virtud de la cual, para destruir la presunción de culpabilidad que surge del uso de determinadas cosas, el dueño de ellas deberá demostrar que de su parte no hubo culpa, bastando al damnificado acreditar el daño causado y el contacto con la cosa riesgosa (Conf. E.D.-52-595, E.D.-57-454, L.L.-153-134, L.L.-156-716 entre otros).- En tales términos, entonces, los accionados -creadores del riesgo-

únicamente podían liberarse de responsabilidad si acreditaban inexcusablemente la causa ajena. Es decir, el hecho de la víctima, el hecho de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o el casus genérico perfilado por los arts. 513 y 514 del Cód. Civil (cfr. Trigo Represas, Félix A., "Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima", LL 1993-B-306). A fs. 300/301 obran informes de la subsecretaría de Servicios Públicos y de la Dirección General de Infraestructura y Saneamiento - ambas dependencias del Municipio de Florencio Varela- en los que refieren no tener antecedentes de reclamos por caídas o cambios en los postes de alumbrado público. En similar sentido, a f. 476 la Dirección de Legales de la Municipalidad informa que en la intersección de la calle n° 380 y la Av. Jorge Novak existen 3 postes, dos de los cuales sostienen luminarias de la municipalidad, la totalidad de ellos propiedad de Edesur. Por otro lado, a fs. 304/306 se encuentra un informe de Edesur cursado al ENRE, en el que manifiesta que el poste caído no es propiedad de la empresa en cuestión. Asimismo, a fs. 427/429 y a fs. 464/467 declaran Víctor Alberto Ale y Emilio Ramón Olivares, donde ambos resaltan que el poste caído no pertenecía a Edesur, empresa para la cual cumplían funciones. Por último, a fs. 407/414 y 489 se encuentra la experticia y las explicaciones brindadas por el perito ingeniero electricista, todo ello en función de la información brindada por Edesur S.A. -según sus propios dichos-. Al respecto cabe manifestar que el informe realizado no resulta concluyente al momento de dilucidar quien era el propietario del poste y consecuente guardián del mismo. Es el demandado, interesado en alejar de sí la obligación de resarcir al damnificado, a quien le toca aportar la prueba de que un extraño o la propia víctima ha sido, en verdad, el autor del hecho, con lo cual rompe la relación causal que se estimaba existente entre la cosa que estaba bajo su dominio o guarda y el daño del accionante (Llambías "Cód. Civil Anot." To.II-B-473, C.N.E.C.C. Sala IV Exp.75.238 del 12-11-87, 75.358 del 26-2-88 entre muchos otros).- Sabido es que quien omite probar no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, ?Manual de Derecho Procesal Civil?, Abeledo Perrot, 2004, pág. 399). Esta directiva, sin vacilación, se aplica a la letra al caso de autos. Es que, ante la ausencia de prueba certera acerca de quién era el encargado del mantenimiento del poste en cuestión -municipalidad o empresa concesionaria del servicio de electricidad-, debe presumirse que, en virtud del convenio marco celebrado entre ambos, tanto la comuna como la prestadora deben colaborar para el correcto mantenimiento. En consecuencia, la distinción entre guardián de la estructura y del funcionamiento del poste, aunque pudiera tener importancia en las acciones entre co-guardianes, es irrelevante en las relaciones víctima tercero-guardián; de manera que ante los damnificados la responsabilidad que le cupiera a la Municipalidad no excusa a la de la empresa de energía eléctrica. En función de todo lo delineado, compartiendo el resto de las consideraciones del magistrado que me precedió (que no han logrado ser revertidas por el apelante), habré de proponer a mis colegas que se confirme la atribución de responsabilidad dispuesta en la sentencia de primera instancia.-

VI.- La Indemnización a.- Incapacidad Sobreviniente La indemnización por incapacidad sobreviniente comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, la cual proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por tanto, un quebranto patrimonial indirecto; debiendo apreciarse todo daño inferido a la persona, incluida la alteración y afectación de su ámbito psíquico, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello, en alguna medida, pueda aparejar sobre su vida. Esto significa que la incapacidad sobreviniente está dada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, produciéndose para la víctima un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y restablecer su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Esa minusvalía entraña un déficit en la capacidad vital del damnificado, en comparación con su aptitud plena para el trabajo y demás proyecciones individuales y sociales, lo cual se establece en términos de porcentuales que traduzcan, aproximadamente, los grados de incapacidad comprobados a través de una pericia médica (CAZEAUX TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, t. IV, págs. 658 y 659). En otro orden de ideas, a los efectos de fijar el resarcimiento no es dable establecer pautas como podrían ser los métodos basados en cálculos matemáticos materiales sobre la probable vida útil del damnificado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias generales de la causa, variable por diversos factores y librado al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc. Con relación al accidentado José Félix Escobar, cabe meritar su edad -62 años-, sexo -masculino-, y la índole de las lesiones sufridas. Al respecto, en la experticia de fs. 470/472 el perito informa que el actor tiene una incapacidad física, parcial y permanente de alrededor del 20%. En cuanto al aspecto físico, el perito médico legista designado de oficio por el Tribunal, Dr. Raúl Couto informó que el actor sufría artrosis, con origen previo al accidente. Sin perjuicio de ello, el experto manifiesta que el hecho de marras agravó la condición preexistente de la víctima, sufriendo una limitación de movimiento en su columna vertebral, con

contracturas musculares dolorosas y cambios degenerativos discales. En materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ?Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.?, expte. libre n 77.257/98, del 8/10/02; ídem, ?Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps?, expte. libre n 105.505/97, del 20/09/91). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que -fundando debidamente su informe- tiene mayor peso y envergadura que los dichos de un eventual testigo. Por otro lado, la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que éstas fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala ?D?, en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). (cfr. mi anterior voto in re ?Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.?, del 15/12/2005). Como ya he reseñado, la tarea de justipreciar el monto indemnizatorio no surge sólo de los porcentajes rígidos de incapacidad que resultan del baremo, sino que se determina valorando también las características personales y laborales de la víctima y de la lesión que ha sufrido, recursos comprobados, edad, sexo, tareas que realiza y proyección social de la incapacidad, más cuando lo que se indemniza en casos como el de autos es la incapacidad genérica.

Por las circunstancias fácticas y jurídicas hasta aquí reseñadas, ponderando entonces la índole de las lesiones sufridas a consecuencia del accidente -relación de causalidad- (conf. arts. 901 y cccts. del Cód.Civ.), daño (conf. art.1067 del Cód. Civ.) y los porcentajes de incapacidad establecidos por el experto -los que tomo sólo como referencia-; propongo modificar la sentencia apelada en lo que hace a este rubro y fijar el monto indemnizatorio correspondiente en la suma de \$... (arts. 163 incs. 5, 6, 386, 477 del CPCCN, 1083 y 1086 del Cód. Civ.).

b.- Gastos de Tratamiento Por otra parte, en cuanto a los gastos tanto de tratamiento kinesiológico, se agravaron tanto el actor como los demandados. Corresponde aclarar que todo gasto terapéutico futuro es resarcible si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento que apunte al menos a mejorar las dificultades o problemas por el que transita la víctima a raíz del hecho lesivo. Por consiguiente, para otorgar la indemnización, debe bastar que las intervenciones terapéuticas aconsejadas resulten razonablemente idóneas para subsanar o ayudar a sobrellevar, siquiera parcialmente, las secuelas desfavorables del accidente (conf. Matilde Zavala de González en "Resarcimiento de daños", pág. 127-128, Ed. Hammurabi, 1993). En función de ello, a fs. 470/472 y 501/502 se desprende que el perito médico, recomendó un tratamiento acorde para las lesiones que sufriera el actor. En el marco referenciado y por lo expuesto precedentemente, estimo que el juez ejerció razonablemente el arbitrio que la norma procesal le confiere -artículo 165 CPCCN-, por lo cual propongo confirmar el monto indemnizatorio establecido en este concepto (arts. 163 incs. 5, 6, y 386 del CPCCN).

c.- Daño Moral En relación al daño moral, hace falta aclarar que el agravio moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente. La indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente, de tal forma no resulta la materialización de los intereses morales gozando los magistrados de un amplio arbitrio para su determinación toda vez que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es una prueba in-re ipsa y surge inmediatamente de los hechos mismos. Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada. En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero acorde la suma establecida para la actora en la sentencia recurrida, por ello estimo prudente que se rechacen los agravios en tal sentido y se confirme el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral (arts. 163 incs. 5 y 6, 265, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil). En lo atinente a las quejas que versan sobre los rubros ?lucro cesante? y ?gastos de vestimenta?, toda vez que las mismas no fueron fundadas en la expresión de agravios de fs. 726/733, no queda mas remedio que declararlas desiertas (arts. 265 y 266 del CPCCN).

VII.- Por último, en lo que respecta a la imposición de costas, en atención al resultado del pleito, considero improcedente apartarme del criterio objetivo de la derrota que prevé el artículo 68 del Código Procesal toda vez que la demanda prosperó en sus aspectos fundamentales. Por lo que las costas de ambas instancias deberán ser sostenidas por los demandados vencidos.-

VIII.- Por todo ello, a tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto,

propongo al Acuerdo: I) modificar parcialmente lo decidido en la instancia de grado en lo atinente la incapacidad sobreviniente, partida que se concede por la suma de \$... II) confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada serán impuestas a los demandados (conf. art. 68 CPCC). Así lo voto.- El Dr. Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, vota en el mismo sentido a la cuestión propuesta. **ACLARACION DEL DR. PARRILLI** De conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7º del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y como ya lo he resuelto anteriormente (ver esta Sala, mi voto en autos: ?Demortier Adriana Noemí y otros c/ Clínica Modelo Los Cedros SA y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux. (47177/2009) del 6-8-2015) la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil- ley 17.711, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional. Con esta aclaración adhiero al voto de mi colega Dr. Claudio Ramos Feijóo. **Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI -** Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, Febrero de 2016.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve modificar parcialmente lo decidido en la instancia de grado en lo atinente la incapacidad sobreviniente, partida que se concede por la suma de \$...; y confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada serán impuestas a los demandados. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.

Correlaciones: **CÓDIGO CIVIL DE LA NACIÓN - Ley 340** Demortier, Adriana Noemí y otros c/Clínica Modelo Los Cedros SA y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux. - Cám. Nac. Civ. - Sala B - 06/08/2015
006595E