

Defensa Del Consumidor Art 1113 Del Codigo Civil Cables De Telefonía

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Art. 1113 del Código Civil. Cables de telefonía

En el marco de un juicio por daños y perjuicios se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por quien mientras circulaba en su moto se enroscó con unos cables de teléfono que estaban demasiado bajos y sufrió lesiones.

En Buenos Aires, a los 25 días del mes de octubre de 2017, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Zabaleta, Juan Miguel c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: "Contra la sentencia de primera instancia (fs. 234/241), que rechazó la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Juan Miguel Zabaleta respecto de Telefónica de Argentina S.A., apela la parte actora, quien, por las razones expuestas en su expresión de agravios de fs. 258/263, intenta obtener la modificación de lo decidido. A fs. 265/271 contesta dichos argumentos la demandada, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. Se agravia el accionante del rechazo de la acción, especialmente de que no se haya aplicado el derecho de los consumidores, y del modo en que se realizó la valoración de la prueba. Por su parte, la demandada solicita que se declare desierto el recurso. Sin embargo, entiendo que no le asiste razón debido a que la expresión de agravios contiene fundamentos suficientes y constituye una crítica a la sentencia apelada que justifica su estudio. En el escrito de demanda Juan Manuel Zabaleta cuenta que el 21 de abril del 2009, aproximadamente a las 22,30 hs., iba en su moto por la Avenida Lastra de la Ciudad de Chascomús de la Provincia de Buenos Aires. Relata que en la intersección de esa vía con la calle Washington había unos cables de teléfono, cuya titularidad atribuyó a la accionada, que estaban demasiado bajos y que cruzaban la avenida. Asimismo, dijo que al pasar por el lugar los cables se le enroscaron en el cuello y le provocaron diversas y graves lesiones. Hay que tener en cuenta que una de las negativas más importantes de Telefónica de Argentina S.A. se enfocó en la titularidad de los cables. Justamente, aseguró que no le pertenecían. La jueza de primera instancia consideró que no era aplicable el derecho de los consumidores, remitiéndose a lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil de Vélez Sarsfield. Fue con sustento en dicho artículo que entendió que no se había acreditado que los cables pertenecieran a Telefónica de Argentina S.A., resaltando que las declaraciones testimoniales y las constancias de la causa penal eran insuficientes a tal fin. Con respecto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, destaco que atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente resulta de aplicación lo establecido en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. En este estado, me ocuparé de analizar quién era el propietario de los cables con los que se enredó Juan Miguel Zabaleta. Ello, claro está, por cuanto en la presente instancia no se encuentra discutida ni la producción ni la mecánica del accidente. A fs. 8 de la causa penal labrada con motivo del acontecimiento obra un acta de constatación confeccionada por un Sargento de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en la que el agente dejó constancia de que "dicho cable resulta ser de telefonía". Esto también fue consignado en el croquis ilustrativo incorporado a fs. 9. Del mismo modo, cuento con la declaración de Juan Carlos Aldecoa, quien dijo ser amigo del actor y aseguró que el cable "...era de teléfono, de color negro y finito"; y la de Diego Oscar Romero, quien afirmó que se trataba de un cable coaxial (fs. 206 y 213). Éstas son las pruebas con las que el actor pretende acreditar que el cable era de Telefónica de Argentina. Sin embargo, considero que no alcanzan para probar dicho extremo. Sucede que ni los testigos ni el funcionario policial eran expertos en comunicaciones y, lógicamente, esos cables bien podrían haber sido de electricidad o de televisión. Cabe destacar, además, que al actor le hubiera resultado fácil probar de quién eran los cables ya que bien podría haber producido una prueba pericial técnica o pedido informes a la Comisión Nacional de Comunicaciones o a la Municipalidad de Chascomús. Ante esta incertidumbre es que corresponde analizar sobre quién pesaba la carga de acreditar la titularidad de los cables. Hay que tener en cuenta que uno de los cuestionamientos formulados en la expresión de agravios se enfoca en el marco jurídico aplicable. Justamente, Juan Miguel Zabaleta piensa que se lo tiene que considerar un bystander y que, por esa razón, corresponde aplicar, entre otras normas, los artículos 40 y 53 de la ley de defensa de los consumidores en vez de las normas del Código Civil de Vélez Sarsfield -como se hizo en el fallo-. De allí que asegure que Telefónica de Argentina S.A. tendría que haber producido algún tipo de prueba con el objeto de acreditar que los cables no eran suyos. Ahora bien, si optare por encuadrar el caso en la órbita del art. 1113 por considerar que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual de carácter objetivo por el riesgo o vicio de la cosa no quedarían dudas de que el actor tendría que haber probado que Telefónica de Argentina S.A. era la dueña o la guardiana de los cables. Obsérvese que, de acuerdo a lo establecido en el art. 377 del Código Procesal, la carga de la prueba le incumbe a la parte que

afirma la existencia de un hecho controvertido. Así lo entendieron las Salas M y J de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en casos similares (CNCiv., Sala M, 21/11/2006, ?Pérez, Sonia L. c. Cablevisión S.A.?, La Ley 2007-A, 435; y CNCiv., Sala J, 17/11/2011, ?Achagna, Cristian Alberto c. Telecom Argentina S.A.?, La Ley Online, AR/JUR/77264/2011). Igualmente, pienso que si considerare a Juan Miguel Zabaleta como un bystander y hubiere que aplicar las normas del derecho de los consumidores, el actor también tendría que haber probado de quién eran los cables. Recuerdo que el art. 53 de la ley de defensa de los consumidores es una de las normas que se ocupan del tema. Establece, entre otras cosas, que los proveedores tienen que prestar la colaboración que sea necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida. No obstante, la norma únicamente pone en cabeza del proveedor el deber de aportar al proceso los elementos de prueba que se encuentran en su poder más no determina que recaiga sobre él la carga de producir la prueba pertinente (Sáenz, Luis R., Silva, Rodrigo, Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada. dirigida por Picasso, Sebastián y Vázquez Ferreyra, Roberto, 1ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2009, T. I, p. 670). Esto quiere decir, reitero, que si se aplicaren las normas del Código Civil de Vélez Sarsfield o las del derecho del consumo la decisión terminaría siendo la misma y, en ambos casos, Juan Miguel Zabaleta tendría que haber probado quién era el dueño de los cables. Al ser ello así, y recordando que los jueces no tienen la obligación de analizar todos los argumentos desplegados por las partes sino tan solo aquellos que resultan de interés para resolver la cuestión, propongo al Acuerdo que se confirme la sentencia de grado en todas las cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia a la parte actora vencida (conf. art. 68 y concordantes del Código Procesal). El Dr. José Benito Fajre dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. La Dra. Abreut de Begher dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.- Buenos Aires, 25 de octubre de 2017.- Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide: I.- Confirmar el fallo apelado en todas las cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia a la parte actora vencida (conf. art. 68 y concordantes del Código Procesal). II.- A los efectos de conocer en los recursos de apelación deducidos contra los honorarios regulados a fs. 240 vta./241, es de señalar que en los supuestos de rechazo de demanda debe computarse como monto del juicio el valor íntegro de la pretensión (conf. Fallo Plenario ?Multiflex S.A. c/ Consorcio de Propietarios Bartolomé Mitre CNCiv. (en pleno) 30-09-1975 La Ley Colección Plenarios pág. 509). A tales efectos debe atenderse al capital reclamado en la demanda que ha sido desestimada, no correspondiendo incluir los intereses en la base del cálculo de los honorarios, pues para que esto ocurra se requiere que hayan sido objeto de reconocimiento en el fallo definitivo (confrontar en este último aspecto art. 19 del Arancel y esta Sala en autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). Asimismo, se tendrá en cuenta, la naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas por cada uno de los profesionales y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432. En consecuencia, por resultar equitativos se confirman los honorarios regulados al Dr. Emilio Javier Amicarelli, letrado apoderado de la parte actora, por su actuación en las tres etapas del proceso. Por ser reducidos se elevan a la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) los honorarios regulados a la letrada apoderada de la parte demandada Dra. Rosalía Silvestre, por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Por resultar equitativos se confirman los honorarios regulados al letrado apoderado de la parte demandada Dr. Juan Carlos Etchebehere por su actuación en la segunda etapa del proceso. III.- En cuanto a los honorarios del perito, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a su dictamen, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto, por no ser bajos se confirman los honorarios regulados a la perito médica Dra. Stella Maris Barone. IV.- En cuanto a los honorarios de la mediadora, esta Sala entiende, que a los fines de establecer los honorarios de los mediadores corresponde aplicar la escala arancelaria vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, ponderando lo dispuesto por el Dec. 2536/2015, Anexo I, art. 2, inc. e) -según Dec. 767/2016-, por no resultar elevados se confirma la retribución fijada a la mediadora, Dra. Miriam R. N. Gini. V.- Por las tareas realizadas en esta instancia que culminaron en la presente sentencia, regúlense los honorarios del Dr. Emilio Javier Amicarelli en la suma de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500). Los del Dr. Juan Carlos Etchebehere en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4.000), (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.-

022560E