

## Accidente De Transito Motocicleta Cable Cruzando La Calle Responsabilidad De La Empresa De Television Por Cable

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Motocicleta. Cable cruzando la calle.

Responsabilidad de la empresa de televisión por cable Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando los accionantes circulaban a bordo de una motocicleta, cuya rueda se enganchó con un cable perteneciente a la empresa demandada que se hallaba cruzado en la calle, de vereda a vereda, provocando que los ocupantes de la moto cayeran al pavimento. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: ZANNONI - GALMARINI - POSSE SAGUIER. A la cuestión propuesta el DOCTOR ZANNONI, dijo: 1. La sentencia de fs. 405/417, hace lugar a la demanda promovida por Sergio Gabriel Villagra en representación de su hija menor C. M. V., y por Carlos Alberto Villagra quien lo hizo por su propio derecho, contra Cablevisión S.A. En consecuencia condena a esta última a pagar en el plazo de diez días: a C. M. V. la suma de \$ 175.900 y a Carlos Alberto Villagra la de \$ 245.900, con más los intereses y las costas. Hace extensiva la condena a La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. Dispone que la indemnización a favor de la menor deberá ser depositada en una cuenta a abrirse en el Banco Nación, Sucursal Tribunales, a nombre de autos. Puntualizaron los actores que el 7 de noviembre de 2008 aproximadamente a las 13:00, Carlos Alberto Villagra conducía su motocicleta Honda Sturm transportando consigo como acompañante, a su sobrina C. M. V. por calle José Clemente Paz entre las arterias Infanta Isabel y Primera Junta del departamento de San Martín, Provincia de Buenos Aires. Al llegar a la mitad de la cuadra, un cable perteneciente a Multicanal S.A. (empresa que fuera posteriormente fusionada con Cablevisión S.A.) que se hallaba cruzado en la calle, de vereda a vereda, se enganchó o ?enmarañó? con la rueda delantera de la motocicleta provocando que los ocupantes de la moto cayeran al pavimento, sufriendo lesiones y daños la motocicleta. Los actores atribuyen la exclusiva responsabilidad del hecho a Cablevisión S.A. en su carácter de dueño y/o guardián del cableado para televisión por cable o sistema de Internet. 2. De lo decidido apelaron Cablevisión S.A., su aseguradora, La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., y la Señora Defensora de Menores e Incapaces. Los agravios se agregaron, respectivamente, a fs. 458/463, 464/470 y 483/486. Sus traslados fueron oportunamente respondidos por el actor y, el memorial de la Defensora por la demandada y su citada en garantía. 3. Ley aplicable. Debe quedar aclarado que el presente caso, en atención a la fecha en que acaeció el accidente, está regido por las normas del Código Civil de Vélez Sársfield. También lo está lo atinente a la reparación de los daños, aunque la sentencia se dicte con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. 4. El hecho. La responsabilidad de Cablevisión S.A. La demandada se limitó a desconocer el hecho. Por ello ninguna prueba idónea pudo aportar para eximir su responsabilidad. Por otra parte, minimizó las testimoniales prestadas en la causa, especialmente la de Alejandro Antonio Díaz quien declaró que mientras iba hacia la plaza para entrenar, vio una camioneta de Multicanal y un operario que vestía chomba violeta y estaba cortando el cable. A su regreso de la rutina, vio la moto del actor tripulada por Carlos Villagra llevando a la nena C., que cayó porque el cable se enganchó con la rueda de adelante, justo donde estaba la camioneta de Multicanal un rato antes (fs. 182 y vta.). También el testigo Emiliano Nicolás Suárez da cuenta del hecho, pues señala que vio la moto tirada con un cable de videocable (fs. 184). Así, pues, existen testimoniales que dan cuenta del hecho y los testigos no han sido impugnados por inhábiles. Huelga señalar que, como lo destaca el Señor Juez de grado, el cable extendido o colgado sobre la calzada -aunque en términos generales un cable pueda ser considerado una cosa inerte- constituye una cosa riesgosa o peligrosa en la causación del accidente. La versión de los testigos resulta, aunque lo sea indirectamente, corroborada por el informe de la dirección de Vialidad de la Municipalidad de San Martín glosado a fs. 189, según el cual en la zona del accidente existen tendidos aéreos de vieja data de video cable, teléfono y servicio eléctrico. Así, el hecho está probado y la atribución de la responsabilidad deriva de que la empresa de videocable es titular del cableado que entraña riesgo (art. 1113, segunda parte, segundo párrafo, Cód. Civil). 5. Los daños. Debo iniciar este capítulo haciendo una digresión acerca de los perjuicios indemnizables. Ante todo resumiré el informe de los peritos acerca de las lesiones sufridas por ambos actores. I. El perito médico doctor Tagliabue, da cuenta: a) La menor C. M. V. (3 años de edad al momento del accidente) sufrió una herida cortante en el cuero cabelludo con traumatismo encéfalo craneano sin pérdida de conocimiento. En el Hospital Diego Thomson se le efectuó una sutura de la herida y fue medicada con antibióticos. La cicatriz en el cuero cabelludo no es visible porque está oculta bajo el cabello. b) El coactor Carlos Villagra (23 años de edad al momento del accidente) sufrió

un traumatismo de tobillo izquierdo. Se le efectuó una bota corta de yeso y fue medicado con antiinflamatorios no esteroideos. Sufre como secuelas inestabilidad externa del tobillo izquierdo, una sinobitis crónica post traumáticas, marcha con leve claudicación, imposibilidad de marchar en puntas de pie o sobre los talones por inestabilidad y dolor. Le asigna una incapacidad del 10%. II. La perito psicóloga, Licenciada Santa María, a su vez, informó: a) La menor C. M. V. no ha mostrado trastornos de conducta ni síndrome post conmocional. No obstante, le atribuye una neurosis fóbica moderada revelada en los trastornos del sueño; asimismo la existencia de la herida en su cabeza, se traduce en preocupaciones por la estética e integridad, utilizando una bincha para ocultar parte de su cabeza. Sostiene que no existe daño psíquico pero estima una incapacidad del 18% actual y transitoria que puede verse mitigada a un 10% si lleva a cabo el tratamiento psicológico aconsejado de un año a razón de una sesión semanal. b) El coactor Carlos Villagra ha padecido el accidente como un shock con incremento de ansiedad paranoide, temores, presencia de agresividad encubierta, sentimientos de culpabilidad, fastidio, etcétera, que constituyen una respuesta neurótica fóbico-depresiva. Tampoco detecta trastornos de conducta ni síndrome post conmocional, pero asigna a los trastornos un 15% de incapacidad parcial y transitoria. Si bien excluye un daño psíquico aconseja una terapia de un año a razón de una sesión semanal que podría mitigar la incapacidad a un 5%. Hechas estas precisiones me ocuparé, a propósito de la sentencia a la caracterización jurídica de los daños.

En relación al resarcimiento del rubro incapacidad psicofísica sobreviniente, la sentencia hace hincapié en la distinción entre incapacidad pasada (la sufrida desde el hecho hasta la sentencia) e incapacidad futura (desde la sentencia hasta que el damnificado alcance la edad jubilatoria) que propone el Señor Juez de grado por aplicación -señala- de las normas del nuevo Código Civil y Comercial. Como anticipo al iniciar este voto, el caso no está regido por el Código Civil y Comercial, sino por el Código Civil de don Dalmacio Vélez Sársfield. Ello así por cuanto el accidente que es causa de los daños se produjo en 2012 y aunque las secuelas se proyecten hacia el futuro, no constituyen una situación jurídica existente en los términos de las disposiciones legales que establecen la aplicación inmediata de la nueva ley (arts. 7° y 3°, respectivamente). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente se tienen en cuenta las proyecciones de la minusvalía que conllevan secuelas que han de subsistir en el tiempo, esto es que serán permanentes. Pueden ser preexistentes a la sentencia, pero en todo caso, el juez las evalúa y estima su resarcimiento no considerándolas en sí mismas sino en relación a la situación actual y futura del damnificado, en consideración a las repercusiones estimables del sacrificio inferido a la víctima en función del concreto empleo que ella hace de su cuerpo o de la parte del mismo que resultó dañada. En cambio, la incapacidad transitoria, se resarce o bien como daño patrimonial si provocó un lucro cesante durante el lapso en que se la padeció, o bien como daño no patrimonial dentro del capítulo relativo al daño moral. Si no hay secuelas físicas ni neurológicas que sean consecuencia de las lesiones, no corresponde indemnizar una incapacidad física o psicofísica, por la sencilla razón que tal incapacidad no existe. En cuanto a la pérdida de chances de orden económico derivadas de una incapacidad sobreviniente ellas deberían estar referidas a una probabilidad cierta y frustrada a causa del hecho ilícito de obtener beneficios económicos, lo cual y ello exigiría el análisis de la relación de causalidad como presupuesto del deber de responder (arts. 901 y siguientes) a fin de poder establecer si el accidente es la causa adecuada para que el damnificado haya visto frustrada una probabilidad cierta, aún prescindiendo del resultado final incierto. Ha resuelto en este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la pérdida de chance exige una probabilidad suficiente de beneficio económico que supere la existencia de un daño eventual o hipotético para constituirse en un perjuicio cierto y por ello resarcible (Fallos, 321:3437). En suma, y si se quiere trazar una línea distintiva, ella debería servir para distinguir la incapacidad derivada de las lesiones que comprende todo el periodo de convalecencia y tratamientos (incapacidad transitoria) e incapacidad derivada de las secuelas que se estiman permanentes (incapacidad definitiva). Con este panorama, analizaré la sentencia apelada pero a la luz de los agravios de las partes. a) Respecto de C. M. V. (13 años, a la sazón) no se establece en su favor una indemnización por incapacidad física, sencillamente porque no sufre secuelas incapacitantes del accidente. En la faz psíquica, si bien la niña no ha mostrado trastornos de conducta ni síndrome post conmocional revela trastornos del sueño; asimismo la existencia de la herida en su cabeza, se traduce en preocupaciones por la estética e integridad, utilizando una bincha para ocultar parte de su cabeza. Acordarle a tenor de ¿daño futuro? una indemnización de \$ 135.000 -amén del costo del tratamiento psicoterapéutico aconsejado por la perito- carece de fundamento objetivo, máxime si se traduce en un capital -calculado sobre un ingreso equivalente a la mitad del salario mínimo vital y móvil- cuyas rentas cubrirían la disminución de las aptitudes de la damnificada para realizar actividades productivas a partir de los 18 años (arg. art. 1746 del Código Civil y Comercial). El pretendido resarcimiento a mi juicio no es tal, puesto que se traduce en un daño o lucro cesante conjetural e hipotético que ni siquiera puede sustentarse en (o inferirse de) la naturaleza de la secuela psíquica que se tiende a mitigar con el tratamiento. Propicio acoger el agravio de la aseguradora y de la demandada en cuanto al punto. Voto en consecuencia por revocar la indemnización en este aspecto. b) En cuanto a Carlos Alberto Villagra si bien la sentencia distingue la incapacidad pasada (hasta la sentencia) y la futura (como daño futuro) -que no comparto- la indemnización total acordada de \$ 200.000 en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente (daño actual, no futuro) la entiendo justa, dado el grado de

incapacidad informado por los peritos. De tal modo, propicio rechazar los agravios vertidos al respecto. Propicio rechazar también los agravios relativos al costo del tratamiento psicoterapéutico y las indemnizaciones por daño moral que de ningún modo son excesivos. Otro tanto propicio respecto de los gastos médicos de farmacia, y tratamientos pues, aunque el damnificado haya sido asistido en un nosocomio público, ello no impide el reconocimiento de gastos médicos, farmacéuticos y de traslados, aun en ausencia de comprobantes o facturas, pues, sabido es, existen erogaciones que no son cubiertos totalmente por el establecimiento público o por las obras sociales. Se trata de la estimación del magistrado ante la ausencia de prueba de esos gastos (art. 165 del CPCC), presumiendo que el actor ha debido incurrir en tales gastos durante la convalecencia. Obviamente se trata de gastos ordinarios, pues si fuesen extraordinarios deberían acreditarse.

6. Intereses. Dado que en esta sentencia no se fijan indemnizaciones incorporando intereses a su cálculo, no corresponde distinguir entre resarcimientos por incapacidad pasada y futura, corresponde desestimar el agravio de la citada en garantía por la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme la doctrina legal vigente en el fuero a partir del fallo plenario dictado por esta Cámara en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c./ Transportes Doscientos Setenta S.A. s./ Daños y perjuicios" dictado el 20/4/2009. Como no advierto que en el caso la aplicación de la tasa de interés implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, entiendo que no debe ser desestimada. El argumento del enriquecimiento -lo he sostenido en diversos precedentes de la Sala- sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese caso, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices. A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4º de la vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso -dice esta última norma- se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor?". La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, reitero, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso -por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928- que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso.

7. Síntesis. En suma, si se acepta mi criterio correspondería modificar la sentencia apelada dejando sin efecto la condena de \$ 135.000 a favor de la menor C. M.V. y confirmar lo resuelto en punto a responsabilidad y a la cuantía del resarcimiento en lo que fuera materia de agravios. Con las costas a cargo de la demandada y la citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas. Los Dres. Galmarini y Posse Saguier dijeron: Si bien en anteriores oportunidades hemos hecho un distingo para calcular la tasa de interés a aplicar, según la fecha de determinación de los montos resarcitorios, un nuevo planteo de la cuestión, ante la actual situación económica del país, nos lleva a modificar el criterio que veníamos sosteniendo hasta el fallo dictado por esta Sala el 14 de febrero de 2014 en los autos "Zacañino Loloir Z. c./AYSA s/Daños y perjuicios" (Expte N° 16243/2010). En consecuencia, entendemos que la tasa activa prevista en la doctrina plenaria no representa un enriquecimiento indebido, pues de ningún modo puede considerarse que ello implique una alteración del significado económico del capital de condena.-. Con esta aclaración, adherimos en su totalidad al voto del Dr. Zannoni. Con lo que terminó el acto.

EDUARDO A. ZANNONI JOSÉ LUIS GALMARINI FERNANDO POSSE SAGUIER  
Buenos Aires, 24 de junio de 2019. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada y se deja sin efecto la condena de \$ 135.000 a favor de la menor C. M. V., Se confirma lo resuelto en punto a responsabilidad y a la cuantía del resarcimiento en lo que fue materia de agravios. Con las costas de esta instancia a cargo de la demandada y la citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas. Notifíquese, en su despacho a la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara, y devuélvase. 042386E