

Danos Y Perjuicios Cosa Inerte Caída De Peaton En La Vereda Responsabilidad De La Comuna Excepcion De Falta De Legitimacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cosa inerte. Caída de peatón en la vereda.

Responsabilidad de la comuna. Excepción de falta de legitimación Se responsabiliza a la comuna y a la empresa de telefonía por los daños sufridos por el actor a raíz de la caída sufrida en la calle por tropezar con una tapa. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de septiembre de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala "D», para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "Valdez, Carlos Roberto c/ Telecom Argentina S.A. y otros s/ daños y perjuicios», el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debió efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez, Ana María Brilla de Serrat y Patricia Barbieri. A la cuestión propuesta el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: Vienen las presentes actuaciones al acuerdo para resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 525 contra la sentencia de fs. 518/524; y los deducidos a fs. 527, 529, 542, 552 y 559 contra los honorarios regulados en la misma. I. Antecedentes Carlos Roberto Valdez demanda a Telecom Argentina S.A. y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (cfr. fs. 4/15), procurando la reparación de los daños y perjuicios que dice haber padecido a consecuencia del hecho acontecido el 09 de febrero de 2008 a las 10,50 hs. aproximadamente. Expone que en la ocasión se encontraba caminando normalmente y de manera prudente por la acera par de la calle La Pampa de esta ciudad, y cuando se hallaba próximo a arribar a la intersección con la arteria Donado, en forma totalmente sorpresiva no pudo evitar tropezar con una tapa de cemento que se encontraba en deficiente estado de colocación y conservación en la vía pública. Que en razón de ello perdió el equilibrio y cayó pesadamente contra el pavimento sufriendo lesiones de gravedad, debiendo ser trasladado por una ambulancia del SAME al Hospital Pirovano para recibir la debida asistencia médica. Imputa la responsabilidad en cabeza de Telecom Argentina S.A. aludiendo al deficiente estado de conservación y colocación de la tapa de cemento de su propiedad; y la del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en su condición de propietario de las aceras y titular del poder de policía a su respecto. Conforme a la liquidación que practica por los diferentes rubros que la componen, su reclamo asciende estimativamente a la suma de \$, con más sus intereses y las costas del proceso. Telecom Argentina S.A. contesta a fs. 76/84 la demanda cuyo rechazo solicita, oponiendo como defensa de fondo su falta de legitimación para obrar. Niega en forma pormenorizada los hechos y circunstancias detallados en la demanda, e impugna la procedencia y el monto de los rubros que integran la pretensión accionada. Deslinda la responsabilidad que se le endilga, la cual desplaza hacia el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires destacando al efecto que lo que se encuentra en deficiente estado de conservación es la acera toda, y no la tapa de su propiedad. Refiere dichos de los vecinos en el sentido que tal deterioro se debe a que el camión de la basura suele subirse a la vereda, por lo que considera que la repetición en el tiempo de tal circunstancia es la que produce los daños de que se trata. La presentación anejada a fs. 156/174 luce la contestación a la demanda efectuada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Niega allí- pormenorizadamente los hechos y circunstancias descriptos por el accionante, desconoce la autenticidad de la documental agregada, e impugna los rubros e importes consignados en la liquidación practicada. Solicita el rechazo de la demanda argumentando la ruptura del nexo causal debido a la culpa de la propia víctima. II. Fallo y agravios Conforme a los argumentos desarrollados en la sentencia la Sra. Juez a quo rechazó la demanda promovida por Carlos Roberto Valdez contra Telecom Argentina S.A. y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Impuso las costas del proceso a la parte actora, y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Arriba la colega de primera instancia a la aludida decisión destacando no poder tener por acreditados los extremos fundantes de la pretensión resarcitoria impulsada por el actor, ya que su versión de los hechos no se corresponde fehacientemente con los elementos probatorios adunados a la causa, además de haber omitido circunstancias relevantes del contexto aparentando una situación totalmente distinta, importando una clara violación del principio de buena fe procesal y afectación del derecho de defensa de las emplazadas. Expresó el actor sus agravios a fojas 577/584, que fueron respondidos por los demandados a fs. 586/591 y 593/596. Las quejas del accionante apuntan fundamentalmente al rechazo de la demanda dispuesto por la magistrada de grado, cuya revocación propende a expensas de su diatriba. En tal sentido le indica haber realizado una errónea interpretación en el análisis de los hechos y en la valoración de la prueba, incurriendo de tal modo en una decisión arbitraria. III. La solución III - 1) Excepción de falta de legitimación Que, sentado lo predicho, corresponde incursionar y dilucidar -en primer término y por imperativo procesal- la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la empresa prestataria co- demandada -TELECOM ARGENTINA S.A.- en su germinal intervención jurisdiccional, puesto que la índole de esa defensa -"sine actione agit"- justifica su

tratamiento prioritario; toda vez que su oposición importa colocar en tela de juicio la recurrencia de la pretensión y cuya concurrencia debe ser verificada con carácter previo a la decisión acerca de su mérito -conf. CSJN, 30.04.1991, RED 25-593-. En ese orden de ideas es dable, por ende, apuntar que la exclusión de marras es un medio de defensa del que se hallan investidos los litigantes y que los habilitan para oponerse a la acción contra ellos promovidas, dentro del marco normativo que la ley estipula -conf. Morello, Augusto y otros. Código Procesal comentado, Tº IV-B, p. 206. Ed. Abeledo-Perrot - Bs.As. - 1990- y que, en la cuestión que nos convoca, la particularidad deducida se configurará cuando alguna de las partes no es la titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga, o no, fundamento -conf. CSJN, 02.06.1998. LL 1998-E, 298-. Ello quiere decir, entonces, que la excepción de falta de legitimación activa o pasiva -según el caso-, contemplada en el art. 347º, inc. 3º del Código del rito e identificada con la denominada "falta de acción" significa la declaración de no ser -según se trate- titular activo o pasivo de la acción en que se funda la pretensión del accionante o de los hechos que se imputan a los inquiridos; o sea, que la "legitimatío ad causam" exige una identidad entre el demandante y el titular del derecho cuyo reconocimiento pretende -conf. CNCiv., Sala A, 03.12.1998. LL 1999-A, 494-. Tales disposiciones, al decir de nuestra jurisprudencia, deben ser objeto de una interpretación restrictiva, por interesar principios de rango constitucional y como lo es el de defensa en juicio -conf. CNCiv., Sala G, 31.07.1990. DJ 1991-II, 358-. Su admisibilidad dependerá, por lo pronto, de la falta de alguna de las condiciones que tal singularidad conlleva; esto es: 1º) el derecho; o sea, una norma legal que garantice al requirente el bien que pretende, 2º) calidad; es decir, identidad de la persona del actor de la persona favorecida por la ley y de la persona obligada con la del demandado (legitimación sustancial activa y pasiva) y 3º) el interés de conseguir el bien mediante la intervención del órgano público. En el caso de marras la referenciada firma concesionaria -TELECOM ARGENTINA S.A.- basamenta su excusación procesal en una mera aseveración o escueta y coloquial ponderación al declamar que "...lo que se encuentra en deficiente estado de conservación es la acera...y no la tapa de propiedad de mi mandante...tal deterioro se debe a que el camión de la basura suele subirse a la vereda...que al darse en forma repentina produce los daños...». Ahora bien, conforme "ut supra" se reseñara, por intermedio de la esgrimida figura procesal solo cabe analizar si quien actúa es -en principio y para el caso- la persona a quien la ley habilita para ello y -por tal razón- la circunstancia de encontrarse legitimada en la litis significa tener derecho a que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, ya sea en sentido favorable o desfavorable. Es decir, sobre la existencia o no del derecho material pretendido, pues se trata de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo -conf. CNCIV., Sala L, 28.02.1994, ED: 163-320-. En el "thema decidendum" merece destacarse que todo aquél que invoque un derecho subjetivo o interés legítimo será considerado parte interesada en el proceso por lo que -"ab initio"- todos los sujetos, con capacidad civil, se encuentran habilitados para tal cometido. Ahora bien, necesario es aclarar que, debe distinguirse entre la mera titularidad de una relación jurídica en que se sustenta una pretensión y la fundabilidad de ésta. Solamente la primera se vincula con la legitimación para obrar y cumple una función procesal -a saber-, que la contienda se desarrolle entre los sujetos que, respecto de la pretensión deducida, puedan ser los destinatarios de los efectos del proceso -conf. CNCiv., Sala C, 02.07.1979, LL 1979-D, 35. Idem, ED: 84-583-. Es materia entendida señalar, entonces, que cabe rechazar la defensa de falta de legitimación opuesta por el demandado cuando se presenta una situación que conculca derechos de raigambre constitucional y cercena la prerrogativa de accionar con sustento en una dudosa argumentación de índole formal planteada por la accionada que no se compadece con los inmarcesibles valores en juego y que no encuentra ningún tipo de asidero con el tenor y entidad de las probanzas que -en contrario- han sido profusamente colectadas en la litis. Precisando lo expuesto, nuestra jurisprudencia entiende que la mayor o menor probabilidad de prosperar que pudiera tener la demanda, con la consecuente atribución de responsabilidad para el demandado, no puede servir de sustento a la excepción de falta de legitimación ya que la fundabilidad de la pretensión constituye un asunto extraño al ámbito de dicha defensa -conf. CNFed, Civ. y Com., Sala II, 26.11.2002, DJ 2003-I, 741, entre otros-. No menos cierto es que, toda vez que el acogimiento de la mentada excepción lleva aparejado la extinción del proceso, es presupuesto para su admisibilidad que revista carácter claro, ineludible e inequívoco, en atención a la gravedad de los efectos apuntados -conf. CNFed., Civ. y Com., Sala I, 16.02.1999, LL 2000-A, 84-. Teniendo en cuenta las consideraciones valoradas, doctrina y jurisprudencia mencionadas -vigentes en la materia-, normas legales de aplicación -art. 347º, inc. 3º y conc. del Cód. Procesal- y alcances de la reclamación incoada corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación articuladas por el demandado, con costas -conf. art. 68º y conc. del Código citado-. III - 2) Responsabilidad Desbrozadas y sentadas tales liminares premisas deviene procedente, a esta altura del análisis, determinar la mecánica del evento dañoso sobre la ponderación -en conjunto- de los diversos elementos probatorios acopiados en autos y aportados por la partes, conmensurados a la luz de la sana crítica -conf. art. 386º del Código del rito-. Para tal cometido debo, preliminarmente, referir que es materia aceptada en la especie entender que son elementos de prueba todos aquellos que, acercados al proceso, están llamados a formar convicción al juzgador respecto de los hechos o -en su caso- del derecho denunciado o invocado por las partes -conf. CNCiv., Sala A, 11.08.1977. LL 1977-D, 312- y que -por no constituir compartimentos estancos- son componentes de un todo, donde el

conjunto es el que brinda la prueba sintética y definitiva que permite reconstruir los hechos -conf. CNCiv., Sala M, 12.03.2001. ED: 193-151. Idem, Sala A, 23.10.2001. ED: 195-594, entre otros-. Concordantemente con ello el principio dispositivo ritual impone a las partes el deber de probar los presupuestos que invocan y de acuerdo a la situación en que se coloquen en el litigio, por lo que las medidas probatorias por éstos allegadas -en tanto resulten conducentes y apropiadas- no pueden ser ligeramente desechadas y en circunstancias tales que, de su procedencia, dependa el esclarecimiento de lo realmente acontecido. Opinar lo contrario podría derivar en el absurdo que la sentencia no sería a la aplicación de la ley a los hechos del caso, sino -precisamente- la frustración ritual del derecho -conf. CSJN, 01.04.1997. RED 31-692-. Tratando de ser más explícito, no son los derechos y relaciones jurídicas el objeto de la prueba, sino que lo constituyen los hechos que forman la tipicidad del precepto jurídico; más exactamente, las afirmaciones sobre las circunstancias que motivan o permiten reconocer los caracteres de esa particularidad y cuya ponderación debe tener lugar al momento del dictado de la sentencia. Resulta, pues y en principio, irrazonable denegar medidas probatorias conducentes al esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva; máxime cuando el ordenamiento procesal solo exige del juzgador una estimación sobre la justicia de la causa en que aquéllas se fundan, cuestión que debe ser evaluada con criterio prudente y provisional -conf. CNCiv., Sala E, 25.08.1997. LL 1998-E, 147- y no sobre la base de subjetivas apreciaciones o de coyunturales estrategias defensistas que se apartan de los requisitos y recaudos exigidos, al respecto, por el Código de forma -conf. art. 378° y conc. de dicho cuerpo legal-. Todo ello sin dejar de señalar que, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello -en definitiva- una facultad privativa del magistrado de acuerdo con lo preceptuado en el citado art. 386° del Cód. Procesal, de modo que no es imprescindible examinar en la decisión todas y cada una de las probanzas allegadas sino, únicamente, las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa -conf. CNCiv., Sala L, 06.11.2000, DJ 2001-II, 696-. De ello, igualmente, se colige y deduce que la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo procedimental del propio litigante, pues se trata de una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito, si de ello depende la suerte de la litis -conf. CNCiv., Sala J, 03.10.2000, LL 2001-E, 609, entre otros-. En materia de responsabilidad por los hechos o actos jurídicos, nuestro sistema normativo, sigue el criterio de la causalidad adecuada como un punto de vista apoyado en la razonabilidad, según las normas generales que dimanar de los vigentes arts. 1726° y conc. del Código Civil unificado. Por lo tanto, para determinar esa relación jurídica, la cuestión a resolver consiste en delimitar si la ocurrencia del daño era de esperar en el curso normal de los acontecimientos o si -por el contrario- queda fuera o al margen de ese posible cálculo. Para encontrar, entonces, esa genuina relación de causalidad adecuada es menester identificar el pronóstico objetivo referido a la diligencia del hombre normal que era dable efectuar en el momento del comportamiento bajo análisis. De acuerdo a las reglas de nuestro derecho positivo común esa relación de causalidad adecuada, entre el hecho y el daño, está dada por la previsibilidad de las consecuencias. No hay duda que el agente es responsable por las consecuencias inmediatas que derivan directamente del hecho generador, según el decorrer ordinario y natural de los acontecimientos -conf. CNCiv., Sala B, 08.07.1981, JA 1982-I, 31-. También responde -en relación de segundo grado- por los perjuicios que se constituyen en consecuencias mediatas, vinculadas con el hecho generador a través de su conexión, con un acontecimiento distinto y siempre que el agente haya podido prever el daño al obrar, empleando la debida atención y conocimiento de las cosas (arts. 1727° y sgtes. del mismo Código) -conf. CNCiv., Sala C, 08.05.1984, LL 1984-D, 326-. Ello determina que, tratándose de un daño ocasionado con la cosa, a la víctima le es suficiente aquilatar el perjuicio sufrido y el contacto con el objeto del cual provino el mismo, pues será el demandado -como dueño o guardián de aquél- quien, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, deberá demostrar que -de su parte- no hubo culpa o que -si la hubo- lo fue en menor grado, porque la ley presume que él es el único culpable -conf. CNCiv., Sala A, 20.06.1989, LL 1991-C, 65, entre otros-. Por su parte, para establecer los presupuestos de responsabilidad civil por los daños causados con las cosas debe verificarse que el demérito provenga de un "hecho por la cosa" viciosa. Su demostración incumbe -en cualquier supuesto y como precedentemente se ponderara- al actor, no como vínculo solamente posible, sino en la efectiva comprobación de la atribución del daño generado (arts. 1734°, 1744° y conc. del Código en cuestión). Concatenado con lo explicitado amanece o emerge el factor de atribución que se le endilga al propietario o guardador -conf. art. 1113° y conc. del derogado Código Civil y sus gemelos 1243°, 1753°, 1757°, 1758°, 1763° y sgtes. de la actual regulación legal- que presupone, implícitamente, un juicio de reproche (como en todo supuesto de responsabilidad basada en la culpa) y que invierte el "onus probandi". Dicho procedimiento es asequible de formularse si el mentado dueño o guardián es responsable de los daños que la cosa causa cuando ella, no obstante carecer de la potencialidad suficiente para provocarlo en circunstancias normales u ordinarias de su utilización o uso (en el caso que nos convoca, el enigmático pozo o arcana cárcava ubicada en la apuntada encrucijada o señalizado empalme vial), quedó situada o emplazada en condiciones de dañar. En tales coyunturas el dueño o guardián solo se exculpará, si prueba que de su parte no hubo inobservancia, imprudencia o negligencia; es decir que no le cabe o cuadra hacerle el reproche subjetivo que la ley tiene por entendido. Mientras tanto, cuando el perjuicio es

causado por un objeto y a tenor del riesgo intrínseco que su utilización entraña, el factor de atribución no es ya subjetivo (culpa) respecto del titular, sino objetivo y derivado de un deber de garantía por el riesgo provocado. El titular o custodio -como se colectara y según el caso- sólo se eximirá, total o parcialmente, si prueba la falta de adecuado nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño (hecho ajeno, culpa de la víctima o caso fortuito) -conf. CNCiv., Sala A, 29.03.1985, JA 1985- II; 408-. Debe señalarse, en tal sentido, que si bien éstos últimos aspectos no se encuentran mencionados en la precitada norma positiva, devienen aplicables como eximentes de responsabilidad; toda vez que tales hechos -por su imprevisibilidad- conforman, indudablemente, factores interruptivos de aquélla -conf. Bustamante Alsina, J. Teoría de la responsabilidad civil, p. 411 y sgtes., entre otros autores-. Se ha dicho, en nuestra jurisprudencia y aplicable al caso que nos ocupa, que toda cosa puede ser peligrosa en determinada circunstancia, resultando infructuoso pretender agotar "a priori" un casuismo acerca de cuales elementos son -intrínsecos y habitualmente- peligrosos, en sí mismos o por su modo de utilización y cuales son inofensivos en general y eventualmente peligrosos. Lo importante es el análisis de las circunstancias en que fue situado el objeto productor del daño, para proyectar -desde esa óptica- el factor de atribución como "posterius" -conf. CNCiv., Sala A, 29.03.1985, LL 1986-A, 642-. Una cosa puede ser intrínsecamente nada. Así, un hueco o hendidura, un boquete, una zanja o una excavación o coladero, etc. El carácter de "res" lo adquiere por su destino y sin perjuicio de las modalidades o características que la singularicen, por lo que es aceptable la definición de una cosa como la de todo aquello que tiene o posee entidad -conf. CNCiv., Sala A, 21.08.1979, LL 1980-A, 213-. De ahí, entonces, que tales rémoras, atolladeros u obstáculos -por la posición anormal que presentan- deban considerarse cosas en el sentido previsto por los referenciados artículos del actual Cód. Civil, a poco que se amerite que generan un riesgo en la vía pública, que debe permanecer libre y expedita de obstáculos y de peligros imprevisibles para quienes transitan en ella; ya sea que se trate, indistintamente, de calzadas o de aceras -conf. CApel. CC, Sala I, San Isidro, 13.12.1994, LLBA 1995, 222, entre otros-. Por lo tanto, si la cosa inerte tiene participación activa en la producción del daño sufrido por quien la utiliza (por ej.: piso resbaladizo, acera deteriorada o con pozos, etc.), nada excluye la responsabilidad legalmente atribuida al dueño o guardián -conf. CSJN, 01.02.1992, ED: 157-85- y en la medida que exista relación de causalidad entre el hecho de la cosa y el daño -conf. CNCiv., Sala C, 16.03.1993, LL 1994-C, 363-. Si bien es dable reseñar que, con fecha 04.03.2008 y a fs. 209 de la aunada -en fotocopias certificadas- Investigación Fiscal n° C-06-24.878/08 caratulada "VALDEZ, Carlos s/lesiones culposas" que tramitara por ante la Fiscalía n° 6 correspondiente a los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Correccional de la Capital Federal se dispuso "...el ARCHIVO...de las presentes actuaciones..." de la misma -empero y entre otras diligencias consumadas- se acrisolan las siguientes constataciones: a) A fs. 96 se incorpora el informe "in situ et de visu" llevado a cabo por parte del personal preventor comisionado al lugar de los hechos -Comisaría 37ª de la Policía Federal Argentina- y del cual, entre otras diligencias ejecutadas, se explicita que "...fue desplazado...a la calle La Pampa n° 4249...Arribado al lugar observó a un masculino...caído en...un terreno descampado ubicado en la intersección de las calles La Pampa y Donado...vestía ropas reglamentarias de la empresa INIEGRA de recolección de residuos...presentaba una herida en la pierna derecha...junto a éste se hallaba su compañero de trabajo...Claudio BLANCO...que refirió que...el damnificado se llama Carlos VALDÉZ...que momentos antes, en ese lugar, había pisado...el borde de una tapa que cubre las bocas de inspección de la empresa TELECOM...Que la tapa se aprecia que ligeramente es de menor diámetro que la boca de inspección...arribó ambulancia de SAME del Hospital Pirovano...tras realizar sobre el paciente las primeras curaciones...decidió trasladarlo al mencionado nosocomio, diagnosticándole...traumatismo de tibia derecha...que por la peligrosidad que presentaba esa boca...procedió a señalizar debidamente el lugar para impedir nuevos accidentes..." (lo demarcado es del suscripto). b) A fs. 105 y vta. de estos actuados, se integra el informe técnico conformado por parte de la mentada repartición pública actuante y del que se destaca, entre otras constancias colectadas, que "...en la intersección de las calles La Pampa y Donado...pudo observar a una distancia aprox. de la ochava de 5mts. una tapa redonda de cemento de aprox. 0,90cms. de diámetro aparentemente perteneciente a la empresa TELECOM. La misma presenta un vaivén...presentando un peligro para terceros..." y que se corresponde con las vistas o fotografías obtenidas de la mentada encrucijada vial que se insertan a fs. 104 (lo subrayado es de mi autoría). c) A fs. 111/112 se añaden copias de la historia clínica labrada o practicada en el Hospital General de Agudos "Dr. Ignacio Pirovano" donde consta que, con fecha 09.02.2008, concurre y se asiste el actor "...de ocupación recolector de residuos...al bajarse del camión pisa...tapa de luz y le...la pierna derecha...". A su turno y a fs. 267/268 de las presentes actuaciones, se incorpora el testimonio de Dn. Julio César FLEITAS quien, entre otras expresiones revividas, manifiesta que el accionante "...es cargador y el testigo chofer, trabajan en recolección...iba por La Pampa conduciendo, para en la esquina...la actora baja...a recolectar la basura...cuando vuelve a mirar por el espejo para cerciorarse que ya estaba arriba del estribo observa que estaba el actor dentro de un pozo..." -1era. pgta.-; "...no había señalización que había un pozo sobre la vereda, había pasto...la tapa que correspondía al pozo...era de diámetro más pequeño...el actor al pisarla generó que se levantara y cayera dentro del pozo..." -2da. pgta.-; "...la tapa no estaba rota...estaría un poco deteriorada...que no es del diámetro que tenía que tener..." -3era. pgta.-; "...lo que provocó la caída

fue la tapa...que estaba cubierta por pasto, por lo que no se veía-a...» -4ta. pgta.-. A repreguntas de la parte accionada aclara que "...el Sr. Valdez...continúa trabajando para el Gobierno de la Ciudad..." -1era. repgta.-; "...no trabajan juntos. Trabajan en distintos horarios..." -2da. repgta.-. Al respecto cuadra explicitar que los magistrados deben considerar la idoneidad de las declaraciones testimoniales de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según la cual deviene asequible admitir o descartar la prueba que -a su entender- no sea expresión fiel de la verdad. Dicha valoración permite inclinarse hacia aquellas versaciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos que se traten -conf. CNCiv., Sala H, 10.06.1998, ED: 185-538-. En esta materia es fundamental, por ende, que los testigos hayan sido presenciales y que al declarar acrediten suficiente conocimiento de las circunstancias que han caído bajo la observación de sus sentidos -conf. CNCiv., Sala K, 10.07.1996, LL 1997-D, 835, merituándose los dichos que merecen mayor poder de convicción -conf. CNCiv., Sala G, 12.05.1999, LL 1999-F, 64-. Es por ello, entonces, que un testigo es atendible cuando su exposición resulta idónea para crear evidencia sobre la verdad de los hechos, debiendo sujetarse a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones; toda vez que ni el juramento de decir verdad impuesto por la ley, ni las manifestaciones al responder por las generales de la ley, obstan al ejercicio o potestad legal de apreciarlas con asidero en lo normado por el art. 456º del Cód. Procesal -conf. CNCiv., Sala H, 24.10.2004, DJ 2004-I, 569, entre otros- y que merecen ser analizadas con mayor rigor cuando se trata de un testigo singular -conf. CNCiv., Sala H, 24.08.2006, RCyS 2007, 688.Idem, Sala F, 07.04.2006, RCyS 2006.VIII, 72-. Se entiende, en ese orden de ideas, que el valor convictivo de las declaraciones de un declarante no queda disminuido por la circunstancia de que no se haya podido precisar algunos detalles -conf. CNCiv., Sala H, 16.10.1998, ED: 185-539- o cuando el error emerge de una defectuosa percepción de aconteceres secundarios, accesorios y no esenciales para desentrañar la dinámica del evento dañoso. Ello es así-, toda vez que todos los requeridos no tienen simétrica aprehensión de la dinámica y de la evolución causal generada en el evento que se trate. En ese orden de ideas se puede destacar que el testigo es un mero presenciante del acontecer que relata, no es un observador, tiene conocimiento por azar, involuntariamente sobreviniente, sin preparación y sin interés y -en consecuencia-, sin mucha atención. Ello da lugar a una seudestesia o representación -más o menos- incompleta, fragmentaria y -si se quiere- descolorida. Sobreabundando lo predicho se interpreta que la razón de los dichos de los testigos -aunque sumaria- existe desde el momento que los mismos vieron, observaron y estuvieron en el lugar. A "contrario sensu" exigirles fechas precisas, momentos exactos y relatos de una circunstancialidad muy acentuada es excesivo e innecesario -conf. CNCiv., Sala B, 10.09.1985, LL 1986-E, 11-; como, tampoco, puede requerirse precisiones cuasi matemáticas. En consecuencia, tal circunstancia, no les resta eficacia a sus dichos porque las confusiones que pueden atribuirse al tiempo transcurrido desde el infortunio, revelan que se expiden con verdad y que se pronuncian sólo acerca de aquéllo que saben y recuerdan -conf. CNCiv., Sala A, 06.04.1995, DJ 1996-II, 400, entre otros-. Concordante con ello y a los efectos de apreciar la prueba testimonial, debe ponderarse la calidad de las declaraciones y no su cantidad, ya que el Código Procesal no contiene una tasa legal en cuanto al número de testigos -conf. CNFed., Civ. y Com., Sala II, 30.12.1999, LL 2000-C, 898-. Con lo razonado se tiene por precisado que las testificaciones receptadas no se suman, sino que -por el contrario- se aquilatan o se pesan. Finalmente, a fs. 276/280, se adiciona el informe técnico elaborado por parte del perito nominado en autos -Ing. Civil Dn. Ignacio Luis VILLASECA- quien, luego de haber analizado las constancias colectadas en autos, de haberse apersonado al lugar de lo hechos y de haber plasmado las fotografías-color que se acompañan a fs. 274/275 explicita -entre otras valoraciones aportadas- que "...La zona está llena de cámaras, tanto en las veredas como en la calzada, de distintas empresas proveedoras de servicios...El predio...se encuentra actualmente parcialmente cerrado...al momento de la pericia no se observa, en el lugar, ninguna tapa de cemento...la cámara en cuestión fue modificada...Se puede afirmar que sí- ha sufrido reparaciones...No se puede conocer la fecha de las obras...En caso de haber existido una tapa de cemento en el lugar y en el estado descripto en los hechos y en la causa penal la mecánica del accidente resulta verosímil...». Tiene sobradamente acrisolado nuestra jurisprudencia que la empresa prestadora o concesionaria de servicios es responsable por los perjuicios sufridos por un peatón que cayó en una acera, pues por ser la dueña de la obra de instalación y obtener de ella un provecho económico, tenía el deber de vigilancia sobre las condiciones del lugar -conf. CNCiv., Sala B, 12.04.2012, LL 2012, D, 747-; máxime cuando la accionada omitió, incluso, acreditar alguno de los eximentes previstos por el anteriormente mencionado art. 1113º del Cód. Civil y sus actuales o vigentes pariguales, igualmente, señalizados (arts. 1749º, 1757º, 1758º y conc.) -conf. CNCiv., Sala F, 27.03.2008DJ 2008-II, 1321. Idem, Sala L, 15.03.1999, DJ 2000-I, 731. Idem, Sala A, 21.08.2003, DJ 2004-I, 206-. De igual modo y en lo que incumbe o atañe al GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES es oportuno apuntocar lo que, reiteradamente, se ha sostenido en nuestra pacífica jurisprudencia y mayoritaria doctrina al afirmarse que deviene inoponible a la víctima la cláusula de un contrato de locación de obra suscripto entre una empresa de servicios públicos y un contratista, por la cual éste último asume la responsabilidad por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar a terceros durante la ejecución de la obra o una vez finalizada la misma; toda vez que dicha estipulación solo obliga a las partes contratantes pero no libera al beneficiario de la obra la responsabilidad frente a terceros damnificados -conf. CNCiv., Sala F, 02.10.2003, DJ 2004-I, 351, Idem, Sala A,

25.08.2003, DJ 2004-I, 888, entre muchos otros-. Asimismo, sin mengua de la simplonamente voceada o formalmente enunciada delegación funcional que, eventualmente, pendería sobre los frentistas en lo atinente al estado de mantenimiento y de conservación de las veredas; toda vez que -como en el caso de autos- no se colecta una actitud activa de su parte que permita certificar o presumir haber instado dicha presunción -conf. términos y alcances del decisorio obrante a fs. 202- emerge y se consolida una implícita permisibilidad o tácita autorización de ejecución de una determinada obra en la acera concedida u omisivamente consentida por parte el municipio local -con el agravante de su deficientemente señalización- y a poco que se observe -además- que dicha especial coyuntura implica una nociva desatención de una concreta e irrefragable obligación de cuidado (art. 1749º, 1751º y conc. del novísimo Cód. Civil) según la cual toda persona que, por cualquier omisión, haya ocasionado un perjuicio a otro responde cuando una disposición legal le impone cumplir con el compromiso asumido. A tenor de lo precedentemente razonado y aquilatado en estas actuaciones resulta procedente referenciar que, si bien "ab initio" y ante el daño causado por el vicio de la vereda por cuya buena construcción y conservación respondería el propietario frentista -conf. CNCiv., Sala G, 14.12.1987, LL 1988-E, 507, entre muchos otros- la comuna resulta ser, asimismo, la propietaria de las aceras y guarda -para sí- el ejercicio del poder de policía que le impone el deber de asegurar que tales sendas tengan una mínima y razonable conformación, con el objeto de evitar que la deficiente instalación o conservación de la cosa la transforme en una eventual fuente de daños para terceros -conf. CNCiv., Sala L, 18.09.1997, LL 1998-E, 830-; toda vez que dicho organismo municipal tiene la obligación de inspeccionar el estado de esos sectores -conf. CNCiv., Sala G, 25.10.2004, DJ 2005-I, 17- y de reparar -con cargo a la persona física o jurídica responsable que se trate los deterioros causados -conf. CNCiv., Sala D, 12.10.1999, LL 2000-C, 946-, como derivado del inmarcesible deber de atender la seguridad y la salubridad de los habitantes -conf. CNFed., Civ. y Com., Sala II, 13.03.1992, DJ 1993- I, 483- y por resultar ser la vía pública parte del dominio público del Estado -conf. CNCiv., Sala H, 16.10.2001, ED: 196, 461. Idem, CNFed., Civ. y Com., Sala III, 11.02.2003, LL 2003-D, 761-. Finalmente, en lo tocante a la enrostrada y recriminada culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo causal entre el hecho y el perjuicio al que alude el citado art. 1113º del Código Civil sobre los daños causados por el riesgo de la cosa (arts. 1753º, 1763 y precedentemente aludidos) debo ponderar que esta figura debe emerger como "la única causa del daño" y revestir las características de "imprevisibilidad" y de "irresistibilidad", propias del caso fortuito o fuerza mayor -conf. CNCiv., Sala I, 26.04.1994, JA 1996-III, 171, entre muchos otros-; esto es, incluso, que deberá ser grave, precisa, eficiente y determinante del hecho dañoso -conf. arts. 1111º y conc. del añejo Código Civil y sus hermanos arts. 1719º, 1729º y sgtes. de la actual normativa-. Se afirma, en dicha materia, que la sola circunstancia que el peatón circule distraído por la vereda (hecho o circunstancia que no ha sido -mínima o exiguamente- acreditada en el "sub lite") no constituye, tampoco, argumento suficiente para fundar la existencia de su propia culpa; a poco que se advierta que el hecho de desplazarse por la acera y aún desadvertidamente, no viola ningún deber jurídico de cuidado -conf. CNFed., Civ. y Com., Sala II; 15.04.2003, LL 2003- E, 917-. Es por ello, entonces, que no corresponda atribuir culpa al parroquiano que sufriera una caída en la vereda como consecuencia del mal estado de la misma, en tanto resulta imposible poner en cabeza de la víctima la obligación de extremar precauciones cuando se supone que quien camina por estos tipos de sendas o de trayectos, lo hace por un lugar habilitado a tales efectos y -por ende- en condiciones aptas para ello -conf. CNCiv., Sala F, 30.04.2001, ED: 194-589. Idem, Sala I, 26.05.1998, JA 1998-IV, 172. Idem, Sala E, 19.10.2010, ar/jur/68611/2010-; no pudiéndose pretender que dicho andarín se encuentre obligado a prestar, además, una atención precisa sobre el suelo que transita -conf. CNCiv., Sala F, 13.05.2008, ar/jur/3477/2998, entre otros-. Sobreabundando lo precedentemente barruntado y con asimiento en monocorde jurisprudencia vigente en la especie cuadra precisar que se debe eximir de culpa a la víctima de un siniestro padecido en circunstancias análogas como las aquí reseñadas, si se demostró el mal estado de la vereda en la cual se accidentó imposibilitando o alterando su normal circulación -conf. CNCiv., Sala B, 30.11.2004, DJ 2005-II, 377, entre otros-. A tenor de lo predicho y apuntado, teniendo en cuenta las constancias glosadas en estos obrados y pruebas colectadas en los mismos tengo por aquilatado que el hecho dañoso en examen se desarrolló o aconteció -en sus aspectos centrales o facetas troncales- de conformidad con el relato desplegado por el accionante en su reclamación. Se sostiene, en ese orden de miras, que en el proceso formativo de su convicción, el juzgador solo puede excepcionalmente lograr una credibilidad absoluta sobre la forma en que sucedieron los hechos, pero ha de bastar para fundar su decisión el haber alcanzado una certeza o convicción moral, entendiendo por ésta el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad, tras el examen de la prueba aportada por los litigantes. Súmese a ello que -dicho estudio- no puede efectuarse fuera del marco que emana de la sana crítica, que no se encuentra encorsetada en límites de carácter abstracto sino que -por el contrario- es la consecuencia ineludible de un razonamiento integrado de reglas lógicas y máximas de experiencia -conf. CNCiv., Sala A, 12.12.2000, ED: 194-329, entre muchos otros-. Igualmente el sistema procesal que nos regula, se inspira y desarrolla en el marco del principio dispositivo que convierte a las partes en los principales protagonistas del escenario procedimental. De allí-, entonces, que éste se sirva de ciertas presunciones para evaluar las actitudes asumidas por los justiciables que sean demostrativas de su desinterés o despreocupación para con la marcha del proceso,

colocándolos -en esos casos- en una posición desventajosa frente al adversario -conf. CNCiv., Sala B, 23.03.1999, LL 1999-E, 160- y donde la fuerza probatoria del indicio reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido y otro desconocido, cuya presencia se pretende demostrar. Así-, quien pretende destruir la presunción debe acreditar la existencia de contraindicios o la demostración de que ella no reviste los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que se requieren para que constituyan prueba -conf. CNCiv., Sala H, 18.06.1997, LL 1998-E, 387-. Concomitantemente con lo anteriormente valorado y precedentemente pesquisado los co-accionados TELECOM ARGENTINA S.A. y el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES habrán de -respectiva y solidariamente- responder en lo que atañe y corresponda respecto de los deméritos soportados y demás padecimientos expiados por el actor -Dn. Carlos Roberto VALDÉZ-. A esta altura del análisis corresponde ponderar y merituar los deméritos reclamados por el sufriente sin -por ello- omitir de precisar que la obligación del culpable no es la de abonar cualquier daño que propugne el actor, sino exclusivamente el perjuicio que es consecuencia inmediata y necesaria del accidente, según el decurso ordinario y natural de las cosas -conf. CNCiv., Sala K, 21.12.1989, LL 1991-A, 281- y con sujeción a las probanzas bienquistadas al proceso.

III - 3) Incapacidad sobreviniente a) En lo referente al rubro en cuestión por los daños físicos articulados por la parte actora debe entenderse como comprendido -para tal rubro indemnizatorio- a cualquier disminución en las aptitudes físicas o psíquicas que afecten la capacidad productiva o se traduzcan en un menoscabo de la plenitud o dificultad en las actividades -productivas o no- que el sujeto solía realizar con la debida amplitud y libertad -conf. CNCiv., Sala H, 29.11.2000, ED:195-508-. Sentado lo expuesto es dable advertir que, en principio, los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante un peritaje, por tratarse de materia técnica que torna relevante la opinión de expertos a fin de conmensurar, no tan sólo la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino -además- para su concatenación espacio-temporal en el esclarecimiento de la relación causal emergente del accidente -conf. Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, p. 359. Su procedencia -por ende- no es el resultado de meras fórmulas aritméticas, sino que deben ponderarse circunstancias personales, edad de la víctima, sexo, estado familiar, ocupaciones habituales, etc. de modo de poder fijar -con criterio de prudencia- la suma que compense la disminución de posibilidades patrimoniales genéricas y no únicamente laborales -conf. CNCiv., Sala G, 30.09.1999, ED: 190-427-. A fs. 379/383 y con las aclaraciones aportadas a fs. 393 el perito médico legista desinsaculado en autos -Dr. Alberto Eduardo PAZ- luego de haber revisado clínicamente al accionante con el aporte de los estudios complementarios requeridos y de señalar una serie de consideraciones médico-legales, las cuales -con el debido respeto, como mejor proceda y haciendo uso de los denominados principios de economía y de celeridad procesal-omito en iterar expone, entre otras conclusiones concretadas, que "...El actor presenta atrofia muscular en su pierna derecha de un centímetro... y disminución de fuerza muscular ... padece como secuela física del accidente en estudio un traumatismo contuso de pierna derecha en tercio anterior al golpear con una tapa...que le generó una herida cortante de 7 cms. por 2 cms...Por todo ello...padece una incapacidad parcial y permanente del 8% del valor obrero total...». Teniendo en cuenta lo validado por el citado diestro; no habiendo sido cuestionada o controvertida por las partes la experticia de maras y con recurrencia a lo normado por los arts. 386°, 477° y conc. del Cód. Procesal estimo adecuado y ajustado a derecho admitir el presente rubro indemnizatorio en la suma total de PESOS ... (\$..).

b) Se ha conceptualizado al daño psicológico como la alteración de la personalidad; es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima que perdure -cuanto menos- un largo período, que posea un adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el mundo social -conf. CNCiv., Sala K, 05.03.2003, DJ 2003-II, 187-. Tiene entendido, entonces, nuestra jurisprudencia que existiendo un daño psíquico de carácter permanente es razonable conceder un resarcimiento que compute las proyecciones integrales de la personalidad, no sólo en el aspecto puramente laboral o productivo -conf. CNCiv., Sala F, 06.06.2000, LL 2003-A, 844- y que resulta independiente de los gastos por tratamientos psicoterapéuticos, toda vez que éstos buscan resarcir las erogaciones de la terapia aconsejada para disminuir o erradicar dicho perjuicio -conf. CNCiv., Sala M, 20.11.2000, LL 2003-C, 154-. En igual sentido se arguye que su procedencia resultará admisible cuando irroge una lesión de tal magnitud que implique una gran alteración y profunda perturbación del equilibrio emocional del sufriente, cuya consecuencia entrañe una significativa descompensación que afecte gravemente su normal integración al medio social -conf. CNCiv., Sala L, 08.10.2002, RCyS, 2003, 491-. Tampoco integra el rubro de daño moral porque el interés jurídico tutelado tiene distinto alcance. En efecto, mientras el daño moral afecta a los sentimientos, ya que es el dolor que experimenta el actor, éste último resulta susceptible de ser apreciado científicamente por los síntomas que evidencian una situación traumática -conf. CNCom., Sala B, 28.06.2002, ED: 199-457. Idem, CNCiv., Sala E, 03.03.1999, ED: 183-13, entre muchos otros-. Para su gradación deberá atenderse, por ende, a las condiciones personales de los afectados, las lesiones psíquicas padecidas y considerar las probabilidades ciertas de sus eventuales mejorías -conf. CNCiv., Sala K, 28.03.2002, DJ 2003, II, 605-. A fs. 382 y sgtes. el recientemente valorizado diestro señaló que "...En la esfera psíquica el actor padece un cuadro de trastorno adaptativo con ansiedad de grado moderado, carácter crónico, consolidado

que le ha provocado una incapacidad psíquica parcial y permanente del 18%...» propiciando o aconsejando, seguidamente, "...un tratamiento de psicoterapia individual...debe tener una frecuencia de una sesión semanal y su duración no debe ser menor a 2 años...». A tenor de las razones expuestas, valorando la edad del actor, su nivel socio-cultural, condiciones personales y grado de incapacidad psicológica conmensurada y no habiéndose colectado prueba de igual o similar jerarquía que contradiga esas específicas y científicas ponderaciones admitiré la procedencia de tal rubro indemnizatorio (arts. 386º, 477º y conc. del Código Procesal) en la suma total de PESOS ... (\$...), que a todo evento- incluirá los desembolsos o erogaciones pecuniarias que deberá sufragar para atender los honorarios profesionales correspondientes al tratamiento o asistencia especializada que, asimismo, le fuera aconsejado.

III - 4) Daño moral Tiene aquilatado, nuestra pacífica doctrina y jurisprudencia, que el daño moral se halla configurado por toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o por los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en definitiva, por la perturbación, de una manera u otra de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado -conf. CNCiv., Sala E, 05.08.1998. ED: 186-101, entre otros-. De ahí-, pues, que el dolor, la pena, la inseguridad, la angustia, etc. son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido -conf. CNCiv., Sala H, 08.11.2000. ED: 195-444- y cuyo sustento normativo no se encontrará, tan solo, focalizado en las prescripciones legales emergentes de los arts. 522º, 1078º y conc. del Código Civil sino -incluso- en postulados de neta raigambre constitucional como serán los emergentes de la Convención Americana de Derechos Humanos o denominado Pacto de San José de Costa Rica - Ley nº 23.064 -conf. CApel. CC, Lomas de Zamora, Sala I, 21.03.2000. ED: 193-507-. Igualmente, por ser considerado como un daño autónomo su procedencia o cuantificación no depende de proporción alguna con los daños patrimoniales -conf. CNCiv., Sala G, 30.09.1999. ED: 190-428, entre otros-. A fin de determinar la cuantía del daño moral el juzgador debe sortear las dificultades de imaginar el dolor que el evento produjo en la esfera íntima del actor, para luego transformarlo en una reparación dineraria. Para ello, y conforme se referenciara precedentemente habré de tener en cuenta -entre otros- la personalidad y edad de la sufriente, su condición de damnificada directa, la posible incidencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño y también la entidad de quien generó el perjuicio, cuando pudiere tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio causado a la víctima -conf. Pizarro, Valoración del daño moral, LL 1986-E, 831-. A tenor de lo antedicho, consideraciones "ut supra" volcadas, términos del anterior art. 1078º del Cód. Civil y sus vigentes arts. 1737º, 1738º, 1741º y conc. del Cód. Civil Unificado y alcance de lo normado en los arts. 165º, 386º y conc. del Código del rito estimo procedente y ajustado a derecho fijar el monto indemnizatorio por daño moral en la suma total de PESOS ... (\$...).

III - 5) Gastos En cuanto a los gastos médicos, de farmacia, de traslados y de vestimenta se sostiene que no es menester su acabada prueba documental, debiendo ser admitidos en concomitancia con las lesiones provocadas en el hecho dañoso -conf. CNCiv., Sala E, 06.11.2000, LL 2001-, 855. Idem, Sala J, 22.10.2002, DJ 2003-I, 318-, siendo -incluso- su demostración innecesaria cuando la gravedad de los perjuicios padecidos autoriza a presumirlos efectivamente consumados -conf. CNCiv., Sala C, 17.02.2000, LL 2001-B, 864, entre otros-. A tenor de lo expuesto y con asidero en las mencionadas normas legales de aplicación (arts. 386º y conc. del Cód. ritual) estimo prudente adecuar y fijar en la suma de total PESOS ... (\$...) a dicho rubro indemnizatorio; dejándose expresa constancia que al mencionado importe corresponderá deducirle los eventuales reintegros que conjeturalmente le hubiere reconocido o suministrado al actor y con motivo del evento que nos ocupa la ART correspondiente.

III - 6) Daño futuro Finalmente en lo referente al presente reclamo impetrado por el accionante es dable precisar que dicho rubro indemnizatorio se encuentra focalizado en un menoscabo que todavía no ha existido pero que acontecerá con posterioridad, por lo que deberá ser un demérito cierto y no eventual -conf. CNCiv., Sala L, 11.07.2007, ar/jur/4485/2007- con suficiente probabilidad de ocurrencia como prolongación o agravación de un perjuicio que, de alguna manera, ya es existente -conf. CSJN, 13.10.1994, DJ 1995-I, 1041- y que deviene improcedente cuando el mentado ítem ya ha sido contemplado (como en el "sub lite") al momento de justipreciar o valorizar los restantes reclamos formalizados -conf. CNCiv., Sala M, 03.06.2003, ar/jur/7584/2003, entre otros-. Teniendo en cuenta lo precedentemente reseñado, constancias acumuladas en estos obrados y con asimiento en lo normado por los arts. 386º y conc. del Cód. Procesal el presente reclamo no habrá de ser considerado.

III - 7) Intereses En atención al criterio de la Sala, corresponde liquidar intereses desde el hecho (09/02/08) a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a la doctrina plenaria sentada en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/2009.

IV- Resumen, costas Por lo expuesto postulo admitir los agravios de la actora y revocar la sentencia de grado haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando en consecuencia a Telecom Argentina S.A. y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - a abonar concurrentemente a Carlos Roberto Valdez la suma de ... pesos (\$...), más intereses en la forma propuesta, dentro del término de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. Asimismo se rechaza la falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Telecom Argentina S.A., con costas a la

vencida. Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (conf. art. 68 del Código Procesal). En acuerdo trataremos las apelaciones a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. Así lo voto. La Dra. Ana María Brilla de Serrat dijo: I.- Lamento disentir con la solución propuesta por mi distinguido colega Dr. Osvaldo O. Álvarez.- II.- a) En materia de atribución de responsabilidad, el damnificado tiene la carga de probar el daño y que ese daño cuya reparación se pretende se encuentra en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción, ya que de otra forma se estaría imputando a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. En este sentido también se ha sostenido que "la noción de daño resarcible se vincula con un hecho lesivo que sea su causa adecuada e imputable a otra persona (...) Ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad (...) Así pues el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños" (Zavala de González, Matilde Resarcimiento de daños, Tomo 3, Ed. Hammurabi, pág. 155). Es decir, que ante la negativa general y expresa de los demandados recae sobre la parte actora la carga de probar la existencia del hecho dañoso y su relación causal, prueba que resulta esencial para la procedencia de una indemnización resarcitoria de daños y perjuicios.

La prueba del daño y de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe al pretensor. Es una simple aplicación del principio que fluye del artículo 377 del CPCC (Roberto H. Brebbia, "Hechos y Actos Jurídicos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, P. 141; Roberto A. Vázquez Ferreira, "Responsabilidad por daños elementos" Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 226 a 230; Jorge Bustamante Alsina, "Teoría General de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot Bs. As., 1993, N 606 y 607, p. 269). Sabemos que el pretensor del resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo beneficia. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo (Ricardo Luis Lorenzetti, Carga de la prueba en los procesos de daños, en La Ley 1991 A 995, ver también Silvia Tanzi La prueba en el daño en Revista de Derecho de Daños 4, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999, págs. 444/6/7/9). Esta Sala ha decidido en el mes de julio de 2006 (in re "Manduca Marcelo Alejandro/Bagala S.A. s/daños y perjuicios"): "Más allá que la tendencia en materia de derecho de la responsabilidad civil sea aligerar la carga de la prueba en beneficio de las víctimas de daños, lo cierto es que ello no autoriza a desnaturalizar el sistema de pruebas (...) Lo que ha de probarse es la afirmación del hecho por lo que si el "onus probandi" pesa sobre la actora, ante la falta de pruebas del hecho contradicho, debe rechazarse la pretensión. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que falte la prueba de determinado suceso o circunstancia, a fin de no sufrir los efectos perjudiciales que de ello puedan resultar a sus pretensiones. Dicha actividad no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del afectado y la generación de una infraestructura idónea para sostener el reclamo (cfr. CNCiv., Sala B, "Sulkowski, Bárbara c/ Empresa de Transportes Aut. Plaza s/ Daños y Perjuicios", del 8 05 02; í-d., í-dem, "Rodríguez, Luis c/ Valentín Guitelman S.A. s/ Ds. y Ps.", del 22 03 02, L. n 328.001, elDial AAF15)". Sabemos que el pretensor del resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo beneficia. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo (Ricardo Luis Lorenzetti, Carga de la prueba en los procesos de daños, en La Ley 1991 A 995, ver también Silvia Tanzi La prueba en el daño en Revista de Derecho de Daños 4, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999, págs. 444/6/7/9). b) Sentado ello, preciso es determinar, conforme los elementos probatorios acercados y los agravios esbozados por ante esta alzada, si el accionante ha cumplido con aquella carga procesal.- Adelanto que el análisis de las pruebas producidas me conduce a una conclusión desfavorable al quejoso.- Tal como destacó la sala "G" recientemente en el Expediente N° 94.069/2008 en julio pasado, uno de los primordiales deberes de las partes se vincula con la contribución al esclarecimiento de los hechos a través de la prueba que aporten a la causa, deviniendo como corolario de tal premisa el rechazo de la demanda ante la insuficiencia de la misma.- Esos extremos se hallan patentizados en autos, tal como precisa la a-quo al desestimar la pretensión actora a través del concienzudo y meduloso análisis que efectúa en su decisorio.- Nuestro más alto tribunal ha señalado con reiteración que resulta deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla a través de una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar claramente que se ha verificado la situación de hecho descripta como fundamento de su pretensión jurídica. (Conf. Corte Sup., 30/5/1995, JA- 1999- I- síntesis).- La doctrina asimismo ha sido clara en precisar que la carga de la prueba se erige en el peso que tienen las partes en activar las fuentes de prueba en orden a patentizar los hechos que se afirman, y ello así-, de modo convincente y apto en el proceso. (Conf. Falcón, E. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo- Perrot, 1989, T.III, pág.149).- La incertidumbre y la insuficiencia de la prueba aportada por el reclamante, y los claros preceptos del art.377 del ritual, han derivado sin hesitación en el rechazo de la pretensión tal como se dispusiera en el decisorio en recurso, y cuya confirmatoria propongo, coincidiendo con los argumentos allí- suministrados. En efecto, la valoración de los agravios a fines de determinar si reúnen las condiciones necesarias para justificar el recurso lleva sin hesitación a las conclusiones

expuestas, toda vez que el cuestionamiento a la valoración probatoria efectuada por la Sra. Juez a-quo carece de asidero en el caso de autos. A fs. 94/128 se encuentran las fotocopias certificadas de la investigación fiscal C-06-24878 caratulada "NN s/Lesiones Culposas. Dam. Valdez Carlos» y que tramitarán por ante la Fiscalía-a ante los Juzgados Nacionales en lo Correccional N° 6 de la Capital Federal».- A fs. 1 de dichas actuaciones obra la declaración testifical brindada por el Sr. Claudio Blanco, compañero de trabajo del aquí- accionante.- El testigo refirió que el Sr. Valdez había pisado accidentalmente el borde de una tapa que cubre las bocas de inspección de la empresa Telecom, construida en cemento de aproximadamente 30 centímetros de radio. Agregó que el tapón era de menor diámetro que la abertura referida, motivo por el cual afirmó que cuando el damnificado piso el borde de la misma se puso en posición vertical, golpeándose muy fuertemente la tibia derecha contra el borde de dicho objeto.- En una primera aproximación debo destacar que dicha declaración difiere del relato efectuado en el escrito introductorio del presente reclamo por el propio demandante. Ello, debido a que mientras el accionante refirió -en su primera presentación -que no pudo evitar tropezar con una tapa de cemento que se encontraba en deficiente estado de colocación y conservación en la vía pública y que en definitiva hizo que cayera pesadamente contra el pavimento golpeando toda su humanidad contra el piso, el declarante alegó que el damnificado se golpeó solo la tibia contra el borde de la boca. Párrafo aparte merece la omisión por parte del actor de denunciar que cuando ocurrió el supuesto siniestro se encontraba trabajando, en vez de "...transitando por la acera par de la calle La Pampa de manera atenta y reglamentaria..." (v.fs. 4vta).- A fs. 267 de estos actuados obra el testimonio brindado por el Sr. Julio Cesar Fleitas, conductor del camión de recolección de residuos que transportaba al demandante, cuya declaración no fue brindada en sede policial.- El atestiguante declaró que al parar en la esquina de la calle La Pampa, el actor se bajó a recolectar basura, y que cuando volvió a mirar por el espejo para cerciorarse de que ya estaba arriba del estribo, observó que el Sr. Valdez se encontraba dentro de un pozo (solo se le veían los brazos y la cabeza) (v.fs. 267).- Adviértase que éste testimonio difiere sustancialmente del relato de lo hechos efectuado por el propio damnificado como así- también por el brindado por el otro deponente de fs. 1 en la causa penal referida anteriormente, que no declaró en autos.- Por otro lado, si bien a fs. 155 se encuentra acreditado que el día 9 de febrero del año 2008 una ambulancia del SAME concurrió a socorrer a una persona en la ubicación denunciada, no se halla registro del nombre del paciente como así- tampoco el diagnóstico presuntivo.- Fíjese, a su vez, que según el Director General del Sistema de Atención Médica de Emergencia del Ministerio de Salud del GCBA, el pedido de auxilio médico fue efectuado recién a las 12:07 horas, o sea, a más de una hora y diez minutos de haberse producido el evento denunciado.- En suma, la valoración de los testimonios apuntados a la luz de las reglas de la sana crítica me persuaden de la conveniencia de prescindir de todos ellos, dadas las serias dudas que despiertan respecto de su credibilidad. A mayor abundamiento, nótese que el perito designado en autos destacó que "... la vereda par de la calle La Pampa, es la de enfrente (vereda Sudoeste) de donde están tomadas las fotografías. La vereda ilustrada en las fotos es la impar..." (v.fs. 274/280)».- Véase que hasta en eso ha habido contradicción entre lo relatado en la demanda perpetrada y las constancias objetivas de la causa.- Por otra parte, quedó avalado a través de las constancias de autos, que la ausencia al trabajo por parte del actor osciló entre 3 y 5 días.- Ahora bien, ante la ausencia de otros elementos que conecten causalmente el traumatismo sufrido por el Sr. Carlos Roberto Valdez con el estado de la tapa de cemento de la co-demandada "Telecom Argentina S.A» en la referida ubicación, no cabe más que propiciar la confirmación del fallo en crisis y el rechazo de la demanda instaurada, con costas de ambas instancias a la actora por haber resultado vencida (art. 68 CPCC).- Por todo lo expuesto, voto para que: 1) Se confirme la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de apelación y agravios.- 2) Se impongan las costas de alzada al demandante por haber resultado vencido (artículo 68 C.P.C.C.N.).- 3) Se conozca sobre los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes y se determinen los correspondientes a esta instancia.- 4) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- La señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri dijo: Sin perjuicio de no desconocer la existencia de diferencias entre el escueto relato efectuado en la demanda y las pruebas colectadas en autos, tales como la indicación de la caída en la vereda impar o la circunstancia de que el actor se hallaba trabajando al momento del siniestro, en pos de la verdad objetiva que debe prevalecer por sobre las deficiencias detectadas, coincido sustancialmente con la solución propiciada por el Dr. Osvaldo Álvarez. Así- mi voto.- Con lo que terminó el acto. OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ- ANA MARIA BRILLA DE SERRAT- PATRICIA BARBIERI. Este Acuerdo obra en las páginas n n del Libro de Acuerdos de la Sala "D», de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de septiembre de 2015. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE, por mayoría: Admitir los agravios de la actora y revocar la sentencia de grado haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando en consecuencia a Telecom Argentina S.A. y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - a abonar concurrentemente a Carlos Roberto Valdez la suma de ... pesos (\$...), más intereses en la forma propuesta, dentro del término de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. Asimismo se rechaza la falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Telecom

Argentina S.A., con costas a la vencida. Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos, las etapas cumplidas, el monto de condena, y lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 11, 19, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432, así- como la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito, se adecuan los regulados a fs. 524 y vta., fijándose los correspondientes a los Dres. Osmar Sergio Domí-nguez y Gisela Otero, letrados apoderados de la parte actora, en pesos ... (\$...), en conjunto; los de los Dres. Luis A. Remaggi, Miguel Castaños Zemborain y Ramiro Alfredo Saravia, letrados apoderados de la codemandada Telecom Argentina S.A., en pesos ... (\$...), en conjunto; los de los Dres. Lautaro Alfredo Nieto, Marí-a Rosa Pugliese, Viviana Graciela Herrera y Marí-a de los Milagros Aranzábal, letrados apoderados de la codemandada Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en pesos ... (\$...), en conjunto; los del perito médico Dr. Alberto Eduardo Paz, en pesos ... (\$...), y los del perito ingeniero civil Ignacio Luis Vilaseca, en pesos ... (\$...). Por la actuación ante esta alzada, se regula la retribución del Dr. Osmar Sergio Domí-nguez en pesos ... (\$...); la de las Dras. Marí-a Agustina Nager y Rosa Issler, letradas apoderada y patrocinante, respectivamente, del G.C.B.A., en pesos ... (\$...), y la del Dr. Luis A. Remaggi, en pesos ... (\$...) (art. 14, ley de arancel 21.839). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifi-quesse por Secretarí-a y devuélvase.

Osvaldo Onofre Álvarez 11 Ana Marí-a Brilla de Serrat 12 (en disidencia) Patricia Barbieri 10

004459E