

Expte.13-04751992-0/3
"TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. EN J°
53.145 "HONORATO
ÁNGEL... " S/ REP."

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Telefónica de Argentina S.A., por intermedio de apoderado, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, en los autos N° 53.145 caratulados "Honorato Ángel c/ Telefónica de Argentina S.A. p/ Daños y perjuicios".

I.- ANTECEDENTES:

Ángel Honorato, entabló demanda, por \$ 265.900, contra la Municipalidad de San Martín y Telefónica de Argentina S.A., por los conceptos de lucro cesante y daño moral.

Corrido traslado de la demanda, las accionadas y Fiscalía de Estado la contestaron solicitando su rechazo.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda por \$ 293.000, únicamente contra la Municipalidad de San Martín. En segunda se modificó el fallo, siendo condenada, también, Telefónica de Argentina S.A.-

II.- AGRAVIOS:

Se agravia la entidad recurrente sosteniendo que la decisión es arbitraria.

Dice que hubo un error, al admitirse el valor probatorio del expediente penal; que no se probó fehacientemente la pro-

piedad del cable, ni la del poste; que la testigo Barroso no es perito; y que hubo incongruencia entre el monto pedido al demandar, y el otorgado al sentenciar.

III.- Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser rechazado.-

IV.- La crítica relativa a incongruencia no es atendible, porque cuantitativamente no adolece del vicio de *ultra petita*, el fallo que acuerda una suma indemnizatoria superior o inferior a la peticionada, por un reclamo dependiente de prueba, cuando se ha sujetado el pedido a la fórmula "lo que en más o en menos resulte de la prueba, o de la apreciación o libre arbitrio judicial", expresión que, en el caso de marras, integró la relación procesal básica¹.-

V.- A los efectos de dictaminar respecto de las restantes censuras, cabe memorar que V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación², y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo³.

¹ Cfr. fs. 7/vta., capítulo IV- *in fine*, de los principales. Vid. tb. S.C., L.S. 189-177; 238-271 y 260-372; y De los Santos, Mabel, "Flexibilización de la congruencia", en Peyrano, Jorge y ots., Cuestiones Procesales Modernas, La Ley, 2.005, p. 80.

² L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos.

³ L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343.

Si bien la parte quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente⁴, la configuración concreta, acabada y certera de su planteo. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada, donde aquella afirmó, congruente y razonablemente, y fundada en las pruebas rendidas, en jurisprudencia, doctrina y en derecho, que:

1) El expediente penal había sido ofrecido como prueba por ambas partes;

2) aun cuando se restare valor a la manifestación del agente policial, de que el cable era de la ahora impugnante, la testigo María de Lourdes Barroso, la cual no había sido tachada, había declarado que el cable y el poste del que colgaba eran de Telefónica;

3) se había probado que el cable pendía de un poste de la actual censurante, y que ésta no había probado que, a la fecha del accidente, el servicio en la zona era prestado por otra empresa de telefonía; y

4) Telefónica de Argentina S.A. era responsable como dueña y guardiana del cable, el que, por su posición anormal, constituía una cosa riesgosa, por lo que la condenaba en forma concurrente o indistinta con la Municipalidad de San Martín, a abonar la suma de \$ 293.000.

Finalmente y en acopio, se destaca que en una causa análoga al *sub lite*, se ponderó, de manera similar a la judicante controlada, que si la accionada hubiera contado con información concreta acerca del cable colgante -que afectó al accionante que circulaba en una moto, al enrollársele aquél, provocando su caída al piso y ocasionándole lesiones-, en virtud de la cual no cabría adjudicarle su propiedad, debió

⁴ Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276.

haber efectuado el aporte probatorio correspondiente⁵. En otros términos, no debe perderse de vista que el deber de cooperación o colaboración probatoria, conlleva a que el proceso sea el fruto de un obrar compartido y de un esfuerzo común, y a que todos los involucrados cooperen para su justo desenlace, con el grado de intensidad que determina el perfil de cada situación controvertida⁶.-

VI.- Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja el rechazo del recurso extraordinario provincial planteado.-

DESPACHO, 10 de mayo de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

⁵ Cfr. C.N.Civ., Sala J, 17/11/2011, en R.C. y S. 2012-III-205.

⁶ Cfr. Morello, Augusto, "El deber de colaboración en el ámbito de la prueba", en L.L. 2004-D-214.