

Danos Y Perjuicios Bache En La Via Publica Carga De La Prueba Testigo Unico Rechazo De La Demanda

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Bache en la vía pública. Carga de la prueba. Testigo único. Rechazo de la demanda.

Se mantiene el rechazo de la demanda de daños deducida a raíz de los daños sufridos por el vehículo de la actora al caer en un bache, pues la falta de mención en el escrito de inicio de la acción de la presencia de un acompañante en el rodado de la actora y la calidad de testigo único, atentan contra la eficacia probatoria de dicho medio, que resultaba fundamental para acreditar la producción misma del hecho.

En la ciudad de General San Martín, a los 28 días del mes de marzo de 2.017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa n° 5446, caratulada "Méndez, Claudia Marcela c/ Municipalidad de Morón s/ Pretensión Indemnizatoria?". ANTECEDENTES I.- La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de Morón, rechazó la demanda interpuesta e impuso las costas a la parte actora en su calidad de vencida (ver fs. 248/257 vta.). II.- Contra dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de apelación (ver fs. 281/286) y ordenado que fuera -por el a quo- el traslado del mismo a la contraria (ver fs. 288), dicha parte procedió a contestarlo según surge de fs. 294/295 vta.. III.- Recibidas las actuaciones en esta sede (ver fs. 297 vta.) y efectuado el pertinente examen de admisibilidad (ver fs. 312 y vta.), pasaron los autos para resolver. El Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en el punto I precedente la juez a quo recordó que mediante la presente demanda la accionante pretendía el resarcimiento de los daños provocados sobre el rodado de su propiedad con motivo de la caída del mismo en un bache y/o pozo existente en la calle Segunda Rivadavia al 15.100 de la Localidad de Haedo, Partido de Morón, el que era conducido por el Señor Donoso en fecha 9 de diciembre de 2011 siendo las 20:00 hs. aproximadamente. Seguidamente, precisó que el tema sub discussio era un típico caso de responsabilidad extracontractual del Estado y analizó el encuadre normativo del mismo. Luego de analizar la prueba pormenorizadamente -en apretada síntesis- concluyó que tanto las fotografías, como los testimonios y la prueba pericial producida en autos no solo no acreditaban el evento dañoso sino tampoco los daños padecidos sobre el automotor; por lo que rechazó la demanda interpuesta. 2°) Contra dicha resolución, la parte actora presenta recurso de apelación. Sustancialmente, su crítica se centra en: a) el erróneo enfoque de la cuestión a probar y dilucidar y b) la valoración parcial inadecuada y fragmentada de la prueba producida. Respecto al primero de dichos agravios, sostiene, por un lado, que a contrario de lo sostenido por la magistrada en su sentencia el deber de conservación de la vía pública no necesita ser probado ya que es de público y notorio, y, por el otro, en cuanto a la inactividad de la municipalidad demandada se prueba por la cantidad de meses (entre 17 y 20) que estuvo el bache sin ser reparado. Asevera que la inactividad en cuestión ha quedado probada por los dichos de la testigo Podestá, quien es vecina del lugar y cuyo testimonio no fue cuestionado. Resalta lo objetable de la ley 26.944 y sus principios como aplicable de modo analógico al caso de autos ya que ese cuerpo normativo es posterior a la fecha del hecho dañoso y su aplicación no puede ser retroactiva. En cuanto al segundo agravio, asevera que la jueza de grado analizó cada elemento probatorio aisladamente y sin correlacionarlos. Hace hincapié en los testimonios de Graciela Podestá y Marcelo Alfredo Caccianini y en las fotografías, los cuales sostiene que dan cuenta de la existencia del bache al momento de acaecer el hecho dañoso. Afirma que la falta de certificación de las fotografías ha quedado suplida con las declaraciones testimoniales. Sostiene que el hecho quedó acreditado con los dichos de los testigos que explicaron y relataron las circunstancias del evento dañoso, que incluso el Sr. Caccianini realizó un croquis y que ninguno de los testimonios mereció objeción alguna. Manifiesta que todo ello no enerva la circunstancia de haber omitido involuntariamente detallar en la demanda que rol ocupó cada testigo en el evento dañoso. Por último, se agravia de la parcial e incompleta valoración efectuada por la magistrada de grado de la prueba pericial mecánica ya que omite considerar la respuesta del experto al pedido de explicaciones. Asevera que no ofreció a su concubino y conductor del rodado en la ocasión como testigo por considerar que le comprendían las generales de la ley y que con la restante prueba resultaban suficientes. Cita doctrina respecto a la sana crítica y principio de unidad de prueba a efectos de avalar su postura. Crítica que la jueza de grado no haya hecho mención de los autos homónimos que enfrentaran las partes sobre amparo por mora, la cual a consecuencia de la injustificable inactividad de la demandada obligo a su parte a promover esa demanda. Afirma que lo sucedido quedó acreditado con las probanzas de autos. 3°) Reseñada la sentencia y el recurso, se desprende que la crítica central, sobre la cual ha de discurrir mi propuesta -cfr. art. 266 y

272 CPCC, art. 77.1. CCA- se focaliza en la valoración de la prueba por parte de la a quo -en particular, la declaración del testigo presencial del hecho-, a partir de cuyo análisis, la sentenciante de grado decidió rechazar la acción de daños y perjuicios promovida por la actora. 4º) En esas condiciones, previo a adentrarme en el contenido de los elementos probatorios relevantes, he de recordar que en materia probatoria rige para el Juez - y para las partes - el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, cfr. art. 384 CPCC. Es decir, aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de abril de 2.012; N° 3.004/12, caratulada "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 13 de septiembre de 2.012 y N° 3.827/13, caratulada "Guagliarello, Carlos Alberto y otros c/ Gallo, Carla y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 21 de noviembre de 2.013, entre otras). Y que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más; y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de abril de 2.012; N° 3.004/12, caratulada "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 13 de septiembre de 2.012 y N° 3.827/13, caratulada "Guagliarello, Carlos Alberto y otros c/ Gallo, Carla y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 21 de noviembre de 2.013, entre otras). Y, sobre esa base, los elementos de prueba apuntados y analizados por la a quo a la luz de las reglas de la sana crítica -art. 384 CPCC-, llevan a idéntica conclusión a la arribada en la instancia de grado, por lo cual, adelanto que el recurso de la actora en cuanto cuestiona la valoración de la prueba debe ser rechazado. 5º) En ese contexto, cabe recordar que este tribunal, ha dicho -en materia de responsabilidad del Estado por omisión- que debe acreditarse, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) -SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, cfr. voto Dr. Soria y esta alzada en las sentencias de las causas recién citadas). Asimismo, que como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del CPCC) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45068, sent. Del 13-VIII-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-774; entre otros). En efecto, la jurisprudencia es conteste en que: "el dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes (...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. (...) El juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito" (cfr. CC0002 LM 590 RSD-22-4 S 27-7-2004, Juez Iglesias Berrondo (SD) in re "Leguizamón, Jorge Omar y otros c/ Presa, Daniel y otros s/ Daños y perjuicios"). Y que, por natural derivación del principio de adquisición procesal, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 Cód. Proc.). En particular -en supuestos como el de autos- incumbe al actor probar, en lo que al daño respecta, los siguientes extremos: a) la existencia del daño y su monto; b) el nexo causal entre la violación de la obligación o el acto ilícito y el daño experimentado. Pues, no se presume, en principio, ninguno de estos extremos (cfr. CC0001 LZ 54196 RSD-368-2 S 14-11-2002, Juez Basile (SD) "Gaitero, Ana c/ Sanatorio Profesor Itoiz S.R.L. s/ Daños y perjuicios" obs. del fallo: Tramitó en Suprema Corte bajo el n° Ac. 87821, entre muchos otros, los subrayados son propios). Ello así, en tanto "frente a un ilícito es necesario establecer los límites de la responsabilidad, o sea, los requisitos que debe reunir el daño patrimonial para que "sea jurídicamente resarcible". No basta la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión de deberes legales y también daño a un tercero; siendo menester demostrar además que medió el respectivo nexo causal y que para establecer la causa de un daño es

necesario formular un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 del Código Civil). Ello implica que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 del mismo ordenamiento)? (en tal sentido, ver CC0001 QL 8788 RSD-94-6 S 5-12-2006, ?De Carli, Carlos y otros c/ Cabases, Javier y otros s/ Daños y perjuicios?).

6°) A efectos de explicar tal conclusión, reparo que la prueba determinante para establecer la alegada responsabilidad comunal, era la del único testigo presencial del hecho Marcelo Caccianini. La jueza de grado al valorar dicho testimonio restó credibilidad al mismo al considerar que del relato de los hechos no surgía la presencia de este testigo como acompañante del Sr. Donoso al momento de la producción de los daños, y que de esta manera se generaba un manto de dudas sobre lo expresado por el testigo. En esos términos, comparto lo señalado por la a quo pues no cabe dudas que la presencia de un acompañante al momento del hecho, era una circunstancia que por su importancia debió ser mencionada al momento de presentar el escrito postulatorio. Obsérvese que al reseñar los hechos de la demanda (ver fs. 14 y vta) la actora expresó: ?Que el día 9 de diciembre de 2011, aproximadamente a las 20:00 hs., frente a la entrada principal del Hospital Interzonal de Agudos Dr. Luis Güemes, sito en la calle Segunda Rivadavia a la altura del 15.100 de la Localidad de Haedo, Partido de Morón, Provincia de Buenos Aires, el Señor Ernesto Jorge Donoso, pareja de la suscripta, la cual resulta ser titular dominial y usuaria del rodado marca Ford modelo Orión GLX año 1996 chapa patente ASD 868 (tal como se acredita con las copias de título de propiedad, cédula verde y Documento Nacional de Identidad que se adjuntan a la presente), encontrándose debidamente autorizado el Sr. Donoso para conducir el automóvil mencionado (ello conforme se acredita con la copia de cédula azul que también se adjunta), venía circulando por la citada arteria detrás de una pick up. Al llegar a la altura mencionada de la calle Segunda Rivadavia, no pudiendo percibir la existencia de un inmenso bache en el asfalto (cuyas dimensiones evidencias las fotografías adjuntas) a consecuencia del vehículo que circulaba delante de él obstruyendo su visión de la carretera, el conductor ingresó al pozo mencionado, produciéndose en el rodado los daños y desperfectos que ponen de manifiesto las fotografías y la factura de reparación también acompañadas, los cuales requirieron 10 días corridos para su reparación?. Debe recordarse que en virtud del principio de postulación contenido en el art. 330 del Código Procesal Civil y Comercial, extensible a los demás escritos constitutivos de la litis, es de la esencia de tales escritos el cumplimiento por las partes de determinar con claridad y precisión sus pretensiones. Así, el mencionado artículo en su inciso 3°) requiere "La cosa demandada, designándola con toda exactitud", en su inciso 4°) "Los hechos en que se funde, explicados claramente y 6°) "La petición en términos claros y positivos" (SCBA, Ac 54663 S 7-2-1995, Juez PISANO (SD); SCBA, AC 54245 S 21-3-2001, Juez PETTIGIANI (SD); SCBA, AC 81447 S 19-2-2002, Juez NEGRI (SD). Y que, el art. 27 de la ley 12008, exige: ?...La demanda será presentada por escrito y contendrá: ...4. La relación metódica y explicada de las circunstancias del caso, con especial referencia a los hechos en que se funde la pretensión, expuestos en modo conciso y claro?. El testigo que alega ser presencial del hecho, y que en definitiva resulta ser el único que tuvo conocimiento directo del accidente, sostiene que ?Venían en el auto Ford Orion gris con el Sr. Donoso que era el que conducía , de una inmobiliaria en la cual trabajaban ellos dos juntos con otra persona llamada Graciela , que ya la habían dejado en su casa que cree que es en la calle Las Casas de la localidad de Haedo, era principio de diciembre el 9 o el 12 de diciembre , más o menos cuatro o cinco años atrás, era al atardecer tipo 19 o 20 horas . Iban por Segunda Rivadavia y al llegar a la puerta de ingreso del Instituto de Haedo Profesor Güemes, ahí hay un semáforo que se puso en verde y antes que frenen el tránsito arranca y vió un colectivo y detrás una camioneta, y después estaban ellos. Estos dos vehículos avanzan y el testigo y el Sr. Donoso se quedaron clavados en un pozo, sacaron como pudieron el auto del pozo, hacía mucho ruido el motor y la dirección había quedado torcida. Lo pusieron al costado de la Segunda Rivadavia para no obstruir el tránsito. Ernesto Donoso llamó por teléfono para pedir un auxilio y el testigo se retiró. Sabe que estuvo mucho tiempo sin el auto, venía después con un auto rojo, cree que era un Renault 18. Desconoce si era el titular del vehículo, sabe que lo manejaba?. Bajo tales parámetros, observo que la falta de mención en el escrito de inicio de la acción de la presencia de un acompañante en el rodado de la actora y la calidad de testigo único, atentan contra la eficacia probatoria de dicho medio, que reitero, resultaba fundamental para acreditar la producción misma del hecho. - cfr. art. 384 CPCC. Ante esta situación -testigo único- considero preciso señalar que la valoración de dicho testimonio se deberá realizar con la mayor estrictez posible que lleve a una conclusión indubitable sobre la producción del hecho dañoso (conf. SCBA C 105241 03/08/2011). En esos términos, a mi entender, la falta de mención de la presencia del testigo en la ocurrencia misma del hecho, terminan por fundamentar mi posición en que dicha testimonial no puede ser valorada a fin de demostrar la relación causal entre el daño sufrido y el estado defectuoso de la cinta asfáltica. 7°)

Adicionalmente, la pericia mecánica tampoco aporta elementos para formar una convicción favorable a establecer un nexo adecuado entre ambos presupuestos de procedencia de la responsabilidad atribuida (arg. CCASM causa n° 4073, sent. del 13.5.14). Por su parte, no puede soslayarse que las fotocopias color acompañadas como fotografías por la actora no se encuentran certificadas, por lo

que no sirven para acreditar el estado de ese sector de la vía pública en el lugar en que dice haber acontecido el hecho (cfr. esta alzada, sentencias definitivas de las causas n° 1442/08 del 30/12/08 y 1992/10 del 17/06/10 y 2102/10, entre otras). Ni siquiera se puede inferir de los documentos adjuntados que se haya fotografiado el punto preciso en donde habría caído el vehículo, en la medida que no se observa cartel indicador alguno de las mismas. Por lo que, a mi criterio, no puede atribuírsele a dichas constancias per se valor probatorio sobre el lugar del hecho (arg. este tribunal en causa N° 2102/10, sent. del 23/08/10). Por último, la crítica referida a la falta de valoración de las actuaciones administrativas tampoco puede ser acogida, pues de las mismas nada puede extraerse a fin de establecer la producción del hecho tal como la actora lo relata. 8°) En definitiva, los testimonios y demás elementos probatorios arrojados y producidos, son insuficientes, a mi juicio -cfr. art. 384 CPCC- para tener por acreditada la mecánica del hecho. Por todo ello, corresponde rechazar el recurso articulado por la actora y por tal motivo, se confirma la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 9°) Por todo lo expuesto, propongo: (i) rechazar el recurso articulado por la actora, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; (ii) las costas de ambas instancias se imponen a la actora, en su calidad de vencida -art. 51 CCA, según ley 14437-; (iii) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ VOTO. Los Señores Jueces Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi adhieren al voto precedente, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1°) rechazar el recurso articulado por la actora, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 2°) las costas de ambas instancias se imponen a la actora, en su calidad de vencida -art. 51 CCA, según ley 14437-, 3°) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvase. 015815E