

Danos Y Perjuicios Incendio Bomba De Estruendo Orfandad Probatoria Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incendio. Bomba de estruendo. Orfandad

probatoria. Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida por el incendio ocurrido en el domicilio del demandado a raíz de una bomba de estruendo arrojada por el demandado, pues no sólo media ausencia de testigos que hayan percibido directamente la participación del demandado en el hecho dañoso, sino que además se evidencian serias insuficiencias e inconsistencias en el conjunto de elementos probatorios que invoca el actor para sostener la existencia de un cuadro presuncional a partir del cual se tenga por probada la autoría material del demandado. En la ciudad de Pergamino, el 30 de octubre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 3328-18 caratulada "LIGUERE DIEGO ARIEL C/ DALL'OCCHIO NESTOR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRACONTRACTUAL (EXC. AUTOM./ESTADO)", Expte. 58.893 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Graciela Scaraffia y Roberto Degleue, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONE S: I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo: El Sr. Juez de la anterior instancia rechazó la demanda que por daños y perjuicios instaurara DIEGO ARIEL LIGUERE contra NESTOR DALL'OCCHIO. Aplicó las costas a la parte actora, que resulta vencida (Art. 68 C.P.C.). Reguló los honorarios de los Dres. KARIM DIB, ALFONSO B. TROTTA y LAURA ABAL en la suma de pesos DIEZ MIL CIEN (\$10.100), pesos CATORCE MIL TRESCIENTOS (\$14.300) y pesos DIECISIETE MIL SEISCIENTOS (\$17.600), respectivamente, con más el 10% en concepto de aportes del Art. 12 Inc. "a" ley 6716 (Arts. 1, 2, 15, 21, 23, 26, 27, 28 y Ccs. ley 8904). Reguló los honorarios de la mediadora interviniente en autos, Dra. EVANGELINA ELIZABET BOLDRINI, en la suma de CUATRO MIL pesos (\$4.000), ello con más el porcentual previsto por el Art. 12 de la ley 6716.- (Art. 31 de la ley 13.951, 1627 y cccts. del C. Civ., Art. 27 Inc. 7) Dec. 2530/10). Tal decisorio fue objeto del recurso de apelación por parte de la actora a fs. 92 y concedido a fs. 93 libremente y en ambos efectos. A fs. 98 se ordenó expresar agravios a la actora, el que fue agregado a fs. 101/105. A fs. 106 se dió traslado a la demandada, el que fue evacuado a fs. 109/110. El primer agravio se concentró en la valoración de la prueba efectuada por el Juez de grado y más específicamente en la desestimación de la prueba presuncional que surgiría de la causa. Finalmente el segundo agravio refiere a la imposición de costas, por la cual el apelante le endilga a la sentencia una interpretación arbitraria del principio de derrota, toda vez que como víctima indudable del siniestro entendió que tenía derecho a litigar, funcionando ello como una excepción al referido principio. A fs. 109/100 vta, el demandado contestó la expresión de agravios vertida por la actora contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia. Al respecto, le resta eficacia probatoria a la pretendida prueba presuncional invocada por la demandada y reafirma la duda existente respecto a la autoría. A fs. 111 llamamiento de autos, providencia que, firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada. He de principiar el estudio de la presente causa adelantando que los agravios expresados por el actor trasuntan en gran medida una disconformidad subjetiva respecto a la forma en que el Juez de la Instancia de Origen ha valorado la prueba relativa a la autoría material del daño sufrido por el Sr. Liguere, resultando argumentativamente débil la crítica sobre el razonamiento empleado por el magistrado de grado y particularmente del error lógico que estaría viciando el contenido de la resolución que es materia de agravio. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que: "...el discurso impugnativo no debe limitarse a insistir en un enfoque dísimil al del juzgador, con afán de hacer prevalecer el propio criterio del impugnante sino que ha de estar dirigido a desvirtuar las motivaciones esenciales y rebatirlas punto por punto, demostrando acabadamente los yerros en que incurriera el aquo, ya que la propia opinión discrepante sobre tales tópicos no es base idónea de agravios (arts. 246/260 del CPCC). Se exige aportar la demostración de los que se reputa erróneo, injusto o contrario a derecho, debiendo agotarse en la segunda instancia la carga técnica de comunicar a la Alzada cuales con los motivos concretos del agravio sin que puedan ser suficientes las meras discrepancias subjetivas con el criterio expuesto por el juzgador. -Cfr. Morello Códigos Procesales, pág 204 T III-? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino. ?NADER, Eitel Matilde y Otros c/ ABUD, Anuar y Otros s/ Escrituración?. 17/12/2012.). Sin embargo también se ha admitido que: ?En la sustentación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado; por ello, si la apelación cumple en cierta medida las exigencias del Código Procesal (...) cabe estimar que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva? (Loutayf Ranea, Roberto G., ?El recurso

ordinario de apelación en el proceso civil?, 2º Ed., Ed. Astrea, Bs. As., 2009, Tomo I. pág. 62 y jurisprudencia allí citada; esta Sala, causa n°58.439, ?H.S.B.C. Bank Argentina S.A....?, causa n°57.474, ?Bonachi...?, sent. del 23/4/14/, entre otras; esta Sala causa n°63.339, del 8/2018, ?Creditia...?) (Cámara de Apelaciones en lo Civil y comercial de Azul, "N. M. E. C/ L. R. O. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC. USO AUT. Y ESTADO)", Causa n°: 2-62974-2018, 11/09/2018). Precisamente en tal medida procederé a la apertura de la instancia recursiva limitándome a la consideración de aquella parte de la crítica que satisface el mínimo de técnica exigida por las normas procesales. Así pues en punto al primer agravio relativo al supuesto requisito de prueba testimonial directa que habría exigido el Juez de grado para afirmar la autoría material del demandado respecto al hecho dañoso acreditado en autos, adelanto que el mismo no puede prosperar. De la lectura atenta de los fundamentos del fallo apelado puede entreverse con relativa facilidad que la referencia a la ausencia de testimonios de los cuales surja una percepción directa de la participación del Sr. Dall'Occchio en el evento dañoso es tan sólo una de las razones expuestas por el Juez de Grado para evidenciar el incumplimiento de la carga probatoria que pesaba sobre el actor respecto a este particular extremo, más no es el único argumento sobre el cual se sustenta la sentencia absolutoria. En efecto, a partir de la valoración de la prueba producida en la causa, el Juzgador entendió que los datos traídos no resultan suficientemente reveladores -directa ni indirectamente- de la intervención del demandado en el hecho constitutivo de la litis. A partir de una revisión general del material probatorio producido en la causa, advierto en sentido concordante con el Juez de grado que no sólo media ausencia de testigos que hayan percibido directamente la participación del demandado en el hecho dañoso (ver testimonios recogidos en audiencia filmada de la que da cuenta el DVD glosado a fs. 68 de estos autos, y testimonios obrantes a fs. 26/27, 30, 33, 64, 65, 66, 67, 73, 78, 90, 106 de la causa penal 195/17 que tramita ante el Juzgado Correccional n° 1 Departamental que fuera incorporada al proceso y que tengo en vista en este acto), sino que además se evidencian serias insuficiencias e inconsistencias en el conjunto de elementos probatorios que invoca el actor para sostener la existencia de un cuadro presuncional a partir del cual se tenga por probada la autoría material del demandado. No es irrelevante en tal sentido que ningún testigo pudo determinar con precisión el inmueble desde donde habría sido lanzado el proyectil que desató el incendio sobre el techo del actor, lo cual podría haber constituido ciertamente un sugestivo indicio de la autoría aquí investigada.

Añade incertidumbre a la determinación del extremo fáctico cuestionado la circunstancia de que el predio que ocupaba el demandado al momento del hecho no era el único que da al fondo de la verdulería del actor conforme surge del croquis planimétrico -obrante a fs. 136 de la causa penal referida ut supra-. De modo que, aún cuando se tuviese por acreditado que la bomba estruendo procedió del inmueble contiguo al fondo del terreno de la víctima, no habría forma de determinar con un grado de probabilidad suficiente que se trató del predio que precisamente ocupaba el demandado. Por otra parte no puedo dejar de meritar que de los testimonios vertidos a fs. 64, 65, 66, 73 de la causa penal referida -y que contrastan con las declaraciones volcadas a fs. 26/27, 30 y 33 de tal expediente- se desprende que el demandado no es una persona que tenga el hábito de tirar pirotecnia. Entiendo además que la pretendida fuerza indiciaria que habría tenido la dirección del viento según informe pericial obrante a fs. 22/23 de la causa penal, carece de relevancia suficiente. Ello así, por cuanto el inmueble del demandado no era el único que se hallaba próximo al fondo del inmueble del actor (ver croquis de fs. 136), ni siquiera era el único cercano desde el lado izquierdo del fondo, lo que indirectamente le quita contundencia a lo afirmado por el testigo Bartolini en punto al lugar de procedencia de la bomba -ver declaración testimonial que glosa en el DVD agregado a la causa a fs. 68-. A su vez no está demostrado en la causa la velocidad con que las partículas que emanan de una bomba estruendo se apagan en las condiciones existentes al momento del hecho, para poder extraer luego de ello que, por la distancia que pudieron haber recorrido estando encendidas, el proyectil debió haber sido lanzado necesariamente desde el inmueble del demandado. Y siendo ésta una circunstancia cuyo esclarecimiento preciso y adecuado requiere un conocimiento técnico especializado, mal puede invocarla el actor como si se tratase de un hecho normal o notorio que estuviese exento de prueba. Tampoco es concluyente la inferencia que el actor efectúa a partir del testimonio de la vecina Claudia Betina Vilardo que declaró haber escuchado las bombas y, atento a que la misma se halla próxima al inmueble del demandado, quedaría reforzada la presunción de la autoría del demandado. Esta circunstancia obvia que una bomba estruendo posee una repercusión sonora que excede la distancia entre dos inmuebles contiguos. Con lo cual, el valor indiciario del hecho mencionado es, a mi juicio, prácticamente nulo. El testimonio del Sr. Fernando Rodríguez obrante a fs. 33 de la causa penal según el cual "Ya la noche previa, es decir el 09 de diciembre, Néstor empezó a tirar bombas de estruendo. Esa noche tiró una sola...", pierde fuerza conviccional en el cotejo con su declaración testimonial posterior -que glosa en el DVD agregado a esta causa a fs. 68- de la que surge, en virtud del lugar en el que se encontraba al momento del hecho, que en ningún momento el testigo percibió que el demandado haya tirado bombas estruendos, sino que ello lo supone en virtud del origen de los ruidos y los comentarios que circulaban en el barrio. La circunstancia de que el demandado y su hermano hayan colaborado en la reparación del local afectado -tal como se desprende del testimonio del Sr. Roberto Iriarte- no es en sí misma reveladora de la participación del demandado en el hecho dañoso, pues bien pudo responder esa ayuda a móviles solidarios o de otro tipo, como aconteció con las demás personas que

colaboraron en la reparación de la verdulería. Al respecto, el testigo Marcos Lanselotto afirmó en su declaración testimonial -que glosa en el DVD agregado a la causa a fs. 68- que: "Diego armó todo con ayuda de amigos en menos de un mes... Lo hizo Diego con muchos amigos". Respecto a la decisión del Sr. Dall'Occchio de no prestar declaración en la audiencia del art. 308 del CPP en la causa penal, sin perjuicio de hacerlo luego en el marco de la audiencia de vista de causa penal, no corresponde derivar conclusiones incriminantes en su perjuicio, so riesgo de afectar su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN) y, en particular, la naturaleza jurídica de la declaración del imputado que no puede ser concebida sino como un medio de prueba y defensa material. Con lo cual si le atribuyéramos consecuencias presuncionales de cargo al hecho de que el demandado no prestó declaración testimonial en los términos del art. 308 del CPP estaríamos frustrando dicha garantía de modo indefectible. Al respecto la SCJBA ha afirmado que: "...la decisión del imputado de no declarar en el juicio no pueda ser utilizada como una presunción en su contra, según la cláusula constitucional..." (SCBA, P. , G. D. s/Recurso de casación, 17/09/2009). En tanto que el art. 8 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos extiende la garantía de defensa en juicio "para la determinación de las obligaciones de orden civil", no siendo éstas un patrimonio exclusivo del derecho penal. La discordancia observada en el testimonio de la Sra. Beatriz Ramírez respecto al domicilio informado de su marido tampoco puede ser catalogada como un indicio de autoría, por cuanto la consecuencia de la contradicción señalada entre su deposición y lo que surge del resto de las probanzas producidas en la causa es la disminución o a lo sumo la pérdida de la eficacia probatoria de tal declaración por falta de credibilidad, y no la inversión positiva de las expresiones que emanan de su declaración. El testimonio del Sr. Rocha -que glosa en el DVD agregado a la causa a fs. 68- posee un valor probatorio muy relativo, por cuanto su aptitud conviccional aparece contrarrestada por una doble circunstancia. Interviene como testigo indirecto: quien le dice "que cagada que se mandó mi hermano" (sic) es justamente una persona distinta del presunto autor del hecho dañoso. Segundo, su testimonio aparece rodeado de detalles inverosímiles que conspiran contra la credibilidad del testigo. Resulta, al menos, llamativo que el testigo no pueda recordar a la persona del Sr. Dall'occchio cuando habría estado hablando y compartiendo mates con él en el lugar del hecho (art. 456 del CPCC). En un análisis global del material probatorio producido en la causa, advierto que la totalidad de la prueba colectada no excluye la posibilidad de que el demandado haya causado el incendio que provocó los daños sufridos por el actor, más no surge del balance final de la actividad probatoria rendida en la causa probabilidad suficiente y, menos aún, certeza positiva de que el Sr. Dall'occchio haya sido el autor civilmente responsable del hecho dañoso cuya reparación aquí se pretende. A la luz de lo expuesto entiendo que en la especie no se observan indicios que en su conjunto puedan reputarse suficientes, concordantes e inequívocos para suplir la ausencia de prueba directa respecto a la participación del demandado en el hecho dañoso y que en consecuencia permitan calificar de erróneo el razonamiento judicial llevado a cabo por el Juez de la instancia de origen. Así pues la versión que intenta instalar el actor no es más que una alternativa fáctica distinta a la que el aquo consideró acreditada en el caso concreto, pero que no reviste el grado de convicción suficiente para desplazar la plataforma fáctica determinada judicialmente en la instancia anterior. Y teniendo en cuenta además que el aquo en lo que refiere estrictamente a la apreciación de la prueba y la consecuente fijación de los hechos, cuenta con una mayor inmediación con respecto a esta instancia revisora, resulta en tal sentido prudente confirmar lo decidido en la instancia de origen (art. 384 del CPCC). Al respecto la SCBA ha fijado ciertas pautas básicas de admisibilidad de la prueba indiciaria: "La prueba indiciaria debe hallarse integrada por una serie de elementos que, por su número, trascendencia, univocidad, concordancia, etc., permitan que la inferencia presuncional (esto es, el paso reductivo que va desde los indicios al hecho que se admite) resulte ágil, espontánea o intuitiva" (SCBA, "Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios", 9/5/218). En sentido concordante la Sala C de la Cámara Nacional Civil ha aseverado que: "La prueba de presunciones es admisible cuando entre el hecho que se tiene por demostrado y el que se trata de establecer existe una conexión tan íntima y estrecha que aleja la posibilidad de llegar a conclusiones distintas, vale decir, cuando reúnen tal grado de probabilidad que en el ánimo del magistrado se traducen en certeza moral, y cuando son inequívocas, es decir, cuando de ellas no se pueden deducir más que determinadas consecuencias" (CNCiv, sala D, 8-9-83, "Leanes, María C.S. c/ Kaufman, Ernesto", J.A. 19885-I-150). Siendo ello así y teniendo en cuenta que la autoría constituye un aspecto esencial y primario de la relación de causalidad adecuada como presupuesto de la responsabilidad civil, su falta de prueba obsta a la formación del juicio de imputabilidad del demandado. Al respecto Pizarro y Vallespinos sostienen que la autoría "permite determinar, con rigor científico, cuándo un resultado dañoso es materialmente atribuible a la acción dañosa de un sujeto determinado (imputatio facti) [...] La relación causal revela la autoría del daño, lo cual permite individualizar al sujeto que debe responder"(PIZARRO, Ramón Daniel, VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, Tomo 3, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2007. pag. 97). En síntesis, los argumentos desplegados por el Juez de Primera Instancia relativo a la responsabilidad y la ausencia de prueba certera sobre la autoría han quedado incólumes, por lo que propicio la confirmación del fallo. En cuanto al agravio expresado respecto a la imposición de costas, entiendo que el mismo no resulta procedente, toda vez que la distribución de los gastos causídicos se halla respaldado en el principio general del art. 68 que pone en

cabeza del vencido en juicio el pago de las costas. Si bien asiste razón al demandado en que el hecho dañoso quedó en sí mismo demostrado, no puedo soslayar que la pretensión procesal deducida en este proceso ha sido complementemente rechazada desde el momento en que no quedó acreditada la autoría del demandado respecto al hecho atribuido, siendo el destino final de la pretensión actuarial lo que debe meritarse en orden a la imposición de las costas. Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- A la segunda cuestión la señora Juez Graciela Scaraffía dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1) Desestimar el recurso de apelación deducido, y en consecuencia confirmar el decisorio atacado en cuanto fuera materia de agravio. 2) Costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 y 69 C.P.C.). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.- ASI LO VOTO. A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente; SENTENCIA: 1) Desestimar el recurso de apelación deducido, y en consecuencia confirmar el decisorio atacado en cuanto fuera materia de agravio. 2) Costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 y 69 C.P.C.). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

035225E