

Danos Y Perjuicios Peaton Caida En La Vereda Carga De La Prueba Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón. Caída en la vereda. Carga de la prueba.

Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida contra el frentista a raíz de la caída sufrida por la actora mientras caminaba, atento a las versiones contradictorias brindadas por la reclamante y la única testigo presencial.

Lomas de Zamora, a los 29 días de Noviembre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° LZ-30387-2012, caratulada: "BARBOZA NORMA BEATRIZ C/ SOTO EMILIA S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número nueve de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 219/226 rechazando la demanda interpuesta por Norma Beatriz Barboza contra Emilia Soto por daños y perjuicios. Impuso las costas del juicio a la parte actora vencida (art. 68 del CPCC) y difirió la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad correspondiente (Ley 8904). El pronunciamiento fue apelado por la actora a fs. 227, siéndole concedido el recurso libremente a fs. 228. A fs. 242/245 obra la respectiva expresión de agravios, la que no mereciera la réplica de la parte contraria pese al traslado que se les confiriera al respecto, motivo por el cual a fs. 247 se le ha dado por perdido el derecho que ha dejado de usar en los términos del art. 262 del Cód. Procesal. A fs. 248 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida, y: II.- DE LOS AGRAVIOS: Centra sus agravios el recurrente en el rechazo de demanda efectuado por el Sr. Juez a-quo ignorando en forma arbitraria la totalidad de la prueba aportada en autos. Considera que es erróneo, afirmar que de las pruebas aportadas no se pudo acreditar el estado deplorable y negligente de la vereda, lo cual se encuentra demostrado con las fotografías acompañadas a fs. 7/8 que muestran que la misma estaba cercada impidiendo su paso en más de un 50% de su ancho, con las baldosas en su mayoría rotas y con escombros sueltos en su superficie. En segundo lugar se agravia cuando el sentenciante manifiesta que no existe conexión causal alguna. Sin embargo, señala que la actora acreditó que la obra estaba en construcción, y que la misma era clandestina y carecía de cualquier medida de seguridad obligatoria. En base a lo expuesto, solicita se revoque el fallo recurrido con imposición de costas. III.- CUESTION PRELIMINAR- El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviviente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e retroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el -22/06/2011-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cid. Ciá. y Comí. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sutes, CD. Rubial Dulzona; ?Cid. Ciá. y Comí. de la Nación Comentado? Tite. Pre. y Libro I, CD. INFOJUS; p. 23 y sutes; ad. SCBA, Acá. 107.423). IV.- CONSIDERACIÓN DE LAS QUEJAS 1.- Ingresando al planteamiento del recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquéllas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (CSN noviembre 8-1981, "Dos Arroyos SCA c/ Ferrará de Novillas" en "Actualización de Juréis.", N° 1440, La Ley, 1981 - D, paga. 781; CALZ, Sala 1, Regí. Sentí. De. 32/90 172/00 entre otras). Tales cuestiones esenciales, son ésas que, según las modalidades del caso,

resultan para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (SCBA, AC. 21917, DJBA, T. III, pág. 15, ídem Ac. 35.221 "Ramos de Pagella c/ Escot", 22-4-86). Pongo de resalto que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estime necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Fassi., "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", T I, pág. 278). No se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados. No es vano recordar que cuando un expediente llega a la Cámara de Apelación, en virtud de un recurso, es la Alzada quien adquiere la plenitud de la jurisdicción, ocupando desde entonces la misma posición que tenía el juez de la primera instancia; le corresponden idénticos deberes y derechos (C.S.J.N., 2-11-95, in re "Miguel, Lorenzo c/ Estado Nacional"; "Sandler, Héctor c/ Estado Nacional", Rep. El Derecho, T. 30, pág. 1072, n 21; esta Alzada, 4-IV-06; Causa 62.061, Reg. Sent. Def. 60, Diario "El Derecho", 12-IX-06, n° 11.591, fallo 54.240).

2.- Del rechazo de la demanda: Se discute en estos obrados la responsabilidad del frentista por la caída de una persona en ocasión de transitar por una vereda presuntamente en mal estado. Las situaciones de responsabilidad objetiva responden dentro del esquema legal del art. 1113 del Código Civil, a una doble vertiente: la que nace los daños ocurridos a raíz del riesgo de una actividad en la cual interviene la cosa, y la que surge del propio riesgo de la existencia de la cosa misma. En ambos supuestos, para que el guardián o propietario se exima de responsabilidad no le basta acreditar la falta de culpa; necesita probar la causa extraña consistente en la culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por quien no deba responder. Jorge Bustamante Alsina, ubicando el derecho de riesgos en el terreno actual de la mecanización o del transporte, enseña que "Si el hombre causa actualmente un daño con su hecho o con su cosa, resulta difícil establecer si es su culpa o la ajena, o la de la propia víctima que lo ocasionó. Es así que si todos estamos expuestos a causar un daño también lo estamos a padecerlo, y si no podemos hacer un reproche de conducta a quien lo causó ni a quien lo sufrió, parece justo apresurarse a socorrer a la víctima" (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9a. Ed. Abeledo - Perrot, pag. 410). Tal en suma, la tésis de la primera parte del ya mentado artículo 1113 cuando dispone que la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños causados por las cosas de que se sirve. Es cierto que el artículo 1113 del Código Civil no habla de cosa riesgosa, sino del riesgo de la cosa, el cual puede resultar de la conexión con diversos factores. Por ello, el juez, en cada oportunidad, se debe preguntar si la cosa genera un riesgo en el cual pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima; pero de esta situación no se puede deducir que, según el comportamiento del dueño o guardián la cosa pueda originar o no un riesgo, porque una cosa puede muy bien generar un riesgo sin haber mediado nada anormal (SCBA. Ac. 54311 del 6-2-96; íd. Ac. 58142 del 24-9-96; íd. Ac. 60255 del 12-8-97). En cierto sentido podría decirse que una depresión, excavación, grieta, pozo o zanja no son "cosas", sino que lo es el terreno donde están hechas pero, sin embargo, jurídicamente, estos obstáculos, por la posición anormal que presentan, deben considerarse cosas en el sentido previsto en el artículo 1113 del Código Civil. Caminar por la vereda, aunque sea por un lugar conocido, no implica aceptar un alto riesgo de dañosidad ni puede considerarse temeraria la conducta que provoca serias lesiones físicas y psíquicas. Por lo tanto, no es legítimo presumir que la víctima haya querido sufrir el daño, máxime al recordar que la falta a la que alude el artículo 1111 del Código Civil no es, en principio, sinónimo de culpa, sino mas bien de infracción y no hay vestigio de ella en el hecho de caminar por la vía pública (esta Sala, Exp: 67393, RSD: 49/2010 del 6 de abril de 2010 in re "Maldonado, Ramona Isabel c/Kler, Clara Noemi y ots s/Ds y Ps"). Esta Sala, en lo referente a los supuestos de negativa de autoría, tiene tomada una clara posición, expresada en reiteradas oportunidades. Así, se ha sostenido que, negada la autoría, la falta de legitimación pasiva o la causalidad entre el accidente y el daño, por la parte demandada, la carga de la prueba recae sobre la parte actora. Además expresó, que la prueba debe ser absolutamente convincente y terminante, debiendo la misma ser merituada con marcada estrictez (CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 360/87; 27/88; 80/91; 158/93, 321/95; 48/96; 142/97 y 220/97 entre muchos otros).

En todos los casos anotados, esta Alzada siguió el criterio de exigir una acabada, concreta y precisa prueba de la existencia de autoría; carga que recayó sobre la parte actora (art. 375 CPCC). Se entendió que, quien endilga a otro el haberle causado un daño derivado de un acto ilícito, debe probar tal extremo. Como lo hizo el magistrado de anterior grado habré de analizar las declaraciones testimoniales obrantes en autos para determinar si se ha logrado acreditar la existencia del hecho; puesto que la prueba testimonial -de todas las ofrecidas- es la única que puede dar cuenta acerca de la producción del hecho por el que se reclama en autos. En el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y

en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Así, cuando los testigos comunican hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando adecuada razón de ciencia de sus dichos, que resultan coincidentes con otras declaraciones y que no aparecen desvirtuados por prueba contraria, ni se observan contradicciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento (art. 443, pár. 2do., CPCC; esta Sala, Exp: 61762, RSD: 81/07 del 15/3/2007, mi voto in re "Rivadeo, Maria Rosa del Valle c/Chiodini, Ignacio Hernan y ot s/Ds y Ps"). Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439 del CPCC). La única testigo que declara como presencial del hecho que da origen al presente reclamo, resulta ser María Elizabeth Piñeiro, no obstante lo cual la misma no resulta suficiente a los fines de formar convicción acerca de la ocurrencia misma del accidente. En efecto, la nombrada refiere "...salíamos de la farmacia, la señora salía de la farmacia yo me la encuentro en el semáforo, cruzamos Escalada, caminamos una cuadra para doblar en Santiago Plaul, ahí es donde la señora tropieza y cae, con un budoque de cemento, ella tropieza y pega la cara en otra piedra cuando ella cae. Yo la quiero levantar, y ella no se podía levantar, y viene otra chica y la levanta y tenía toda la cara ensangrentada..." Dicha declaración, resulta contradictoria con los propios dichos de la acora al describir los daños sufridos en el escrito de demanda. En efecto, adviértase, que la misma refiere que por falta de señalamiento, y ante la gran cantidad de material disperso en la vereda, esta tropieza golpeando en su rostro con una de las chapas que constituían el precario empalizado emplazado sobre el inmueble ubicado en la calle Remedios de Escalada de San Martina y Santiago Paulo. Tal contradicción me lleva a descartar al aludido testimonio, por cuanto su relato no se condice con la descripción que del episodio efectuara la propia interesada (erg. arte. 456 del Cid. Procesal); además de tenerse en cuenta que al responder por las generales de la ley manifiesta conocer del barrio a la acora desde hace 20 años.

Si bien es cierto que como resulta sabido un testimonio no puede ser desechado por tal cuestión, pero no resulta menos cierto que tal como lo sostiene la Casación Provincial (Acá. 85.476 del 2005, y 105.241 del 2011), el mismo debe ser ampliamente convincente. El mentado testimonio ha de ser indubitable y exento de toda sospecha. O sea convencer plenamente, conforme la manda de los arts. 384 y 456 del rito. Más aún, si como en el caso de los presentes actuados, no existe absolutamente ningún otro elemento probatorio del hecho en sí. Bien se sabe que la denominada "razón del dicho" es la verdadera ciencia del testigo. La misma ha de ser vigorosa, caso contrario pierde credibilidad, y se vincula objetivamente a todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que vió o conoció el hecho. No advierto que los dichos del testigo se encuentren avalados por las referidas condiciones. Y no se pretende -no tiene por que ser así- que el testigo brinde un detallado marco de lo que dice haber visto, pero si que no se encierre en una estrechez matriz, en la cual lo central resulte decir que la actora tropezó y cayó. Reitero entonces, que a mi entender, el testimonio en cuestión no sirve, ni mucho menos, para afirmar la certeza de la existencia del hecho. A su vez, destaco que la actora realizó una Exposición Policial, casi al mes de acaecido el suceso -ver IPP 41.447 que tramitara por ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 24 Departamental- y que obra por cuerda agregada a la presente; donde además de tratarse de una manifestación unilateral de la propia accionante, en dicha denuncia describe los hechos tal como se aludiera en el escrito de demanda. Pongo de relieve también, que a fs. 20 de dicha causa se dictó resolución por la cual se procedió al archivo de la investigación, por no acreditarse la materialidad ilícita y autoría penalmente responsable del hecho investigado con el grado de certeza necesario para la prosecución del trámite. También en el escrito de demanda, refiere que como consecuencia de las lesiones sufridas, fue trasladada por su esposo al Hospital Presidente Perón, donde recibe las primeras curaciones. Empece a ello, del informe emanado de dicho nosocomio obrante a fs. 105/106, surge que no obra registrada la atención médica aludida. Puede entonces advertirse, que de los elementos probatorios enunciados, ninguno de ellos alcanza para acreditar la ocurrencia del golpe en el rostro de la actora en las circunstancias descritas en la demanda y en la exposición policial. Por todas estas razones, propicio la confirmación del fallo de la instancia anterior, en el sentido que se impone el rechazo de la demanda. En consecuencia, -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada en la medida del recurso y agravios e imponer las costas de Alzada a la actora quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es íntegramente justa por lo cual debe confirmarse en la medida del recurso y

agravios. Con costas de Alzada a la actora (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confirmase la sentencia apelada en la medida del recurso y agravios. Con costas de Alzada a la actora quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C) Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

036307E