

Valoracion Probatoria Prueba Del Siniestro Denunciado

JURISPRUDENCIA

Valoración probatoria. Prueba del siniestro denunciado

Se

confirma la sentencia que rechazó la demanda resarcitoria incoada, por entender que no se acreditó el acaecimiento del siniestro denunciado como fundamento de la pretensión.

En Buenos Aires, a los 22 días del mes agosto de dos mil diecinueve, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, par dictar sentencia en la causa ?Fernández Sanders, Antonio Emilio c/ Autopistas Urbanas S.A. s/ ordinario?, registro n° 18284/2012, procedente del Juzgado n° 24 (Secretaría n° 48), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Heredia y Vassallo.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 558/570? A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, doctor Juan R. Garibotto dijo: I. La sentencia de primera instancia. Por no haber sido probada, no solo la responsabilidad que se atribuyó a la demandada sino el acaecimiento mismo del siniestro en la forma y lugar referidos en la pieza introductoria de la instancia (dijo el actor que el 7 de febrero de 2011 conducía una motocicleta por la avenida Intendente Cantilo, que ese día llovía, que al tomar la curva de ingreso a la avenida General Paz la rueda delantera tocó la junta de dilatación metálica allí existente, y que por ello el neumático perdió adherencia, el vehículo se deslizó y él cayó al asfalto), la primer sentenciante rechazó la demanda resarcitoria que Antonio Emilio Fernández Sanders dirigió contra Autopistas Urbanas S.A.

Sustentada en lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, la señora juez a quo encuadró el caso como relación de consumo y se refirió a los alcances con que debe considerarse al contrato de concesión vial y, sobre esas bases, concluyó que en cabeza de la concesionaria pesa, entre otros, el deber de asegurar la circulación por todo el corredor sin riesgo para los usuarios. No obstante ello, puesta a analizar si en el caso se hallaban configurados los elementos comunes para supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual (antijuricidad, daño, relación de causalidad e imputabilidad), la sentenciante halló que el demandante sólo había producido el testimonio de dos personas que aseveraron haber presenciado el accidente (señores Tirri y Bordone, cuyas declaraciones examinó con estrictez por ser, el primero, compañero de trabajo del iniciante) y desistido de la restante prueba, incluso de la que había ofrecido dirigir a la aseguradora. Esto último, unido a que (i) la defensa demostró cuál es el procedimiento seguido en caso de siniestro en la vía concesionada y que pericialmente quedó probado que no fue registrado un accidente el día mencionado en la demanda; (ii) no se probó que se hubiere requerido algún servicio de emergencia médica, de auxilio mecánico o de traslado de la motocicleta, o de asistencia policial; (iii) no se explicó cómo el rodado fue probadamente remolcado desde un lugar diverso del supuesto accidente; y (iv) no se acompañó ticket de peaje o requerimiento de registro de PASE, fue lo que condujo a la señora juez a fallar del modo dicho. Tales, en apretada síntesis, los fundamentos sobre los que se recostó el veredicto.

II. El recurso. La sentencia fue recurrida por el actor (fs. 572) que expresó los agravios de fs. 581/589, que fueron respondidos por la defensa en la pieza de fs. 591/596. Criticó el apelante la manera en que fue valorado el testimonio vertido por el señor Tirri; tachó de absurdo el argumento concerniente a la ausencia de denuncia del accidente por parte de actor ante su ART; otro tanto argumentó respecto del desistimiento, por su parte, de la prueba informativa dirigida a la citada en garantía que, según explicó, fue erróneamente considerado en la sentencia; se quejó de lo referido a la falta de adjunción del ticket de acceso a la autopista; se agravio de la manera con que se valoró el peritaje contable, y se quejó de que no se hubiere ordenado a la demandada, para mejor proveer, incorporar al expediente las constancias y registros de los servicios de auxilio brindados por móviles a su cargo el día del evento. Tengo presente la totalidad de cuanto sobre estos extremos, con profusión argumental, invocó el apelante.

III. La solución. i. En muy apretada síntesis, lo que el actor relató en la pieza inaugural del litigio fue que cerca de las 20,30 hs. del día 7 de febrero de 2011 se desplazaba en su motocicleta por la avenida Intendente Cantilo; que llovía; que al tomar la curva de ingreso a la avenida General Paz la rueda delantera del vehículo contactó la junta metálica de dilatación allí existente y perdió adherencia; que eso provocó que la moto le despidiese cayendo al asfalto; que fue auxiliado por varios automovilistas; que pudo incorporarse y que fue corrido hasta el guarda rail; que allí permaneció largo tiempo sin que se presentara el servicio de emergencias; que por ello solicitó a uno de los automovilistas que le habían auxiliado que le trasladara a la Clínica de La Trinidad, en la localidad de San Isidro, donde fue asistido; y que ?el motociclo quedó en el lugar contra el guarda rail y fue removido por una grúa de la autopista, que la entregó luego en custodia al puesto policial que existe en Av. del Libertador antes de la Gral. Paz, de donde mi Sra. esposa la retiró al día siguiente? (fs. 48, capítulo II; lo entrecomillado es cita textual). Pocos días después de producida la audiencia prevista por el art. 360 del ritual en cuyo curso, según explicó el actor, ? se llegó a la conclusión que (un acuerdo conciliatorio) no era posible por parte de la requerida (Autopistas Urbanas S.A., se

comprende) ya que aparentemente no hubo intervención del personal de AUSA y esta parte manifestó no contar con las constancias policiales del retiro de la motocicleta que fue derivada luego del accidente hacia el puesto policial de la Policía Federal Argentina que se encuentra debajo de la autopista sobre la Av. del Libertador?, adujo haber conversado con su cónyuge acerca de esos asuntos quien le informó ?que la motocicleta fue retirada del lugar del accidente por un vehículo que era de la autopista pero no recuerda si fue de la empresa AUSA o la otra empresa de autopista AUSOL mediante una grúa que la trasladó al puesto policial (...). Que cree dos días después -no está segura- con la intervención del Automóvil Club Argentino a partir de un llamado que la misma efectuase solicitando (...) el auxilio de una grúa, concurrió a retirar la moto al mencionado puesto policial y debió firmar el libro de actas donde se dejó constancia del retiro del vehículo? (fs. 143, capítulo II, 2º, 4º y 5º párrafos; también lo entrecomillado es cita textual).

Sustentado en ese relato que introdujo como hecho nuevo, el demandante amplió su oferta probatoria: pidió cursar oficio (i) al Automóvil Club Argentino para que informara si su cónyuge era socia de la institución, si entre los días 7 y 12 de febrero de 2011 ella había requerido auxilio mecánico y, en su caso, si había sido trasladada una motocicleta dominio 338-... y desde qué lugar y hasta cuál destino); (ii) a la Policía Federal para que informara y en su caso acompañara fotocopias del libro de actas existente en el puesto policial arriba aludido, donde habría quedado registrada la entrega de la motocicleta por su esposa entre los días 7 y 12 de febrero de 2011; y (iii) a la propia demandada Autopistas del Sol S.A. para que informara si el 7 de febrero de ese mismo año había realizado un auxilio en el lugar de producción del evento, retirando de la traza de la autopista la motocicleta de marras y, en su caso, lugar a la que había sido derivada (fs. 143 vta., capítulo III).

ii. Lógicamente, la extemporaneidad del planteo obstó a su admisión aunque llamados los autos a sentencia, la señora juez en ese entonces a cargo del Juzgado de trámite del expediente, para mejor proveer ordenó oficiar al Automóvil Club Argentino y a la Policía Federal en los términos solicitados por el iniciante (fs. 521).

(i) El primero informó que el 8 de febrero de 2011, a las 18,12 hs. la cónyuge del actor había requerido un servicio de remolque de la moto en cuestión, desde la avenida del Libertador y la calle Pico, hasta la calle Sáenz Valiente ... en Martínez, Provincia de Buenos Aires, y que la prestación fue brindada entre las 18,35 hs. y las 19,16 (fs. 528/529).

(ii) Sin embargo la segunda, una vez verificados los archivos y antecedentes correspondientes nada pudo informar, por inexistencia de datos acerca de lo solicitado (fs. 533/537, v. especialmente fs. 536).

(iii) A esto se añade que según informó el perito en contabilidad que examinó los libros llevados por Autopistas del Sol S.A., los accidentes e incidentes producidos sobre la traza de la autopista son registrados manualmente e informáticamente en un libro de manera correlativa, y que de esos registros no surge que el día 7 de febrero de 2011 se hubiere producido un accidente como el de autos u otro de características similares (fs. 236/238).

Más allá de que conocido ese peritaje el actor lo ?objetó? (así dicho en el anteúltimo párrafo de la foja 248) por no ser el libro donde tales cosas se registran uno de aquéllos que requieren de contralor (entiendo que se refirió a los que necesariamente todo comerciante debe llevar según la regla de los arts. 43 y sig. del Código de Comercio, vigente por ese entonces), lo cierto y concreto es que no existe constancia alguna de que un accidente de las características narradas en la pieza de inicio se hubiere producido el día 7 de febrero de 2011.

(iv) Y a lo anterior se suma que cuanto informó el experto en contabilidad fue corroborado en vía testimonial por el gerente de seguridad vial y tránsito de la empresa demandada, ingeniero Roberto O. Villard quien, además, brindó específico detalle del procedimiento que se despliega en caso de ocurrencia de un siniestro (fs. 196).

iii. Así pues, lo único que sabemos con absoluta certeza es que el señor Fernández Sanders fue asistido en el Sanatorio de La Trinidad, donde llegó acompañado por su cónyuge a las 21,17 hs. del día 7 de febrero de 2011 (fs. 420/447), y que el 8 de febrero de 2011 la motocicleta, que se hallaba en un lugar ubicado en la intersección de la calle Pico con la avenida del Libertador fue transportada en un rodado del Automóvil Club Argentino, desde allí hasta la residencia donde mora el actor (fs. 528/529).

Lo restante de lo que el actor afirmó permanece en un cono de sombras: sucede que lo declarado por los testigos Bordone y Tirri (en fs. 190 y 211, respectivamente) no sólo carece de corroboración instrumental sino que, además, en alguna medida contradice cuestiones suficientemente probadas.

Lo explico.

(i) Dijo el señor Bordone que cerca de las 20,30 hs. del día mencionado él circulaba con su motocicleta por la susodicha autopista, que vio que otro rodado similar que le precedía pisó la junta metálica de dilatación allí existente y que quien lo conducía cayó al asfalto, que un automóvil que circulaba ?apareado? detuvo su marcha para proteger al actor que había caído, que el testigo junto con el conductor de ese automóvil trasladaron al accidentado y a su motocicleta hasta una banquina existente en el lado izquierdo de la autopista, que fue ese otro conductor quien llamó a una ambulancia y que por no haber arribado, el actor fue trasladado por ese sujeto en su automóvil ?... y el testigo se quedó cuidando la moto de éste (del actor) hasta que llegó la esposa a los 5 o 10 minutos.(...) El testigo estuvo alrededor de cuarenta minutos desde el momento del accidente hasta su retiro. (...) Que la moto del actor, al momento de retirarse el testigo se encontraba en la banquina antes aludida? (fs. 190).

(ii) En cuanto a lo declarado por el señor Tirri, él explicó haber llevado en su automóvil al actor hasta el susodicho Sanatorio, dijo que así lo hizo a los diez minutos de producido el siniestro por cuanto la ambulancia no llegaba, y agregó saber que el señor Bordone ?se quedó a esperar a la esposa del actor junto con su moto? (fs. 211).

(iii) Si según esas declaraciones, el señor Bordone se retiró del lugar del accidente cuarenta minutos después de producido, esto es,

aproximadamente a las 21,10 hs. y hasta ese momento la motocicleta del actor aún se hallaba alojada sobre la banquina izquierda de la autopista, ¿cómo se explica que la cónyuge del demandante hubiera presenciado el traslado de la motocicleta por un vehículo perteneciente a la explotadora de la vía rápida hasta la Delegación de la Policía Federal (v. otra vez lo relatado por el actor en fs. 143) y luego, en escasos siete minutos, a las 21,17 hs. haber arribado junto con su marido al Sanatorio de La Trinidad ubicado en la localidad de San Isidro (v. el campo denominado "Datos Acompañante" en fs. 421, 423 y 427 vta.)? Esta interrogación carece de respuesta. iv. Según es sabido, para la apreciación de la prueba testimonial (art. 456 del ritual) el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente (esta Sala, "Sistemas Analíticos S.A. c/ Becton Dickinson Argentina S.R.L.", 1.11.16; íd., "Clich, Horacio Ariel c/ Caja de Seguros S.A.", 1.12.16; íd., "Quantec Geoscience Argentina S.A. c/ Catgold S.A.", 6.12.16; íd., "Sibillano, Abel Horacio c/ Tenca, Adrián Marcelo", 25.4.17; íd., "Carcavallo, Hugo Raimundo c/ Mazard S.A.", 9.11.17; íd., "D. Varone S.R.L. c/ Consorcio de Propietarios Ecuador 906", 13.3.18; íd., "Vilte, Aurelia Francisca c/ Compañía de Transporte Río de la Plata S.A.", 7.8.18). Ya hemos visto que esos otros elementos, en este caso, no existen, y también claro quedó que los que sí existen, relativizan la prueba testimonial rendida por el actor hasta casi anularla. A mi juicio, pues, el recurso no procede, porque el apelante no ha logrado remover las serias dudas que dimanen de lo declarado por ambos testigos cuyo análisis, confrontado con las restantes pruebas colectadas en el expediente, no alcanza para formar convicción a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. Fenochietto-Arazi, en "Código procesal civil y comercial de la Nación, comentado y concordado", Buenos Aires, 1983, tº. 2, pág. 355, nro. 3; Palacio, en "Derecho procesal civil", Buenos Aires, 1979, tº. IV, pág. 416; mismo autor en "Manual de derecho procesal civil", Buenos Aires, 1992, tº. I, pág. 467; Palacio-Alvarado Velloso, en "Código procesal civil y comercial de la Nación, explicado y anotado...", Buenos Aires, 1994, tº. 8º, pág. 137 y sig.; Falcón, en "Tratado de la prueba", Buenos Aires, 2009, tº. 1, pág. 234 y sig.; Devis Echandía, en "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, 2002, tº. I, pág. 273 y sig.; Couture, en "Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba judicial", publ. en JA 71-84). Pues claro está -con esto concluyo- que para una correcta apreciación de la prueba no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios reunidos en el proceso, tomados en su conjunto como una "masa de pruebas" según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente pesando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contienen (Devis Echandía, op. y loc. cit., pág. 290; Fenochietto-Arazi, en op. y loc. cit., pág. 357; esta Sala, "Serviu S.A. c/ Serus Construcciones S.R.L.", 27.12.16; íd., "Inside One S.A. c/ Cordial Compañía Financiera S.A.", 11.12.18; íd., "Vattuone, Daniela Analía c/ Vattuone, Eduardo Jorge", 6.6.19). IV. La conclusión. Propongo, entonces, al Acuerdo que estamos celebrando desestimar el recurso que introdujo el actor y, por consecuencia, confirmar la sentencia de la instancia anterior. Con costas de alzada al recurrente vencido y declarando desierto, por ausencia de fundamentos, el recurso concedido en fs. 116, con efecto diferido. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Heredia y Vassallo adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: a) Desestimar el recurso que introdujo el actor y, por consecuencia, confirmar la sentencia de la instancia anterior; b) Imponer las costas de alzada al recurrente vencido; c) Declarar desierto, por ausencia de fundamentos, el recurso concedido en fs. 116, con efecto diferido. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Pablo D. Heredia Juan R. Garibotto Gerardo G. Vassallo Horacio Piatti Secretario de Cámara 043405E