

## Accidente De Transito Prueba Testimonial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Prueba testimonial Se confirma la sentencia que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la compañía de seguros, e hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente.

En la ciudad de La Plata, a los 29 días del mes de Diciembre de dos mil dieciséis reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "TROPEA ROSARIO RUBEN C/ AUTOVIA DEL MAR S.A S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)", (expte. n° 120632), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debí-a votar en primer término el doctor LARUMBE. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿Es justa la sentencia de fs. 241/264? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. LARUMBE DIJO:

I. En el pronunciamiento atacado, el Juez de la primera instancia, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Nación Seguros SA e hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Rosario Rubén Tropea contra AUTOVIA DEL MAR SA, condenando a ésta última a pagar al actor -en el plazo de 10 días- la suma de \$ 43.023, más intereses y costas. Asimismo, hizo extensiva la condena a la aseguradora "Nación Seguros SA», ello en los términos y alcances de la franquicia contratada y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904. Dicho pronunciamiento fue apelado tanto por el actor (ver fs. 269) como por la demandada (ver fs. 270), quienes fundaron sus recursos a fs. 281/283 y fs. 288/291 respectivamente. El memorial formulado por la parte demandada fue replicado por la parte actora a fs. 293/297, en tanto que a fs. 299/300 vta. corre el dictamen elaborado por el Sr. Fiscal de Cámaras del Departamento Judicial La Plata, ello en función de la vista conferida a fs. 298.

II. Los Agravios: En prieta sí-ntesis, el actor se agravia del decisorio recurrido por cuanto el mismo desestima los rubros privación de uso y desvalorización del rodado, sosteniendo que su parte no aportó pruebas que acreditaran los mismos. En tal sentido esgrime, que el iudex a quo no ha valorado que la falta de pruebas que se le endilga a su parte no es tal pues, le fue requerido al experto que estimara el tiempo de reparación del rodado y si el mismo habí-a sufrido desvalorización y fue el experto quien, sin ninguna razón atendible, no inspeccionó el rodado siniestrado y luego en una actitud que califica de indolente, brindó respuestas inadecuadas, las que -a criterio del sentenciante-resultaron insuficientes a los fines de acreditar los rubros que, en definitiva, el decisorio desestima. Así-, sosteniendo que su parte aportó la prueba necesaria para acreditar la procedencia de los í-tems reclamados en demanda, pide se haga lugar a los agravios con ejemplar imposición en costas. A su turno la demandada se agravia del decisorio en crisis pues considera que la demanda debió ser rechazada ya que a su criterio no hay una sola prueba que acredite el hecho y su relación causal. Sostiene que la sentencia se apoya en una sola prueba testimonial, el testimonio de la Sra. Pinheiro de Souza, cuyo relato debió ser descartado por el a quo, ya que dicha persona era pareja del actor al tiempo del evento, o a lo sumo, debió ser corroborado con otros elementos, pero nada de ello sucede en los presentes, donde, esgrime, no existe prueba compuesta que permita viabilizar la demanda. Fundamentalmente se agravia de que no exista ningún elemento de prueba que corrobore la existencia de un perro en la ruta, mucho menos que el rodado del actor lo hubiera impactado y que dicho suceso acaeciera sobre la traza de la autoví-a concesionada por la recurrente. Agrega que el razonamiento que plasma el juez de la anterior instancia al dar por acreditado el relato del demandante con tamaña pobreza probatoria, contradice los criterios jurisprudenciales que cita y, en lo que se refiere a la documental que anexa la actora y que fue desconocida expresamente por su parte en autos, sostiene que sólo pudieron servir de indicios sobre que el actor hubo transitado por la autoví-a 2 y que durante su trayecto sufrió un desperfecto mecánico, a raíz del cual se generó la asistencia del remolque; más concluir de allí- que, el actor embistió un perro, lo califica de infundado. En lo que se refiere a los daños reclamados, entiende que existe una evidente falta de prueba no sólo de los mismos sino de que aquellos se hubieran producido sobre la autoví-a 2. En definitiva, esgrimiendo que en autos no se acredita el hecho que diera origen al presente litigio, requieren la sentencia sea revocada. A fs. 293/297 vta., corre la réplica que al memorial del demandado formuló la parte actora, quien sostiene que, en lo que se refiere al testimonio de la Sra. Pinheiro, su declaración no puede desmerecerse por haber sido su circunstancial pareja, cuando la misma es la única que junto con el accionante presencié el hecho que motiva la litis y la demandada no ha cumplido con su deber de seguridad, máxime cuando en autos, está en juego el derecho del consumidor y ese derecho se encuentra probado, como lo expresa el sentenciante de la anterior instancia, en los dichos de la testigo, en las fotos, en los tickets de peaje y en la constancia del servicio de remolque. En consecuencia, estima que no hubo ausencia de elementos de prueba sino

que los mismos existen y fueron aportados solo por el actor, por lo que pide se rechacen los agravios de la demandada y se confirme la sentencia, con expresa y ejemplar condena en costas. Por su parte el Sr. Fiscal de Cámaras, tras sostener que el iudex a quo valoró en forma adecuada la prueba producida en autos y ante la clara falta de colaboración del proveedor del servicio, consideró ajustada a derecho la sentencia recurrida (ver fs. 299/300).

III. Tratamientos de los agravios: Abordando la tarea revisora y dando en consecuencia las necesarias razones del caso (artículo 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 3 del C.C.y C.), principio por señalar que ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala en lo que interesa destacar que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución...". El caso de autos atañe a un contrato ligado a una relación de consumo; consecuentemente, la decisión que se propondrá se compadece con la última parte del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, esto es imbricada en las normas de la ley 24.240 y aquellas que específicamente el nuevo código contempla, ello en la medida en que sean más beneficiosas al consumidor (art. 3, 7 última parte, 257, 1092 a 1095 del C.C.y C.N).

Sentado ello, corresponde abordar en primer término los agravios esbozados por la demandada, encaminados a cuestionar la responsabilidad que el decisorio le atribuye, para luego tratar los rubros que componen el resarcimiento y su cuantía.

III. 1) Responsabilidad: Como quedara expuesto, la sociedad demandada, consideró que el judicante de la anterior instancia, habi-a hecho lugar a la demanda sin tener pruebas certeras sobre la existencia del hecho y su relación causal con la responsabilidad que en el presente se le endilga. Afirmó que, el iudex a quo tuvo por acreditado los hechos fundantes del reclamo con la declaración de un solo testigo, cuyos dichos debieron ser descartados, por cuanto, al tiempo en que el suceso acaeciera era pareja del accionante; pero además y fundamentalmente, porque dicha declaración y lo allí- descrito no se encuentra corroborado por ningún otro elemento de prueba. Sentado ello, anticipo que el agravio no puede prosperar, pues si bien es cierto, el juez de la anterior instancia sostuvo que, tanto la producción del accidente como las circunstancias que lo rodearon, "...encuentran principal respaldo en la declaración de la Sra. Pinheiro de Sousa, quien viajaba junto con el Sr. Tropea en el vehículo..." (ver fs. 246 vta. último párrafo), al tiempo de evaluar dicho testimonio, lo hizo de manera rigurosa por cuanto tuvo en cuenta que, al ser preguntada por las generales de la ley, manifestó ser pareja del actor en el momento del suceso (ver fs. 247 segundo párrafo) y, aún, en esas circunstancias, sostuvo "...evaluada la deposición a la luz de los arts. 384 y 456 del C.P.C.C., la misma me ha parecido sincera y circunstanciada, por lo que habré de otorgarle valor probatorio, lo cual ha sido aceptado de manera pacífica por la jurisprudencia al señalar (...) que, "no es suficiente para descalificar a un testigo la mera circunstancia que éste haya manifestado, al preguntársele por las generales de la ley, ser amigo de una de las partes, si del contexto resulta la objetividad de su declaración..." (ver fs. 247 in fine y vta. primer párrafo). Con reiteración ha señalado este Tribunal que al evaluar la prueba testimonial tendiente a acreditar un hecho, ha de tenerse en cuenta que la credibilidad que deriva de ella asienta especialmente en la verosimilitud de los dichos, latitud y seguridad del conocimiento que se manifiesta, razones de la convicción del que declara y confianza que inspira, pues la verdad ha de examinarse ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo valoran los dichos de los declarantes. Y tal apreciación debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, y aquellas que no son sino la del correcto entendimiento humano, extraídas con recto criterio de la lógica y basadas en la ciencia, experiencia y observación de los demás elementos agregados a la causa (arts. 384 y 456, C. Proc.; cfr. Arazi "La Prueba en el Proceso Civil" pág. 374 y 376 con las citas jurisprudenciales que allí- trae, esta Sala, causas 106.995, RSD 247/06; 117.118, RSD 51/14; 117.836 RSD 73/15; 119.249, RSD 31/16 e.o.). Si a ello se aduna que la demandada no alegó sobre la falta de idoneidad del mismo, no se advierten razones que induzcan a desechar su declaración, pues no existen motivos para pensar que la testigo hubo de tergiversar la realidad de lo acontecido (doctrina art. 456 del C.P.C.C.). Es más, dicha situación fue particularmente valorada por el Dr. Atela en su decisorio ya que, luego de señalar que "...no cabe desechar el valor probatorio de una testimonial sólo por ser el único elemento que acredita un hecho ..." (ver fs. 247 vta.), como la controversia debí-a subsumirse en la normativa que rige de una manera tuitiva los derechos de los consumidores y usuarios, resultando de aplicación el principio "in dubio pro consumidor", el sentenciante de la anterior instancia sostuvo que dicho principio "...me lleva, en este estado de cierta incertidumbre en relación a la real mecánica de los hechos, a tener por acreditado la plataforma fáctica alegada por el actor con el testimonio de la Sra. Pinheiro de Souza, y así- como también que el evento dañoso ocurrió en la ruta provincial N° 2 -cuya concesión ha sido otorgada a la empresa demandada Autovía del Mar SA, desde el 1° de Julio de 2011, según lo admite dicha firma al contestar la demanda (ver fs.83 vta.)..." (ver fs. 248). Pero además, se equivoca el quejoso al afirmar que el testimonio de la Sra.

Pinheiro de Souza fue el único elemento de prueba en base al cual el iudex a quo tuvo por acreditado el hecho que motivara la litis, en la medida que como queda visto, dicho testigo fue valorado conforme el principio "in dubio pro consumidor», y la real mecánica de los hechos no sólo se tuvo por comprobada con la declaración de la testigo de mención sino porque, sus dichos, se vieron reforzados por la documental anexada a fs. 4/4 bis y fs. 13 (fotografías del rodado, ticket de peaje y constancia del servicio de remolque del vehículo siniestrado) y fundamentalmente, "...teniendo en cuenta para ello la ausencia de prueba en contrario por parte de la demandada y citada en garantía al respecto..." (ver fs. 248 in fine y vta.). Es que el recurrente pareciera no haber tenido en cuenta al tiempo de agravarse, que la condena que emerge del decisorio recurrido encuentra fundamento, principalmente, en que su parte -a pesar de su profesionalidad y por ende de encontrarse en mejores condiciones de acreditar ciertos extremos (ver fs. 248 vta.)- no cumplió con la carga establecida en el art. 375 del CPCC y es dicha insuficiencia probatoria, la que reforzada por la normativa del usuario y del consumidor -en donde rige la teoría de la carga dinámica de la prueba-, lo que llevó al a quo a afirmar que la concesionaria debió responder por los daños sufridos por el accionante (ver fs. 249 vta./252 considerando III). El tópico de la carga probatoria conduce a que se recuerde que en forma reiterada esta Sala, ha expresado en palabras del Ministro Eduardo de Lázzari, que "...el derecho a la información reglado en el art. 4 de la ley 24.240 constituye la aplicación a las relaciones de consumo del principio de buena fe contenido en el art. 1198 del Código Civil. Explican Junyent Bas y del Cerro que ese deber de información se refleja en el marco procesal de los litigios consumeriles, desde que el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores "aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". De allí- que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo rige lo que se denomina en materia probatoria "cargas dinámicas". En esos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe probar. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor" ("Aspectos procesales", cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.; SCBA, C. 117.760, "G. A. C. contra â??Pasema S.A.â?? y otros. Daños y perjuicios", sentencia del 1/4/15; esta Sala, causas 118.850, RSD 142/15, 119.039, RSD 32/16, 120384, RSD 135/16). En consecuencia y tal como puede vislumbrarse de lo hasta aquí- expuesto, como el argumento en base al cual el iudex a quo responsabiliza a la demandada por el hecho dañoso sufrido por el accionante, permanece inatacado por parte de quien apela (arts. 260 y 261 C.P.C.C.; conf. PODETTI, R., "Tratado de los recursos", Edit. Ediar, Bs.As., 1958 p.163 y sigts., nº 67; esta Sala causa B-79.668, RSD. 280/94; e.o.), propicio desestimar esta parcela recursiva (art. 260, 266, 272 del C.P.C.C.).

III. 2) Rubros Indemnizatorios cuestionados: a. Daños Materiales: La demandada se agravia de la procedencia del rubro del acápite por cuanto entiende, el mismo no se encuentra suficientemente acreditado en las presentes actuaciones, ya que el experto no pudo valorar el costo de la reparación del vehículo, no obstante lo cual, el iudex a quo consideró que dicho perjuicio no podía quedar insatisfecho a causa de la indolencia del perito y lo estimó en función de la prueba documental anexada y las máximas de lógica y experiencia universal. Es tal proceder el que agravia al recurrente, pues entiende, es la notoria ausencia de prueba lo que imposibilitó al perito formular una respuesta técnica sobre el tópico. Ahora bien, el a quo tuvo por acreditada la efectiva producción del suceso y así-, coincido con el sentenciante de la anterior instancia en que, a pesar de la indolencia del experto, el acaecimiento de un hecho como el que se ventila en autos, supone necesariamente y de acuerdo a máximas de lógica y experiencia universal, la producción de algún daño material en el rodado (ver fs. 253). Si dichos daños materiales no fueron corroborados de una manera técnica por el experto pues, por la falta de depósito del anticipo de gastos requerido oportunamente, el mismo se limitó a formular su informe con el material obrante en el expediente (ver fs. 194 in fine y vta.); tal circunstancia, en modo alguno puede limitar la tarea del Juez quien, además, el recurrente pareciera haber obviado, dio por verdadera una documental atribuida a su parte y desconocida genéricamente al contestar la demanda (ver fs. 14 y fs. 254 y vta.). Y, fue en base a dicha documental, como así- a la postura asumida por el sector pasivo al tiempo de expedirse sobre este rubro resarcitorio, quien "...ha efectuado consideraciones escuetas y muy generales (...) sin efectuar alguna crítica concreta y precisa en apoyo de su postura (...) lo cual debilita notablemente su defensa ..." (ver fs. 254 vta.), que valoró las estimaciones de gastos de reparación aportados por el accionante y, al tener por acreditado el infortunio, se vió forzado a recurrir a las facultades del art. 165 del CPCC y así-, fijó una indemnización de acuerdo a parámetros de equidad y razonabilidad (ver fs. 254 vta./255). El ataque ensayado omite pronunciarse sobre todos y cada uno de los pilares sobre los que el a quo elaboró la viabilidad del rubro, de manera tal que el Tribunal se encuentra inhibido de resolver acerca de los aspectos sustanciales de la cuestión litigiosa decidida en la instancia precedente (arts. 260, 261 y 266 del Cód.

Procesal), motivo por el cual propicio, la desestimatoria de los agravios sobre el particular. b. Privación de Uso: El actor se queja también de la desestimatoria de rubro "privación de Uso" porque entiende, aportó la prueba que viabiliza el mismo, siendo indolente el experto que ni siquiera se dignó a inspeccionar el rodado, cuando específicamente se le requirió que informara el tiempo probable de detención del mismo para su reparación (ver fs. 282) Ahora bien, el iudex a quo desestimó el rubro del acápite porque, en primer lugar, sostuvo que el mismo no constituía un daño "in re ipsa" "...por lo que quien reclama por este rubro debe probar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio ..." (ver fs. 255 vta.) pero además y fundamentalmente porque el actor ningún elemento anexó a los fines de acreditar cuáles serían "...las aludidas "ocupaciones habituales" y "actividades extralaborales" que habrían estado impedido de atender y/o, en su caso, el eventual uso de medios alternativos de locomoción..." (ver fs. 256). Tal como puede verse, la queja esbozada a fs. 281/283 vta., se desentiende por completo de las razones brindadas por el a quo a los fines de desestimar el rubro, circunstancia que impide considerar los agravios esbozados al respecto, los que propicio sean desestimados (arts. 260, 261 del CPCC). c. Desvalorización del Rodado: Idéntica suerte ha de correr la queja en torno a la desestimatoria del rubro del acápite, en la medida en que los agravios que corren a fs. 282/283 vta. no se hacen cargo de los fundamentos que llevaron al sentenciante a rechazar esta parcela del reclamo (arts. 260, 261 y cc. del CPCC). En efecto, el iudex a quo rechazó el ítem, fundamentalmente porque el experto no había formulado una inspección del rodado a los fines de constatar que el mismo hubiera sufrido una desvalorización a consecuencia del siniestro motivante, y tras remarcar que el experto así lo había manifestado en su dictamen, destacó que dichas conclusiones "...no fueron refutadas por el accionante en su presentación de fs. 203/205 quien, por otra parte, ni siquiera expresó allí su voluntad de poner a disposición el rodado a fin de que el perito cumpliera su labor..." (ver fs. 258 primer párrafo). Dable es destacar que, ninguna crítica ha formulado el quejoso al respecto, el cual, en su memoria, se ha limitado a señalar su proceder, la actitud contemplativa del sector pasivo y aquella que califica de indolente por parte del experto; procederes y/o situaciones que, por cierto, no alcanzan para conmovir el razonamiento que el iudex a quo esboza en torno al ítem. En consecuencia, propicio la desestimatoria de los agravios bajo análisis (arts. 260, 261 y cc. del CPCC). En definitiva, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el doctor Soto votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA LA DRA. LARUMBE DIJO: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, confirmar la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de la Segunda Instancia propicio sean impuestas a la demandada en su condición de vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 68, 163, 164, 260, 266, 272 C.P.C.C.; 31 dec. ley 8904/77). ASI LO VOTO. En un todo de acuerdo el doctor Soto adhirió al voto que antecede con lo que se dio por terminado el Acuerdo dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, 29 de diciembre de 2016. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que el decisorio de fs. 241/264 es justo (arts. 18, 42, de la Constitución Nacional; 168, 172 de la Constitución Provincial; 3, 7 última parte, 9, 10, 257, 771, 1092 a 1095, 1737, 1739 y cc. del C.C.y C.N; 1, 3 y cc. ley 24.240; 34, 68, 163, 164, 165, 260, 261, 266, 272, 330, 375, 384, 385, 395, 456, 474, del C.P.C.C.; 31 del dec. ley 8904/77; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: y demás fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, I) Se confirma la sentencia apelada de fs. 241/264 en lo que ha sido materia de recurso y agravios. II) Las costas de segunda instancia se imponen a la demandada. III) Las regulaciones de honorarios se practicarán una vez que se cuente con la de la precedente instancia. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DESE VISTA AL SEÑOR FISCAL DE CAMARA. DEVUELVA.

015666E