Parque Jardín Mendoza S.A. En J° 257690/53793 Huetagoyena Enrique Rafael c/ Parque Jardín Mendoza - Cementerio Privado s/ daños y perjuicios p/ recurso extraordinario provincial

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza Sala: I 31-may-2019

Fallo:

En Mendoza, a treinta y un días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 13-03888771-2/1 (010301-53793), caratulada: "PARQUE JARDIN MENDOZA S.A. EN J° 257690/53793 HUETAGOYENA ENRIQUE RAFAEL C/ PARQUE JARDIN MENDOZA - CEMENTERIO PRIVADO P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL"- De conformidad con lo decretado a fojas 63 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. PEDRO JORGE LLORENTE; segundo: DR. JULIO RAMON GOMEZ; tercero: DR. MARIO DANIEL ADARO.

ANTECEDENTES:

A fojas 14/27 vta. el Dr. Humberto Fernando Blanco en representación del recurrente interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, Paz y Tributario a fojas 126/131 de los autos n° 257.690/53.793, caratulados: "HUETAGOYENA, ENRIQUE C/ PARQUE JARDIN MENDOZA - CEMENTERIO PRIVADO P/ D. Y P.".

A fojas 41 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 49/53 vta. contesta solicitando su rechazo.

A fojas 56/57 vta. se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 62 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 63 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE, DIJO:

I. PLATAFORMA FACTICA:

Los hechos relevantes para la resolución de la cuestión son, sintéticamente, los siguientes:

1. A fs. 5/8 el Sr.Enrique Rafael Huetagoyena interpone demanda por daños y perjuicios contra Parque Jardín Mendoza (cementerio privado) por el ilícito sufrido el 03/04/14 (robo), por la suma de $ 60.000 más intereses, costas y gastos causídicos y lo que en más o menos se determine conforme la sana crítica racional.

En orden a la legitimación activa, señala que el automóvil violentado es de propiedad de sus padres y contaba al momento del ilícito con el permiso de manejo y que los elementos sustraídos le pertenecían. Los demandados son legitimados pasivos en virtud de ser los propietarios de la empresa en donde se produjo el ilícito.

Narra que el día 02/04/14 siendo aproximadamente las 10 hs. asistió al entierro de la madre de su amiga que se realizaría en el Parque Jardín Mendoza. Que al llegar, estacionó en la playa de estacionamiento del cementerio que estaba custodiada por un guardia de seguridad privada. Luego de terminadas las exequias, siendo aproximadamente 10:45 hs. regresó al estacionamiento a efectos de subir al vehículo Renault Clío color gris Dominio HSD 577 y dirigirse a su oficina para continuar trabajando.

Al llegar al vehículo se encontró con la desagradable sorpresa de que el cristal de panel fijo de la puerta trasera derecha estaba totalmente destruido y las luces de alarma encendidas, los seguros abiertos y las pertenencias que estaban en el interior habían sido sustraídas. Entre ellas, un bolso en el que llevaba su computadora personal y papeles de trabajo y otro bolso que contenía indumentaria y accesorios deportivos detallados en la denuncia formulada en la Oficina Fiscal N° 15 de Carrodilla.

Que, inmediatamente, se dirigió al guardia de seguridad quien le respondió que no había visto nada y no tenía información para dar. Le consultó por el encargado o gerente, pero su respuesta fue nuevamente negativa. Le dijo que no había nadie disponible ni sabía a qué hora podía encontrar a alguna persona encargada.Al día siguiente, se dirigió a la Oficina Fiscal N° 15 de Carrodilla y formuló la denuncia. Indica que en numerosas oportunidades se acercó a las oficinas de calle San Martín 539 de Ciudad, pero fueron desoidos sus reclamos.

Reclama, en concepto de daño material las pertenencias sustraídas: una computadora notebook HP pavilion de un valor aproximado de $ 20.000, varios papeles de trabajo, entre ellos cesiones de derechos y acciones sobre inmuebles, de difícil estimación pecuniaria e indumentaria deportiva por un valor aproximado de $ 15.000. El total estimado asciende a $ 35.000.

En cuanto al daño moral, peticiona la suma de $ 15.000, teniendo en consideración los pormenores del hecho que se reclaman y tratándose de los elementos con los que trabaja y se procura sustento, además de la responsabilidad profesional que pesa sobre su persona con motivo de su profesión de abogado y no poder disponer del vehículo hasta tanto esté reparado.

En relación al lucro cesante, lo estipula en $ 10.000 y señala que su vehículo estuvo 10 días sin poder ser utilizado para el cambio del cristal. Solicita daño punitivo, el que quedará sujeto a lo que estime el juez.

2. A fs. 15 el actor amplía demanda y ofrece nueva prueba.

3. A fs. 24/25 Parque Jardín Mendoza solicita el rechazo de la demanda con costas y efectúa una negativa de todos los hechos esgrimidos por la actora. Sostiene la inaplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor ya que no se configura entre las partes la relación de consumo a la que alude la citada norma. Que se trataría de una persona que eventualmente concurre a un entierro, situación que no le consta, y que de haber existido, no le podría generar tal relación. Se trata de un tercero que no tiene relación con su parte, máxime considerando que en el cementerio existe una playa de estacionamiento de libre acceso al público en general y gratuita. Solicita no se aplique la multa por daño punitivo del art. 52 bis de la LDC ni las normas del proceso ni el beneficio de justicia gratuita.

4. A fs. 28 el actor responde el traslado de la contestación de demanda y aduce que se ha limitado a negar los hechos, pero no aporta elementos probatorios que respalden tales negativas.

5. A fs. 32/33 obra Acta de Audiencia Preliminar que da cuenta que las partes acuerdan que el hecho se habría producido el día 3 de Abril del 2014, desisten de prueba confesional, constatación, testimonial y pericial informática. Acuerdan que se oficiará a Musimundo y a Garbarino a fin de que informen el valor actual de una notebook hp modelo Pavillon existente en el año 2014. La demandada desiste de la constatación que es sustituida por el croquis confeccionado por el actor y consentido por la demandada, que se agrega en autos.

6. Se produjo prueba informativa: Oficio al gerente o representante legal de Vae Soli Seguridad Privada SRL (fs. 36/37), oficio de Sancor Seguros (fs. 62), Garbarino (fs. 63) y Musimundo (fs. 64).

7. A fs. 67 obra acta de audiencia final que da cuenta de la declaración testimonial de Gustavo Miguel Bustos, Valeria Lourdes Frannino y Matias Chrabolowsky.

8. El juez de primera instancia rechaza la demanda incoada en mérito a las siguientes consideraciones:

. Resulta clara la obligación de aplicar el régimen consumeril. El hecho de que la empresa ofrezca un lugar para estacionar el vehículo es una prestación accesoria, la que más allá de

su obligatoriedad o no, acarrea ventajas no solo a los usuarios sino también al propio proveedor que atraerá más clientes que si no contara con estacionamiento.

. En casos como el de autos, en que la prueba del robo es la más de las veces imposible, el juez debe intentar con el material probatorio que se produce en la causa y la conducta procesal de las partes, generar en base a indicios conducentes y relevantes una presunción en sentido favorable o contrario a la pretensión.

. Examinando las testimoniales y confrontándolas con la demás prueba se observan importantes inconsistencias en orden al regreso a casa, a la individualización del panel fijo roto y a la ubicación del vehículo respecto del portón de entrada. También advierte diferencia en la fecha de ocurrencia del hecho ilícito.

. Si bien no desconoce la dificultad probatoria del hecho, no considera que la prueba rendida y valorada en forma global acredite la producción del robo en la playa de estacionamiento de la demandada.

. Sin embargo, posicionándose en la situación más favorable al accionante, y considerando probado el hecho tampoco puede prosperar la demanda. La imprudencia del dueño y el hecho de un tercero, ajeno a la empresa, por el que éste no debe responder actúan como interruptivos del nexo de causalidad. Resulta entonces que el actor no tomó la mínima precaución de guardar sus objetos en el baúl del vehículo.

. Efectúa consideraciones en cuanto a la improcedencia del lucro cesante, daño moral y aplicación de multa por daño punitivo.

Dicha resolución es apelada por la parte actora.

9.A fs 126/131 la Primera Cámara de Apelaciones hace lugar el recurso interpuesto y acoge parcialmente la demanda por la suma de $ 50.000 en concepto de daño material y moral, a tenor de los siguientes fundamentos:

. El marco jurídico del caso delineado por la Ley 24.240 y sus consecuentes reglas probatorias imponen la admisión de la demanda.

. El análisis de la prueba rendida y de la crítica del apelante convencen de encontrarse debidamente acreditado el robo mientras el actor se encontraba en un sepelio en terreno de la accionada.

. Probado el carácter de consumidor del pretensor provoca la inversión de la carga probatoria en su favor. El extremo fáctico base del reclamo ha sido probado, lo que implica que es el empresario o proveedor, quien debe probar las eximente de responsabilidad para no ser condenado a resarcir las consecuencias dañosas de un hecho.

. No obstante la discordancia en la fecha del hecho (señalada por la ju zgadora de grado), lo cierto es que en oportunidad de realizarse la audiencia preliminar de fs. 33, las partes

acordaron que el hecho de marras se había producido el 03/04/14. En tales condiciones, ninguna controversia, discordancia ni inconsistencia puede alegarse en torno a tal dato fáctico.

. La prueba rendida convence de la real ocurrencia del hecho relatado en la demanda, que conlleva a admitir la responsabilidad de la accionada, considerando que se limitó a negar su existencia.

. Las diferencias en el relato fáctico en la demanda y en la causa penal no resultan relevantes a los fines de descartar la prueba del hecho, toda vez que los elementos medulares son idénticos: la concurrencia del actor al Parque Jardín, el estacionamiento en la playa allí ubicada y el robo base de la acción.

. La accionada no ha aportado elementos de juicio que permitan esclarecer el hecho de tal modo de concluir en su ausencia de responsabilidad. Las probanzas que permitan arribar a un resultado contrario resultaban factibles de ser incorporadas por la demandada, con mayor facilidad que para el actor, lo que no hizo, por lo que cualquier presunción debe interpretarse en beneficio del pretensor.

. En el caso de robos o hurtos de rodados de playas de estacionamiento de comercios, shopping, complejos y demás, la prueba del hecho adquiere ribetes particulares, dada la dificultad probatoria respecto del presupuesto fáctico fundante de la acción. En dichos supuestos, la jurisprudencia ha admitido tener por ocurrido el hecho ante la existencia de indicios graves, precisos y concordantes.

. En el presente, el hecho puede considerarse probado conforme las normas del caso, dada la existencia de indicios graves, precisos y concordantes.

II. ACTUACION EN ESTA INSTANCIA:

1. AGRAVIOS DEL RECURRENTE:

Entiende que la sentencia recurrida es arbitraria con fundamento en el art. 145 inc. d) CPCCyTM, viola su derecho de defensa por no estar fundada en los hechos y en el derecho, sino en un notorio dogmatismo y carece de los requisitos y normas legalmente establecidos para la validez de los actos judiciales.

Refiere que si bien a instancias de la juez, quedó asentado en la Audiencia Inicial o Preliminar que el hecho fue el 03/04/14, no deja de ser un dato objetivo esta llamativa contradicción (entre lo expresado al demandar y la denuncia penal) en la fecha de ocurrencia del ilícito.

Aduce que del AEV no surge la existencia del hecho denunciado ni la presencia del actor o de su vehículo en la playa de estacionamiento del cementerio y mucho menos de la sustracción de sus pertenencias. Del acta de denuncia surge que no hubo testigos del hecho

encontró roto el cristal del panel fijo de la ventanilla trasera. Por su parte, del acta de inspección ocular se constató la rotura del vidrio fijo de la puerta trasera costado derecho.

Agrega que del informe suscripto por el Ayudante Cristian Guajardo surge que las tareas investigativas han dado resultados negativos, que en la zona no hay cámaras de seguridad y que el personal de seguridad permanece en el interior del cementerio por lo que no ha sido testigo del hecho.

Que el actor en la demanda manifiesta que encontró el auto con el vidrio destruido, las luces de alarma encendidas y los seguros abiertos. Mientras que en el acta de denuncia dijo que había dejado el auto con alarma pero no se activó. Evidentemente alguna de las versiones no es del todo fidedigna.

En cuanto a las testimoniales existe contradicción con relación al vidrio roto entre lo dicho por los testigos y lo relatado en al demanda y constancias del AEV. Otra contradicción es que ninguno de los testigos vio luces encendidas de alarma, seguros y ni puertas abiertas, sólo vidrios rotos y en cuanto a la vuelta a casa, supuesta posición del vehículo en la playa de estacionamiento y duración del sepelio ya que las respuestas fueron distintas.

Señala que ninguno de los testigos está en condiciones de aseverar qué había adentro de los bolsos que dicen haber visto en el interior del auto. Agrega que están cargadas de subjetividad, ya que se trata de amigos del actor y contradictorios, por lo que cabe preguntarse qué grado de objetividad y de certeza pueden tener para llevar a la convicción del juzgador.

Si se hubiese probado la efectiva realización del daño en la playa de estacionamiento, no cabrían dudas sobre su responsabilidad en base a un factor objetivo de atribución, pero ello no ha ocurrido, ya que de las pruebas aportadas no surgen datos objetivos que puedan ser consideradas como evidencias serias de lo acontecido.

Afirma que, en el hipotético caso que se entendiese que el hecho relatado ocurrió en la playa de estacionamiento de la demandada, no se han acreditado cuáles son las pertenencias que le sustrajeron del vehículo, por lo que no puede darse por probado el daño material.

Que no se debe pasar por alto la calidad de profesional del derecho que ostenta el actor, por lo que era dable esperar que su proceder ante un evento hubiese sido más previsor.

Aduce que la sentencia es arbitraria como consecuencia de una merituación torcida y fragmentaria de la prueba rendida en autos.

Esboza la estructura del razonamiento elaborado por la Cámara y extrae los siguientes lineamientos: 1) encuadre jurídico del marco de la Ley 24.240, 2) Análisis de la prueba rendida y 3) Inversión de la carga de la prueba. Teoría de la Responsabilidad Objetiva-factor objetivo de atribución por presunción legal. Entiende que los vicios apuntados refieren al análisis de la prueba ofrecida.

Afirma que si se hubiese demostrado que el robo se produjo en la playa de estacionamiento de la demandada, en base a la prueba que le correspondía al actor, no habría duda respecto de que por la aplicación del régimen de protección al consumidor se ponía en marcha el factor objetivo de atribución por incumplimiento del deber de seguridad que estaba obligada a garantizar. Empero, si el hecho no pudo ser acreditado, no se le puede endilgar responsabilidad a la demandada.

Aduce que la sentencia ha tenido por probado el hecho en que se apoya el reclamo del actor, en base a una valoración fragmentaria y antojadiza de la prueba rendida en autos. Que no ha tenido en cuenta las contradicciones apuntadas por su parte y otorgó un valor indiscutible a los dichos del actor. Que no ha tenido en cuenta el testimonio del guardia, que en ningún momento reconoció la existencia del hecho denunciado por el actor. Que en cuanto al informe de Sancor Seguros tampoco es un elemento que acredite la ocurrencia del hecho en la playa de estacionamiento.

Se pregunta qué prueba podría aportar su parte para esclarecer un hecho que jamás existió, del que no había ninguna constancia, como por ejemplo un reclamo previo por parte del damnificado. Que se dijo que en el lugar no había cámaras, pues de haber existido las mismas se habían ofrecido las grabaciones correspondientes a la fecha del hecho. Si su parte debía demostrar la inexistencia de los hechos denunciados, eso sería una verdadera prueba diabólica.

Que existe una diferencia con relación a los fallos que se refieren a la dificultad probatoria en cuanto a los robos de automotores en centros comerciales. La diferencia es que aquí se denuncia el robo de las pertenencias que se encontraban en el interior de un vehículo, por lo que el vehículo estaba en el mismo lugar y el actor tenía una serie de alternativas válidas para probar lo acontecido y no optó por ninguna: llamar al 911, esperar la concurrencia de un móvil policial, tomar fotografías, hacer dejar constancia por el personal de seguridad, llamar un escribano. Es decir, que para el actor no existía la dificultad probatoria a la que aluden los fallos citados para hacer valer el juego de las presunciones en su contra.

Critica que la sentencia tiene por ciertas las pertenencias que el actor dijo que le habían sido robadas, sin justificar en base a qué se puede sostener ello, sino hay ninguna prueba que lo acredite.

2. CONTESTACION DEL RECURRIDO:

Aduce la inadmisibilidad formal del recurso en tanto el recurrente ha expresado un mero disentimiento con la valoración del material probatorio y la aplicación de derecho.

En cuanto a la inadmisibilidad sustancial, señala que el recurrente no ha controvertido eficazmente los principales argumentos de la resolución recurrida. Esto es, la conducta procesal de la demandada, quien al contestar se limitó a negar la existencia del hecho y no aportó elementos de juicio que permitan esclarecer el hecho. Tampoco logra rebatir el argumento referido a la dificultad probatoria relativa al presupuesto fáctico de la acción.

Que su persistencia en la negativa revela una actitud hostil, además contraviene el estatuto del consumidor, cuya aplicación en el pronunciamiento de segunda instancia no es cuestionado específicamente por el recurrente. Que su obrar configura un abuso del proceso.

Aduce que tampoco ha podido controvertir un fundamento dirimente de la sentencia, esto es, que la recurrente se encontraba en mejores condiciones de probar y no lo hizo.

Que no hay contradicciones sobre el cristal del automóvil siniestrado, en tanto el yerro del razonamiento radica en no tener en cuenta la posición y circunstancias de los observadores del cristal en cuestión.

Afirma que no existe falta de coincidencia entre las actuaciones principales y lo declarado en sede penal, pues lo que ha manifestado es que a pesar de haber dejado encendida la alarma, ésta no se activó, o al menos, no la escuchó al momento de ser siniestrado el vehículo.

Agrega que las contradicciones que se denuncian con las declaraciones no son atendibles en virtud de tratarse de circunstancias accesorias al hecho principal y claramente irrelevantes.

Con respecto a los argumentos referidos a que se trata de un profesional del derecho, carecen de razonabilidad, puesto que en semejante situación en la que se trata del fallecimiento de un ser querido, estaba lejos de poder reaccionar como tal.

III. SOLUCION DEL CASO.

1. Principios liminares que rigen el recurso extraordinario provincial.

Tiene dicho este Tribunal que, "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas

decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.)" (L.S. 223-176).

"La arbitrariedad también existe en los casos de análisis erróneo (cuando el error es inexcusable) ilógico o inequitativo del material fáctico. La omisión o merituación torcida de prueba decisiva, relevante, esencial y conducente para la adecuada solución del litigio, hace que el fallo no sea una derivación razonada de lo alegado y probado en la causa, agraviando el art. 18 de la Constitución Nacional" (L.S. 238-392).

"No puede confundirse arbitrio y arbitrariedad.El arbitrio es razonable, fundado y permite el contralor del superior. La arbitrariedad es el reino de lo absurdo, ilógico, caprichoso y es lo que la doctrina de la Corte ha pretendido evitar, al admitir esta causa genérica de defectos en la forma de las sentencias que dictan los jueces" (L.S. 240-8).

En conclusión, la tacha de arbitrariedad es improcedente si se funda en una mera discrepancia del recurrente con la apreciación de los hechos y la interpretación de la prueba efectuada por los jueces de grado, toda vez que la procedencia de la impugnación requiere la enunciación concreta de las pruebas omitidas y su pertinencia para alterar la decisión de la causa (L.S. 226-440).

2. Delimitación de la cuestión a resolver:

De la lectura de la sentencia en crisis y del análisis de las quejas vertidas en esta instancia cabe precisar que lo único que ha sido sometido a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte es si resulta arbitraria, con el alcance antes reseñado, una sentencia que da por acreditado que el automotor que fue objeto de robo de los elementos personales pertenecientes al actor se encontraba estacionado en la playa de estacionamiento que se encuentra contigua al cementerio privado Parque Jardín Mendoza, quien resulta demandado en autos.

Por tanto, no ha sido objeto de queja el hecho de que en ambas instancias se ha considerado que la solución del caso debe ser analizado bajo la normativa del consumidor, esto es, Ley 24.420 y modificatorias.

Si bien la cuestión fue planteada por el accionado al momento de contestar la demanda, al afirmar que la cuestión no podía resolverse bajo la égida de la Ley 24.240, en este instancia no se ha agraviado de tal circunstancia, ni de la aplicación de la normativa consumeril conforme lo han efectuado tanto la sentencia en crisis como la de primera instancia.

Asimismo, en su libelo recursivo, ha afirmado que si se hubiera demostrado cabalmente que el robo se produjo en la playa de estacionamiento de la demandada, enbase a la prueba que le correspondía aportar y producir al actor, no habría duda de que por aplicación del régimen de protección al consumidor se ponía en marcha el factor objetivo de atribución de responsabilidad en cabeza de la demandada, por incumplimiento del deber de seguridad que ella estaba obligada a garantizar.

Por tanto, este Tribunal no puede ingresar a la cuestión de si correspondía o no la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor y los principios y consecuencias probatorias que de ella emanan.

3. Consideraciones previas sobre la prueba y su valoración: La apreciación o valoración de la prueba es el acto mediante el cual, el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos (Lino Enrique Palacio Manual de Derecho Procesal Civil, Parte 1).

Sabido que en ciertas ocasiones, el conocimiento de los hechos que interesan a la litis no puede alcanzarse a través de un medio de prueba que los constate por sí mismos, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de éstos. (Carnelutti, F "La prueba civil" Depalma, Buenos Aires citado por Kielmanovich, Jorge en "Teoría de la Prueba y Medios Probatorios", Tercera Edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004).

El indicio es todo rastro, vestigio, huella o circunstancia y en general todo hecho conocido o, mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevar por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido (Alsina; H: "Tratado de Derecho Procesal Civil", Tomo III, Ediar, Buenos Aires). Así. se ha dicho en L.S. 395-151 que: "La prueba indiciaria consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta. Concierne a cualquier cosa, circunstancia o acontecimiento que permita ser objeto de verificación judicial, está basada sobre la inferencia y el razonamiento, y tiene como punto de partida los hechos o circunstancias probados, de los cuales se tratará de extraer la relación existente con el hecho desconocido. Es una prueba indirecta, pues, su resultado se obtiene por razonamiento, como mecanismo lógico para arribar a un resultado.".

En definitiva, como en tantos otros temas, la cuestión exige jueces prudentes, equilibrados, que valoren con equidad los elementos aportados al proceso (LS 383-185).

4. La aplicación de las pautas señaladas al caso a resolver:

Como lo señalé en forma precedente, el eje de la discusión versa sobre la existencia del hecho dañoso invocado en la demanda, atento a que se ha denunciado la existencia de arbitrariedad en el proceso de valoración efectuado por quienes me han precedido en el juzgamiento, al que se tilda de fragmentario y antojadizo.

La sentencia recurrida funda la prueba del hecho de que el automóvil estaba en la playa de estacionamiento cuando fueron sustraídos los elementos que se encontraban en su interior, sobre la siguiente línea de indicios: testimonial de dos personas que se

encontraban presentes tanto en el momento en que el actor dejó su automóvil en la playa de estacionamiento contigua al cementerio como cuando regresaron encontrándose con la rotura del vidrio del automóvil y denuncia ante la Oficina Fiscal e inspección policial efectuada ese mismo día como surge del expediente penal venido en calidad de AEV. También refiere la Cámara la existencia del informe de Sancor Seguros quien otorgó una orden de reparación en virtud de un siniestro ocurrido el 03/04/14.

Como puede verse, es cierto que en autos no existe prueba directa de las circunstancias fácticas fundantes de la acción y que el material probatorio colectado no es, precisamente, abundante. No obstante lo cual, la Alzada ha entendido haber alcanzado aquel grado mínimo de certeza y ha razonado que, frente a la actitud asumida por la demandada, los elementos aportados por el accionante constituyen indicios que autorizan a presumir la ocurrencia del hecho tal como ha sido expuesto en la demanda.

El actor manifestó haber estacionado el auto en la playa referida, se han brindado dos testimoniales no cuestionadas en su oportunidad que corroboran tal afirmación; efectuó además la denuncia policial el mismo día del hecho y denunció el hecho ilícito a su compañía aseguradora a los fines de la reparación del vidrio siniestrado. Todos estos elementos han sido valorados en su conjunto, concluyendo el a quo que configuran indicios graves, precisos y concordantes de los hechos fundantes de la acción.

Así las cosas, la interpretación restrictiva que domina el recurso extraordinario, me lleva a propiciar el rechazo del recurso incoado. Entiendo que que las razones dadas por el esforzado recurrente son insuficientes para destruir los indicios aceptados por los jueces de grado analizados en su conjunto. Explicaré los motivos en que sustento esta posición.

6. Los agravios del recurrente: a. La fecha del hecho generador de responsabilidad:

El recurrente plantea que, al menos resulta ser un dato de llamativa contradicción, el hecho de que el actor haya denunciado en la demanda que el sepelio al que concurrió fue el 02/04 y que la denuncia la radicó el día 03/04.

Al respecto, concuerdo con el razonamiento de la Alzada quien sostuvo que -advertida esta contradicción por el juez de primera instancia- en la audiencia preliminar las partes acordaron que el hecho de marras se habría producido el 03/04/14 y que, en tales condiciones, ninguna controversia, discordancia o inconsistencia puede alegarse en torno a tal dato fáctico.

En efecto, conforme surge de las constancias de la causa, a fs.31 el juez de origen fijó la realización de una Audiencia Preliminar, en atención a la Acordada N° 28.211 de esta Suprema Corte, mediante la cual se aprobó el Protocolo de Gestión Oral de la prueba. Entre las consideraciones de dicha Acordada, se dictó teniendo como norte el ".avanzar en la Oralidad Efectiva en Procesos de Conocimiento Civiles y Comerciales, cuyos objetivos

específicos son reducir los plazos totales del proceso de conocimiento, a través del control efectivo de la duración del período de prueba; aumentar la calidad de las decisiones jurisdiccionales mediante la inmediación del juez y concentración de la prueba en audiencias orales; y aumentar la satisfacción de los usuarios del sistema de justicia civil".

Así las cosas, habiendo acordado las partes que el hecho habría tenido lugar el 03/04, no puede el recurrente volver a plantear dudas ni pretender que se valore la cuestión de la inicial imprecisión en la fecha del acaecimiento del hecho generador de responsabilidad. Recuerdo que, en dicha Acordada se enumeran, entre las actividades que correspondían al juez, subsanar defectos procesales, determinar el objeto del proceso y fijar los hechos conducentes controvertidos de manera de limitar las cuestiones litigiosas.

Así, entiendo que aceptado que fue por las partes que el "hecho a probar" se habría producido en una fecha determinada, no puede después pretender que el juzgador -quien ya había hecho notar cierta contradicción, luego subsanada- valore negativamente la imprecisión señalada, pues no tendría ningún sentido la realización de esta audiencia si las partes pudieran reeditar en cualquier tiempo del proceso las cuestiones que fueron objeto de acuerdo, como en este caso, no ya el hecho en sí, sino la fecha en que habría ocurrido el hecho.

Cabe destacar que, la realización de la audiencia preliminar ha sido recogida en el nuevo CPCCyTM en el art. 172 bajo la denominación "Audiencia inicial" y que en el ap. d) del art.173 se ha señalado que, oídas las partes, el tribunal fijará en forma definitiva los hechos objeto del proceso y aquellos sobre los cuales versará la prueba. b. Las contradicciones en las constancias probatorias:

El recurrente señala que no puede dejar de ponderarse la evidente contradicción entre lo dicho por los testigos (quienes resultan ser un matrimonio), en cuanto a la ubicación del vehículo, quien fue la persona que los acercó de regreso y duración del sepelio. Tambien aduce contradicción entre los dichos por los testigos y lo constatado por el personal policial en cuanto a la individualización del vidrio roto.

La Cámara, sin negar este disímil relato acaecido en algunos aspectos, afirma que los testimonios rendidos no desvirtúan el hecho dañoso sino que lo corroboran, en tanto, lo relevante es que ambos admitieron en forma expresa que fueron traslados en el vehículo del actor.

Al respecto, entiendo que tal afirmación no es arbitraria, pues si bien es cierto que existen las imprecisiones señaladas en forma precedente, no son de tal relevancia que permitan dudar de la existencia del hecho en sí. Entiendo que las discrepancias apuntadas no puede llevar al juzgador a descartarlos, ya que en lo esencial para la acreditación de la ocurrencia del evento no dudaron en corroborar las circunstancias fácticas temporo-espaciales narradas en la demanda.

Se trata de dos personas que han narrado hechos acaecidos antes, durante y después de un evento doloroso y traumático como lo es, el sepelio de su madre y suegra, respectivamente. Además no fueron tachados por la parte demandada ni fue objeto de cuestionamiento alguno la cercana relación que indudablemente los unía con el actor, que lo llevó a concurrir a las exequias de la Sra.Alcaraz.

No avizoro que se trate de declaraciones diametralmente opuestas, si se tiene en cuenta que la distancia al vehículo, la duración del sepelio y la individualización del vidrio roto, pueden variar según las impresiones personales de cada uno, según la ubicación del deponente o debido al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho. Al respecto, si bien es cierto que "el Juez puede valorar libremente la prueba conforme las reglas de la sana crítica y advertir así la credibilidad de un testimonio, sin necesidad de que las partes lo tachen" (Expte. 10775, ""Rio Uruguay Coop. de Seguros Ltda.", 09/10/2014), también es verdad que, en el caso, las discordancias no se han referido a cuestiones de esencial trascendencia como para descartar el valor probatorio de testimonios que han sido rendidos con todas las garantías del debido proceso. c. La falta de valoración del testimonio del guardia de seguridad:

Se agravia el recurrente de la falta de valoración de este testimonio, en tanto afirma que éste no recordaba la ocurrencia del hecho. Tal queja resulta insuficiente para desvirtuar el proceso de valoración probatoria efectuado por la Cámara, en tanto el testigo no ha negado la ocurrencia del hecho, sino que ha manifestado no recordarlo. Asimismo, señaló que: ".hubo muchos hechos en sí, de rotura de vidrios.", por lo que no ha negado la existencia de eventos similares en otras oportunidades. d. La aplicación de las reglas de las cargas probatorias:

Es sabido que en nuestro sistema, el art. 179 del CPC (hoy art. 175 ap. I CPCCyTM) establece la carga a cada litigante de aportar la prueba de los hechos invocados y que no fueron reconocidos por la contraria; es decir debe probar los hechos constitutivos invocados como base de su pretensión. No se puede conjeturar el hecho generador que no ha sido eficientemente probados en el proceso ("Sancho, Marta.", 13/10/2016).

En igual sentido ha expresado esta Corte que "El funcionamiento de las presunciones de responsabilidad, no releva jamás al damnificado de la carga de acreditar las circunstancias en que se produjo el hecho, ello, el nexo causal entre el mismo y su atribución al demandado. Es necesaria la demostración de esa relación de causalidad, de lo contrario se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es decir que los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y, tal imposición, no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso. Tal situación se vincula con la carga de la prueba -art. 179 del C.P.C.-, la que juega ante la insuficiencia probatoria. Únicamente entonces, es posible acudir a los principios sobre la carga de la prueba, por verse el juzgador en la necesidad de fijar quién deberá soportar las

consecuencias dañosas que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido (L. S. 423-192).

En el caso, considero que no habiendo sido acreditada la arbitrariedad en la valoración probatoria y no habiendo discutido la quejosa la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240), ni el carácter objetivo de la responsabilidad, tampoco resulta absurda la valoración de la conducta procesal de la demandada, quien se limitó a negar la ocurrencia del hecho.

Esta línea de pensamiento esbozada por la Alzada ha sido en consonancia con la jurisprudencia de esta Sala, que tiene dicho: ".en lo relativo a la carga de la prueba en materia de consumo, y aún cuando la modificación introducida al art.53 de la LDC reconoce como antecedente la doctrina de las cargas probatorias dinámicas (conforme surge de la discusión parlamentaria de las modificaciones en el Senado de la Nación)-, ello no implica que la misma libere al consumidor de acreditar los extremos en que basa su pretensión (ya que no es tal el sentido de dicha doctrina). La disposición sienta como eje central del desarrollo del proceso el principio de cooperación, de cuya consecuencia deviene la carga de aportar al proceso los elementos de prueba que se detenten, sin que ello implique una directa inversión del principio de la carga de la prueba y/o una aplicación en forma absoluta de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que libere sin más de tener que acreditar sus dichos al consumidor. En efecto, el principio de colaboración procesal no pretende anular o restarle valor a las reglas de la carga de la prueba, sino sólo impedir que un litigante se beneficie en razón de la actividad desleal del otro, consistente en el aprovechamiento de la desventaja en la capacidad de acreditar un hecho y escatimar información al proceso (y por tanto al juez) que se encontraba en su dominio (cfr. Quaglia, Marcelo C., "La carga de la prueba en el ámbito de las relaciones de consumo", DCCyE 2013 (octubre) , 85). ("Velázquez." del 13/09/17).

Por todo lo cual, no ha existido violación a las reglas de la carga de la prueba, ni inversión, sino valoración del conjunto de circunstancias; esa valoración, insisto, más allá de su acierto o error, no presenta signos manifiestos de arbitrariedad. e) Tratamiento del resto de los agravios:

Tampoco luce como arbitraria, absurda o ilógica la remisión que hace la Cámara a los precedentes en que esta Sala (en diferentes integraciones) ha analizado la problemática de los hurtos y/o robos de automotores en hipermercados/centros comerciales, y el modo como la jurisprudencia ha afrontado la dificultad probatoria en este tipo de casos, así se dijo:”. Se presentan diversas variantes porque la casuística es muy diversa. No obstante, es una regla generalmente aceptada que "resulta suficiente acreditar hechos conducentes y relevantes que conformen indicios graves, precisos y concordantes suficientes por sí mismos para presumir que efectivamente el rodado fue sustraído en ese lugar"; en otras palabras, los jueces se conforman con una prueba "aproximativamente convincente" (L.S. 383-185, 386-160, L.S. 389-240, L.S. 387-091, entre otros).

Si bien es cierto que no resulta ser idéntica la plataforma fáctica debatida en aquéllos, las remisiones a los precedentes han sido efectuadas al efecto de destacar la dificultad probatoria que existe en determinados casos en que la ocurrencia del hecho en sí ha sido sin ningún tipo de testigos, pues justamente se trata de hechos ilícitos perpetrados aprovechando tal situación de soledad. Además, y en cuanto al hecho del estacionamiento, cabe preguntarse qué otro tipo de prueba -además de la testimonial que ha sido aportada- podria arrimar el accionante cuando se trata de un lugar físico en el que no existen cámaras de seguridad, ni se brinda ningún tipo de ticket o comprobante, conforme ha quedado acreditado en la causa.

No coincido con la queja referida a que, teniendo presente la calidad de profesional del derecho que ostenta el actor, era dable esperar que su proceder hubiese sido más previsor. Entiendo que, entre muchas de las opciones posibles, no resulta irrazonable ni puede ser tildado como una absoluta falta de previsión a la actitud de realizar la denuncia en la Oficina Fiscal respectiva, practicándose ese mismo día la inspección ocular del vehículo. En tal caso, las alegaciones en orden a las distintas actitudes que pudo tomar el actor (y que, supuestamente mejorarían su reclamo) se mueven en el ámbito de la simple posibilidad.Por su parte, con la suerte de la causa echada, no resulta difícil enumerar lo que podría haberse hecho y no se hizo, mas ello, no puede constituir base suficiente para quitar eficiencia a la diligencias realizadas por el actor con posterioridad al hecho, aún cuando pudo tomar algún otro recaudo adicional.

Por su parte, la queja en cuanto a la indemnización del daño material, tampoco puede prosperar, en tanto la Cámara ha efectuado una valoración de los elementos probatorios aportados al proceso en conjunto, señalando la coincidencia de ambos testigos en afirmar la existencia de los bolsos, con la denuncia que el actor efectuara en sede penal. El argumento del quejoso en cuanto a que, con el criterio seguido por la Alzada, si el actor hubiera denunciado que el contenido hubiera sido una importante suma de dinero, se lo hubiera condenado por el monto denunciado, no resulta audible, en tanto no se advierte que lo reclamado por el actor sea irrazonable, en tanto sólo se circunscribe a elementos de trabajo y ropa deportiva.

En este punto, el agravio esbozado no constituye una crítica razonada que demuestre el resultado erróneo, es decir, que las conclusiones, deducciones e inducciones a las que arribó la Cámara son equivocadas o alejadas de las constancias de la causa.

En este línea de pensamiento se ha dicho: "Muy difícil es demostrar la preexistencia en el automóvil de cada una -y la totalidad- de las cosas que se invoca haber sido sustraídas en el hecho. Pero ello no ha de redundar en perjuicio del damnificado, a quien habrá de requerírsele una prueba aproximativa convincente. Basta a ese fin con la testimonial, porque se trata de acreditar simples hechos. Y quienes pueden saber mejor qué cosas se

encontraban dentro del vehículo son las personas allegadas a su dueño." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E. "Aravsky, Enrique L. v. Cencosud S.A." • 19/04/2005. Cita Online:35001717).

Además, en cuanto al daño moral solo ha expresado una disconformidad, sin atacar ninguno de los fundamentos brindados por la Alzada para la concesión del mismo. f) Conclusiones:

El quejoso no ha logrado evidenciar el vicio de arbitrariedad denunciado, tal como lo expone en su dictamen la Procuración General de esta Corte. En efecto, los agravios constituyen una mera discrepancia con las conclusiones a las que arriba la sentencia en recurso, las cuales en tanto no aberrantes ni contradictorias, y debidamente fundamentadas, resultan insusceptibles del reexamen por esta vía; cuanto más, cuando involucran la potestad discrecional amplia y exclusiva de los tribunales de grado para la valoración de cuestiones fácticas (L.A. 117-356; 169-212; 171-210; 188-73; 200-11).

Por lo demás, y en consonancia con la solución que propongo, se ha expresado que: "El diferente modo de ponderación del material probatorio, más allá del acierto o error, no alcanza para configurar el vicio de arbitrariedad, ya que para ello se exige que la valoración que se haga sea tan absurda que desdiga su contenido. Lo contrario implicaría que so pretexto de violación de derecho de defensa, se convierta a la instancia extraordinaria en

En definitiva, entiendo que la sentencia ha analizado sin vicios ni desviaciones manifiestas la prueba rendida para concluir como lo hizo, por lo que la misma no se muestra absurda, ilógica ni alejada de las circunstancias objetivas de la causa, por lo que, si mi voto resulta compartido por mis distinguidos colegas de Sala, corresponde rechazar el recurso interpuesto y en consecuencia, confirmar la sentencia de Cámara.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. GOMEZ, adhiere al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR.PEDRO JORGE LLORENTE, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso extraordinario provincial y, confirmar la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, Paz y Tributario a fojas 126/131 de los autos n° 257.690/53.793, caratulados: "HUETAGOYENA, ENRIQUE C/ PARQUE JARDIN MENDOZA - CEMENTERIO PRIVADO P/ D. Y P.".

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. GOMEZ, adhiere al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE, DIJO:

Atento al resultado al que se arriba en la primera cuestión, corresponde imponer las costas a la recurrente vencida (art. 36 CPCCTM).

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. GOMEZ, adhiere al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 31 de mayo de 2.019.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

I- Rechazar el recurso extraordinario provincial articulado a fs. 14/27 vta. de autos.

II- Imponer las costas al recurrente por resultar vencido (arts. 35 y 36 CPCCTM).

III- Regular los honorarios profesionales de los Dres. Enrique Rafael HUETAGOYENA y Carlos Arturo SANCHI, en conjunto, en la suma de pesos.($.) y a los Dres. Humberto BLANCO y Aníbal SANCHEZ, en conjunto, en la suma de pesos.($.) (art. 15 LA 3641).

IV- Dar a la suma de pesos DOS MIL QUINIENTOS ($ 2.500) de la que da cuenta la boleta de depósito obrante a fs. 1, el destino previsto por el art. 47 ap. IV CPCCyT.

Notifíquese. Ofíciese.

7553-45966

DR. PEDRO JORGE LLORENTE DR. JULIO RAMON GOMEZ