



Expediente: 733/18

Carátula: ELIAS CARLOS RUBEN C/ CISTERNA MARCO EMILIANO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Unidad Judicial: JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN III

Tipo Actuación: FONDO

Fecha Depósito: 07/07/2023 - 04:48

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - CISTERNA, JUAN CARLOS-DEMANDADO

20305395782 - CISTERNA, MARCO EMILIANO-DEMANDADO

20119508895 - ELIAS, CARLOS RUBEN-ACTOR

20185729851 - COMPAÑIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A, -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado en lo Civil y Comercial Común III

ACTUACIONES N°: 733/18



H20703620203

JUICIO: ELIAS CARLOS RUBEN c/ CISTERNA MARCO EMILIANO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N°: 733/18.-

Juzg Civil Comercial Comun III° Nom.
CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

REGISTRADO

SENTENCIA N° 121 AÑO 2023

CONCEPCION, 06 de julio de 2023.-

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia de fondo en los presentes autos.

RESULTA:

1).- A paginas 07/15 se presenta el Sr. Carlos Ruben Elias, argentino, mayor de edad con domicilio en calle Hipolito Irigoyen S/N de la Ciudad de Concepcion, mediante sus letrados apoderados (Escritura 131), Dr. Oscar Raul Rosales y Pablo Agustin Rosales e inicia el presente proceso de daños y perjuicios.

Indica que inicia la presente accion en contra de Marco Emiliano Cisterna (conductor del automotor causante del evento dañoso), Juan Carlos Cisterna (titular registral del rodado automotor causante del evento dañoso) y en contra de La Mercantil Andina S.A, en calidad de aseguradora del automotor referenciado.

Manfiesta que el Sr. Elias es dueño y propietario de un inmueble ubicado en calle Vicente Lopez y Planes N° 401 de la Ciudad de Concepcion, en el cual existe un galpón cubierto de 50,00 mts de fondo por 10 mts de frente, con paredes de ladrillo común y encadendo de cemento e hierro, pisos de cementos, techos de chapas de zinc sostenido por correas de hierro, instalaciones electricas instaladas, con un cerramiento frontal metalico.

Al mismo tiempo, refiere que en el interior existe tres cámaras de frio de mampostería (ocupaban una superficie de 200 mts2) donde se almacenan alimentos perecederos (lacteos y sus derivados), contando con instalaciones sanitarias reglamentarias.

Detalla que dentro del galpón, existían oficinas, instalaciones sanitarias y el inmueble contaba con playón donde arribaban los rodados encargados del transporte de mercaderías sea para reabastecer al accionante o para retirar con fines de entrega de los pedidos efectuados por los clientes.

Resalta que su mandante desde hace mas de veinte años es titular de una empresa unipersonal dedicada a la compra y venta de comestibles y mercaderías varias, actividad que siempre realizo con la colaboración de su esposa e hijos. Para el cometido comercial el actor tenia bajo ración de dependencia a doce personas y una importante red preventista que levantaban pedidos en las zonas de Aguilares, Juan B. Alberdi, La Cocha, La Madrid, Graneros, Taco Ralo y todas sus zonas de influencia.

El cuanto al hecho, en fecha 19/06/2018 aproximadamente entre las 21:00 a 21:15, se encontraba estacionado dentro del galpón del actor a la espera de ser cargado con mercadería un camion de su propiedad Marca Ford - Dominio BHQ725, mientras que el Sr. Elias controlaba en el acceso de la cámara del fondo los pedidos de los preventistas que debían cargarse en el rodado mencionado. Dentrás de este ultimo, a dos metros aproximadamente estaba estacionado otro camion marca Mercedes Benz - Dominio XNN722, conducido por Marco Emiliano Cisterna y de propiedad del co-demandado Juan Carlos Cisterna.

En esas circunstancias el Sr. Elias escucho gritos que alertaba sobre la existencia de humo y fuego generado en uno de los camiones estacionados dentro del local. Ante ello, el actor salió del acceso a la cámara para ver que sucedia, recorriendo el pasillo de acceso a cámara, de 8 metros de largo por 1,20 metros de ancho para poder llegar hasta donde estaban estacionados los camiones. Que el alto porte de la camara de su camion le impidió ver al inicio que el humo y el incendio emergia del motor del camion de los accionados, que estaba esperando para ser cargado con palets y mercaderías.

Los gritos continuaban y el Sr. Elias quien no puede ingresar a la cámara de frio por problemas cardiacos - de vieja data - avanza corriendo hacia el Mercedes Benz, observando en ese momento que el empleado Ariel Olivera (encargado de la oficina del local) corria desesperado junto con Cisterna con los matafuegos del negocio intentando apagar el fuego que ya habia ganado una altura importante. Asimismo refiere que el actor primeramente se sumo a ellos, y luego acudio a socorrer y avisar a las personas que estaban dentro de la cámara, atento a que dentro de la ultima cámara no se escucha lo que ocurre en el sector delantero.

Inmediatamente llegaron bomberos, en cuanto a que el cuartel se encuentra a solo cuatro cuadras del lugar del siniestro, adoptando como primera medida la evacuación del lugar, ya que las llamas se habían propagado por todo el perímetro del local. Asi el actor, fue sacado a empujones junto a su hijo Salomon, ambos en estado de Shock.

La desesperacion de Elias se agiganto al ver que su hijo intentaba sacar el sampi de en medio de las llamas. Esta situacion provoco que en su hijo ocurriera un pico de presión arterial, por lo que fue hospitalizado en el Hospital Local desde horas 22:00 a 04:00 del 20/06/2018.

Refleja que las llamas coparon todo el predio del local alcanzando una altura imposible de controlar y combartir, al extremo que se convocaron a otras dotaciones de bomberos Voluntarios (Aguilares, Monteros, Famailla y Parque Nacionales). Al dia siguiente (20/06/2018) el fuego nuevamente se avivo y los bomberos trabajaron para reducirlo y apagarlo aproximadamente desde las 10:00 hasta las 17:00. Indica que el siniestro fue narrado y de dominio publico, con amplia repercusión periodística.

Dice que el siniestro fue de responsabilidad exclusiva del camion Mercedes Benz, por lo tanto de los accionados, conforme art. 1757 y 1758 del CCCN. Transcribe jurisprudencia al respecto, y el informe técnico realizado por la dotacion de bomberos.

Atento a la magnitud del siniestro y como consecuencia de ello, el actor reclama los daños y perjuicios (los montos de los rubros se hayan descripto en la ampliación de demanda presentada a paginas 27/37)

Daño Emergente: reclama por este rubro la suma total de \$ 14.465.933,84, haciendo la distribucion: Destruccion total de la construcción (\$6.650.000); Destruccion Total del Camion Ford (asegurado en la Compañía Nacion Seguros), cuyo valor de venta en el mercado es de \$ 510.000; Destruccion total

del furgón termico para camion (\$286.645); Destruccion total de autoelevador (\$800.000); Destruccion de las mercaderías adquiridas mediante factura 10/05/2018 a la firma Alimentos Refrigerados S.A (\$ 429.835,52); Destruccion total de los productos Lacteos Marca Sancor (\$ 141.981,89); Destruccion total de mercadería adquirida mediante factura de fecha 14/06/2018 a la firma Sodecar (\$75.070,03); Destruccion de diversos artefactos y mobiliarios (\$ 3.865.100); Mercaderia existente en el deposito 3 (\$1.705.301,40).

Lucro Cesante: conceptualiza como ganancia que se deja de percibir. Deja su determinación cuantitativa para la etapa probatoria.

Daño a la Salud: indica los daños a la salud, y a la hora de establecer su cuantia indica que dependerá de la oportuna pericia.

Daño Moral: reclama el 50% de los otros dos rubros: daño emergente y lucro cesante.

Acompaña documentación original que detalla en su ampliación de demanda de fs. 33 vta / 35 vta. y que por razones de brevedad me remito a tales constancias y por ultimo hace reserva por cuestión federal.

2).- Corrido el traslado de ley en fecha 26/08/2020, se presenta el Dr. Pirlo Oscar, en representación de los Sres. Juan Carlos Cisterna y contesta demanda negando todos y cada uno de los hechos invocado por la parte actora en su escrito de demanda. En cuanto a los hechos indica, que el dia 19/06/2018 Marco Cisterna (hijo de Juan Carlos Cisterna) ingresó al galpón del actor tipo hrs.21:00 para cargar palets. Tuvo que esperar para cargar, atento que delante de su camion habia otro de propiedad del actor.

Mientras esperaba cargar, Marco ingreso a la oficina donde estaba parte del personal de la empresa trabajando y unos minutos después escucho gritos que decían que habia humo y salía fuego del motor del camion Mercedes Benz que él (Marcos) conducía.

Al principio pensaba que era una broma pero cuando salió, observo que el camion que conducía se estaba incendiando y ante esta situacion corrió a buscar los matafuegos para intentar apagar las llamas que crecían tanto que quemaron todo el galpón.

Por ultimo, ofrece como prueba: Poliza de Seguro ante la firma Mercantil Andina, Inspeccion Técnica del Camion (VTV).

Asimismo, en fecha 26/08/2020 se presenta el Sr. Marco Emiliano Cisterna, solicita intervención de ley, se cite a Mercantil Andina y la suspensión de plazo hasta tanto compareza la mencionada. Seguidamente en fecha 04/09/2020 contesta demanda en iguales termino que el Sr. Juan Carlos Cisterna, a la cual me remito.

Asimismo ambos demandados formulan falta de accion.

2.a).- En fecha 09/10/2020 se presenta el Dr. Diego Osvaldo Nieva Sanzano, en el carácter de apoderado de la Citada en Garantia La Mercantil Andina S.A y contesta demanda, negando cada uno de los hechos invocados por la parte actora en su escrito de demanda.

En cuanto a los hechos, reconoce la existencia del incendio ocurrido el dia 19/06/2018; pero indica que no quedo claro son dos cosas: por un lado las causas reales siniestro y por el otro lado la entidad de los daños y su incidencia causal.

Conforme las constancias de autos y los testigos, el punto de incidencia se origino en principio en la pista o playa central del galpón donde se encontraban estacionados tres vehículos y numerosos pallets de madera.

Expresa que una vez que se determine donde se originó el fuego, habrá que determinar la responsabilidad. Tambien resalta si el local tenia las condiciones de seguridad contra incendios. Detalla la protección contra incendios del establecimiento y me remito al párrafo cinco del punto b) del inciso referido a los hechos.

Refiere a la improcedencia de los rubros reclamados, impugna toda prueba documental que no haya sido emanada de sus representantes. Solicita aplicación del art. 730 CCCN, hace reserva del caso federal, y manifiesta que su representada no será deudora si la pretensión es exclusivamente civil,

cita artículos de la ley de seguros al respecto.

3).- En fecha 12/05/2021 se ordena la apertura a prueba. En fecha 15/12/2021 se lleva a cabo la Primera audiencia, que no habiéndose logrado conciliar, se proveyeron las pruebas ofrecidas por las partes. En fecha 31/03/2022 se realiza la Segunda Audiencia con la producción de las pruebas presenciales.

En fecha 07/09/2022 se realiza el informe de prueba, seguidamente se practica planilla fiscal (18/11/2022) y por decreto de fecha 17/02/2023 vienen los autos a despacho para dictar Sentencia de Fondo.

CONSIDERANDO

1) Antes de entrar a analizar las pretensiones de las partes, valoración de prueba, responsabilidad, debo aclarar, que el presente proceso se ha tramitado bajo la modalidad de oralidad aprobado por la CSJT mediante Acordada N° 1079/18, con el objetivo de obtener mayor celeridad y economía en los procesos judiciales. Esta nueva estructura procesal ha sido un gran cambio en la justicia, se prescinde de formas sacramentales, y en consonancia con los nuevos paradigmas generales, los magistrados deberán redactar las resoluciones en términos claros y comprensibles para el justiciable, prescindiendo de formulaciones y citas dogmáticas. Este deber de utilizar un lenguaje claro e inteligible para el ciudadano usuario del servicio de justicia, es una manifestación del principio de flexibilización de las formas.

Es por ello, que en lo posible, el suscripto utilizará un lenguaje que pueda ser entendido por las partes y no sólo por sus abogados. Intentaré, en la medida que sea posible, brindar conceptos simples y comprensibles para todos, sin dejar de lado el rigor técnico que debe tener toda resolución judicial (art. 3, Código Civil y Comercial de la Nación).

Digo esto, pues algunos conceptos del mundo del derecho pueden ser algo abstractos y puramente técnicos. Si bien ello no releva al juez de su deber de intentar facilitar la comprensión del debate a las partes, algunos pasajes de esta resolución (sentencia) pueden generar alguna complicación o esfuerzo interpretativo mayor que otros.

Con esta finalidad, es decir, la de emplear un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano, principal destinatario del servicio de justicia, me encomiendo al análisis del expediente, solicitando la colaboración de los otros auxiliares de la justicia -en este caso, me refiero a los abogados de las partes- para que se comprometan a completar el entendimiento de los fundamentos de la sentencia, en aquellas cuestiones más técnicas y jurídicas.

2) La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación obliga a determinar en primer lugar, si el presente debe analizarse a la luz de sus normas.

Entendido que “La responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 100) cabe resalta que el siniestro ocurrió el 19/06/2018 y el nuevo Código Civil y Comercial entro en vigencia el 01/08/2015, corresponde aplicar el NCCCN.

3).- La parte actora inicia juicio de daños y perjuicios en contra Cisterna Marco Emiliano (conductor del Camion Mercedes Benz - dominio XNN-722), Cisterna Juan Carlos, titular registral del camion mencionado y Mercantil Andina Compañía de seguros del rodado Mercedes Benz, por la suma de \$ 14.465.933,84 en concepto de daños materiales o emergentes, mas lo que se calculan por lucro cesante, daños a la salud, daño psíquico, y daño moral. Funda su demanda, en el incendio ocasionado en su galpón el día 19/06/2018.

En fecha 26/08/20, el co-demandado Marco Emiliano Cisterna, toma intervención de ley en el presente proceso y pide citación en garantía de la Aseguradora La Mercantil SA, solicitando asimismo la suspensión de términos hasta tanto se apersona la citada en garantía.-

En fecha 04/09/2020, el co-demandado Juan Carlos Cisterna a travez de su letrado representante, contesta demanda y opone excepción de falta de acción, fundando la misma en razón que el presentante ha suscripto un contrato de seguro con la Aseguradora Mercantil Andina SA y ante ello es que alega no ser responsable personalmente ni directamente de los daños reclamados en la demanda de autos; siendo que dicha excepcion se dispuso su traslado a la contraria mediante

proveído del 03/11/2020, a lo cual el accionante de autos mediante sus letrados apoderados procedió a contestar la misma en mérito al expreso reconocimiento que los demandados efectuaron sobre la titularidad registral y conducción del camión sindicado como productor del daño, por lo que solicitaron el rechazo de la excepción deducida. En fecha 09/12/20, se dispuso tener para definitiva la resolución sobre la excepción descripta precedentemente.-

Los accionados contestan demanda, negando los dichos por el actor y declarando improcedente los rubros reclamados.

En este punto debo referirme a la excepción de falta de acción formulada por los demandados, los cuales fundan la misma en razón de no considerarse responsables de los daños denunciados por la parte accionante, como asimismo que el camión de su propiedad se encontraba asegurado con la co-demandada La Mercantil Andina SA. De la excepción se corrió traslado a la parte actora, quien en fecha 11/11/2020 contesta, solicitando su rechazo, atento a la contradicción en los dichos de los demandados, dado el reconocimiento expreso de la titularidad registral del rodado en cabeza del Sr. Juan Carlos Cisterna y la conducción del rodado provocador del siniestro por parte de Marco Emiliano Cisterna.

El planteo de una excepción es el ejercicio del derecho de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base directamente en una norma de derecho -Vélez Mariconde, Derecho procesal penal, Lerner, Buenos Aires, 1969, t.II, p. 385-.

La legitimación constituye un presupuesto preliminar y necesario para la declaración del derecho en favor del actor. La legitimación "ad causam" es una pura relación de identidad lógica entre las personas del actor y la de aquella a quien la ley le concede la acción. Es una cualidad emanada de la ley para petitionar una sentencia favorable en relación al objeto del litigio, por no es un derecho, ni el título de un derecho. La falta de acción se funda en que el actor o demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de esta, o que el primero carece de interés jurídico tutelable.

El actor tiene legitimación para iniciar la presente acción, en razón de ser titular de un derecho subjetivo y de un interés legítimo, que a prima facie se vio perjudicado por el riesgo de la cosa que se le atribuye a los co-demandados .-

En dicho contexto, entiendo que no puede hablarse de falta de legitimación pasiva. Es que la falta de legitimación procesal se conforma cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sostiene la pretensión, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento. En su consecuencia desde ya adelanto mi convicción en el sentido del rechazo a las excepciones deducidas por los co-demandados Cisterna.-

4).- Realizada estas aclaraciones, debo analizar las pretensiones esgrimidas tanto por la parte actora como demandada.

Lo reclamado se funda en determinar quien resulta ser responsable por el incendio ocasionado el día 19/06/2018 en el galpón del actor de autos. El incendio se encuentra debidamente acreditado, y no es un hecho negado por los demandados.

En nuestro ordenamiento actual, la responsabilidad por los daños ocasionados a raíz del incendio de una cosa que se propaga y lesiona a personas o bienes de terceros presenta diferentes matices. Cuando es intencional o se produjo por una falla humana, es decir, cuando ha sido provocado por el hombre y es posible identificar al agente, la solución se resuelve en base a los factores subjetivos de atribución, ya se la encuadre en el marco del hecho del hombre con la cosa (art. 1.724 CCyCN) o bien en la responsabilidad común por dolo o culpa, según el caso. Si, por el contrario, no se conoce el origen o fue generado por la predisposición de los materiales o por alguna causa anónima que provocó la ignición, tanto en los fallos como en la doctrina prevalece la opinión según la cual el caso se rige por el art.1757 y 1.758 del CCyCN.

Recuérdese que si nos ubicamos en las normas de la responsabilidad por riesgo, para exonerarse, el dueño y el guardián debe demostrar la fractura del nexo causal, esto es, que el daño se produjo por culpa de la víctima, de un tercero por quien no deben responder, por caso fortuito o fuerza mayor. De modo que la carga de la prueba sobre la configuración de la causal de exoneración recae irremediabilmente sobre el demandado, quien está precisado a acreditar el evento y que éste reúne

todos los requisitos del casus, pues no existe motivo para apartarse en este punto del precepto general que contiene el art. 1113 párr. 2° CCiv. Como se dijo, el hecho al que se asigne la virtualidad del caso fortuito debe ser exterior, imprevisible e inevitable, vale decir, ajeno a las actividades del agente, a su empresa, a sus cosas y a su propiedad. Si por el contrario fuera interior, no podría exonerarse al demandado pues debió tenerlo en cuenta, contar con su concurrencia y sus efectos, prevenirlo, anticiparlo y evitarlo.

En suma, por aplicación de los principios generales y en orden a lo dispuesto en el factor objetivo de la responsabilidad civil, es al demandado a quien incumbe acreditar que el incendio se originó en un hecho de la naturaleza, o bien que comenzó en cualquier otro hecho al que resulte ajeno y que pudo ser evitado mediante las debidas medidas de prevención. En caso de duda, debe mantenerse la responsabilidad del deudor, toda vez que el caso fortuito constituye un supuesto de excepción y es, por tanto, de hermenéutica estricta. No cabe exonerar de responsabilidad al demandado por caso fortuito, pues no es imprevisible que un vehículo pueda autoincendiarse por falla eléctrica o electrónico.

Existe en la actualidad consenso en que para la procedencia de la responsabilidad por aplicación del factor riesgo es menester que aquélla tenga una intervención activa y que haya escapado al control del dueño o del guardián. Así, puede leerse en un fallo que “el art. 1113 CCiv. no alude a cosas riesgosas por naturaleza, sino a daños causados por el riesgo de la cosa, del que deriva un daño. Se torna innecesario efectuar un catálogo de cosas riesgosas o peligrosas, desde que extremando el análisis cualquiera de ellas podría serlo, mientras que otras, atendiendo a su naturaleza y empleo potencial, dan lugar a una mayor probabilidad de ocasionar daño, susceptible de ser considerado en abstracto”. La ponderación del rol que ha tenido la cosa en el resultado se realiza ex post facto, esto es, luego de sucedido el hecho generador del menoscabo. El juez deberá preguntarse de qué manera se produjo el daño y si de acuerdo al curso natural y ordinario (art. 901 CCiv.) la cosa, por cualquier circunstancia, generó un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima o, en otros términos, si aquélla era idónea por sí misma para producirlo. Como puede apreciarse, la solución transita por el carril de la causalidad, pues lo decisivo y esencial es la actividad causal de la cosa y no su actividad mecánica.

En síntesis, se trate de una cosa normalmente peligrosa o bien de cosa inerte, para que funcione esta responsabilidad contemplada en el art. 1113 párr. 2° in fine CCiv., es necesario verificar los siguientes presupuestos: a) intervención activa de la cosa en el resultado; b) la conexión causal entre la “acción o hecho de la cosa” y el daño. Es decir, sólo encuadran en la noción legal aquellos menoscabos en cuya producción las cosas han tenido un rol determinante.

Consecuentemente, la víctima del daño no se ve obligada a acreditar la culpabilidad de quien causa el perjuicio, le basta con probar la relación causal entre la acción de la cosa y el daño. En otras palabras, pesa sobre la víctima la carga probatoria de la existencia del daño, de la intervención de la cosa riesgosa en el caso, y de la relación causal entre tales extremos. Antitéticamente, es sobre el demandado que pesa la carga procesal de acreditar la configuración del eximente de responsabilidad capaz de fracturar el nexo causal que sustenta la atribución de responsabilidad con base a un factor puramente objetivo, es decir, el deber de responder por los daños causados a otro atento a ser propietario de una cosa riesgosa. Si dicho extremo no logra ser debida y acabadamente acreditado por el accionado, la demanda prospera. Así, le compete al demandado probar la intervención de una causa extraña en la producción del daño, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, a los fines de la exención de su responsabilidad (cfr. C8CC de Cba., 28/8/1993, Semanario Jurídico, 959, 18/11/1993; cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, Doctrina Judicial Solución de Casos 1, Alveroni, Córdoba, 1998, p. 162/3).

Ante una cosa incendiada no se está frente a un supuesto de cosa inerte, pues el riesgo resulta del hecho de la cosa, por lo que sus dueños o guardianes no pueden, en los términos del art. 1113 del

CC, eludir la responsabilidad por los daños causados a menos que prueben la culpa de la víctima, de un tercero por quien no deben responder, o el caso fortuito (cfr. SCMendoza, Sala I, in re Fernández, Paulino c/ Campos, Adolfo, del 08/05/2002, LLGran Cuyo 2002, 545, AR/JUR/477/2002; FERNÁNDEZ, Leonardo J., Responsabilidad del dueño de un inmueble y su locatario por los daños ocasionados a un inmueble lindero LA Ley 12/10/2006, AR/DOC/3246/2006). En cuanto a la relación causal entre el daño sufrido por el actor y el incendio total de su galpón en donde desarrollaba su actividad mercantil como consecuencia del inicio del fuego en el camión cuya titularidad y conducción le correspondían a los demandados, en función de las constancias de autos, no es posible exigírsele al actor que acredite de manera indubitable la materialidad de dicho nexo causal. Igual temperamento ha seguido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos similares, en los que consideró: Al encontrar dos causas generadoras del siniestro es necesario optar por la más verosímil, para resolver el caso con mayores probabilidades de acierto. Este enfoque no exige la obtención de una prueba directa e indubitable del incendio de imposible obtención en la mayoría de los casos sino que utiliza presunciones convincentes acerca del origen de aquél y, de ese modo, arribar a conclusiones sobre el nexo de causalidad. (Fallos: 325:210).

Aplicando los conceptos vertidos al caso en estudio, advierto que los demandados fundamentan su defensa (Cisterna padre e hijo) en sus presentaciones judiciales en las cuales no niegan los dichos de la accionante y solo se limitaron a pedir la intervención de su aseguradora y en cuanto a ésta última que tampoco negó la existencia del incendio motivo de Litis y su posición se limitó a desconocer las causas reales del siniestro y la entidad de los daños reclamados.-

5) En su consecuencia para poder determinar la responsabilidad en tal hecho , corresponde realizar un minucioso examen de las pruebas ofrecidas.

5.1) En primer lugar tenemos las constancias de la causa penal que ha sido ofrecida como prueba tanto por la parte actora como señalada por la citada en garantía al ofrecer la prueba pericial ignifuga del CPD Nro.5.-

Con respecto a la misma, cabe considerar que tales actuaciones judiciales se los debe considerar como instrumentos públicos judiciales en las cuales hay ejercicio de la fe pública por la atribución de potestad fedante del funcionario judicial como las actas de audiencias, las certificaciones y testimonios firmadas por el secretario, o actuación del imperium judicial como las sentencias, resoluciones etc., que exteriorizan la actividad de un poder del Estado. Y también cabe tenerlos como tales porque junto con los informes, diligencias de toda clase, etc. se desenvuelven en un expediente que forma un todo único e indivisible, constituido por piezas que se acumulan con la intervención del secretario y del juez.-

En lo atinente a la unilateralidad o bilateralidad del ofrecimiento del expediente penal se ha resuelto que si lo efectuaron actora y demandada “puede ser invocado por cualesquiera de ellos en beneficio propio o en perjuicio del adversario” porque “las actas y diligencias policiales del sumario tienen un valor que no puede desconocerse sin razones importantes y en concurrencia con otros elementos de convicción permiten una conclusión fundada y razonable”. Las constancias del sumario penal deben apreciarse con sana crítica y si no existe prueba en contrario acordárseles eficacia probatoria. (CSJ Fallo 325:2109)

En relación a las constancias que constituyen instrumentos públicos el criterio predominante expresa que las comprobaciones efectuadas en el proceso criminal reúnen un caudal probatorio que no puede ser desechado” ya que tienen la fe que la ley asigna a la actuación de los funcionarios públicos dentro de la órbita de sus atribuciones (arts. 979, inc. 2º, 993, 994, Cód.Civil) porque aunque su exactitud no fue objeto del control recíproco de las partes, tiene en cambio el mérito de

reflejar la impresión directa e inmediata de los hechos, expresados con espontaneidad por las personas que las presenciaron y recibidas por funcionarios sin interés en desfigurarlas; no se viola el principio de defensa en juicio pues además del valor legal que ellas representan, las partes tienen la razonable oportunidad de arrimar al proceso civil cuantas pruebas de descargo juzguen convenientes.

Por todo ello el mencionado expediente penal ofrecido como prueba y que tengo a la vista en este acto, tienen el valor probatorio de los instrumentos públicos si no han sido redargüidas de falsedad por lo que son válidas y hacen plena fe sin requerir ratificación respecto de los actos que el funcionario público declara haber realizado por sí o pasados ante él pero no de la verdad de lo expresado por quien formula la declaración.

Siguiendo a Galdós en este punto, pueden extraerse las siguientes conclusiones: I) las constancias del expediente penal tienen valor probatorio pleno en el juicio civil cuando: a) fueron ofrecidas como prueba por ambas partes sin reservas o si se impugnó algún elemento formativo de convicción en particular, no se logra acreditar su verosimilitud en sede civil mediante prueba en contrario; b) cuando el litigante al que se le oponen controló en sede penal la producción de las pruebas o, si pudiendo ejercer esa fiscalización, resulta clara e indubitable la abdicación del ejercicio de ese derecho (v. gr. el particular damnificado que omitió concurrir a las audiencias testimoniales celebradas en el fuero criminal); c) las probanzas son reiteradas o ratificadas en el juicio civil; II) En todos los demás casos o sea v. gr. ofrecimiento unilateral de un litigante, ausencia de control en el proceso penal, falta de ratificación, etc. tienen el valor probatorio que resulta de la aplicación de los medios de prueba civiles análogos a los penales, de conformidad a las reglas de la sana crítica. Su eficacia presuncional es variable según la entidad, razonabilidad y concordancia de las pruebas penales entre sí y de éstas con las producidas en sede civil, pudiendo alcanzar valor probatorio completo y pleno; III) Si se trata de instrumentos públicos tendrán automáticamente la eficacia probatoria que le es propia respecto de los hechos presenciados o relatados por el funcionario público interviniente (arts. 993, 994, 996 y concs., Cód. Civil; v. gr. acta de constatación, acta de secuestro o inspección ocular); IV) Es admisible que cualesquiera de las partes junto al ofrecimiento probatorio formule impugnaciones o reservas respecto del valor de algún medio en particular teniendo en sede civil amplias facultades para su acreditación; V) Al tercero civilmente responsable le es oponible el expediente penal en los términos en que es extensible a la parte por la cual debe responder; VI) Las declaraciones del inculcado importan reconocimiento personal de los hechos que lo perjudican; VII) Si bien el juez civil goza de plena libertad de apreciación según las reglas interpretativas de su fuero las pruebas deben haberse recepcionado e incorporado al proceso penal en consonancia con los principios que le son propios. (GALDÓS, Jorge Mario, “El valor probatorio del expediente penal en sede civil”, 2ª parte, LA LEY, 1992E, 918; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños. “El proceso de daños”, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1993, t. 3, p. 158 y siguientes).

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha afirmado que “el aprovechamiento útil y valioso de prueba producida en el sumario penal exige como presupuesto la adecuada y razonable posibilidad de contradecir, en el juicio civil posterior, su resultado adverso. Así, se garantiza una actividad de ofrecimiento y producción de prueba tendiente a demostrar o neutralizar esos resultados ya adquiridos e incorporados al expediente penal”. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 18/04/1997, “Calderón, Ricardo D. c. Calderón Villarreal, Sergio A. y otros”, LA LEY 1997D, 543 VJ 19974, 95 DJ 19973, 342)

El expediente penal constituye un instrumento público, con suficiente base para fundar una sentencia condenatoria en sede civil, pues es útil para la reconstrucción del hecho controvertido, en la medida en que no experimente impugnaciones ni resulte contrariado por otros medios de prueba

(Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, sala I, 19/12/2006, “Saravia, Marcela R. c.Costa, Adrián Oscar, De Lara, Carlos y De Lara, Carlos Ariel”, LLBA 2007 (junio), 561).

Efectuadas estas consideraciones legales respecto a la prueba en cuestión, cabe considerar que en dicho proceso penal surge de las propias declaraciones del co-demandado Marcos Emiliano Cisterna (fs. 03) que cuando salio de la oficina del galpón perteneciente al actor de autos, ***vio que del motor de su camión salía humo y ya se veían llamas dentro del mismo, por lo que intentó apagar el fuego que ya se había iniciado pero fue imposible; asimismo de tales declaraciones se desprende que el camión en cuestión había ingresado al galpón y ya estaba cargado con pallets quedando en la espera para la carga de la mercadería a adquirir.*** Es decir que el foco del incendio comenzó en el motor del camion Mercedes Benz dominio XNN-722 de propiedad del co-demandado Cisterna (padre).-

Ademas de las constancias de la referida causa penal, surge el Informe Tecnico de Incendio, elaborado por la Sub- Unidad de Bomberos de Concepción en el cual consta expresamente que el incendio denunciado se gesto en un camión Mercedes Benz, dominio XNN 722, que se encontraba en el interior del galpón -deposito mas precisamente en el sector medio del galpón y que dicho rodado se encontraba rodeado de fuego que consecuentemente tomo contacto con el resto de los elementos que se encontraban en el inmueble y causo los daños materiales descriptos en dicho Informe Tecnico; concluyendo que la hipótesis que surge de la inspección ocular realizado que se trato de un incendio del tipo accidental causado por una falla en el rodado marca Mercedes Benz XNN722.-

5.2) Tambien la parte actora ha ofrecido una Prueba Pericial Ingeniera Civil, la cual fue admitida por este juzgado.

En fecha 06/05/2022 presenta el informe el Ing. Sotillo Armando Senen, e indica que el inmueble objeto de litis se haya situado en la Avenida Vicente Lopez y Planes N° 405, de la Ciudad de Concepcion, acera Oeste. Completan la manzana las vías de circulación: Al norte: calle Caja Popular de Ahorro, Al Sur: calle Bernardo Houssay y la Oeste: calle San Lorenzo.

Que la fracción en posesión es parte de una parcela en mayor extensión que en la Direccion General de Catastro de la Provincia se identifica con la siguiente nomenclatura: Circunscripcion I - Seccion C3 - Manzana 409 - Parcela 29 - Matricula 29.093 - orden 3.541 - Padron 151.270.

En cuanto al antecedente dominial, se inscribe el dominio a nombre de Carrizo Manuel Timoteo y la posesión efectiva es ejercida por la Sra. Elias Mirta del Valle.

Respecto a las dimensiones, según Plano de Mensura N° 71.026/2015 tiene la siguientes dimensiones: Frente (Avda Vicente Lopez y Planes) 6,26 metros, Contrafrente (oeste) 19,91 metros, costado Sur (15,97 + martillo a favor de 3,61 metros x 11,64 metros + martillo en contra de 2,58 metros x 7,36 metros); costado Norte 62,73 metros. Total Superficie 825.4600 mts².

De dicho informe se corrió traslado mediante cedula de fecha 09/05/2022, sin que se haya formulado oposición alguna.

5.3) El actor ha ofrecido pericial médica (CPA N°6). El perito sorteado, Dr. Braulio Fanjul - Medico Oficial, presenta su dictamen en fecha 21/04/2022, considerando que el actor en autos, padece de Cardiopatía Isquémica y Estrés postraumático. Que en virtud de los estudios solicitados y constancias de autos, el Sr. Elias padece de una incapacidad parcial y permanente del 11,65%. Aclara que aplico el Baremo General para el Fuero Civil, Alturbe - Rinaldi.

De la misma se corrió traslado mediante cedulas de fecha 26/04/2022, sin que hayan formulado oposición alguna.

5.4) Pericial Psicológica (CPA N° 9). La perito psicóloga sorteada en autos, Lic. Adriana Victoria Ricobelli, ha presentado el informe pericial en fecha 22/03/2022, por la cual la licenciada refiere que el Sr. Elias padece una incapacidad del 45%. De dicho informe se corrió traslado (19/03/2022), siendo impugnado por el Dr. Nieva Sanzano (apoderado de la citada en garantía) en fecha 07/04/2022, atento que el informe ha sido presentado sin adjuntar copia o haber digitalizado la batería de tesis administrada a la parte actora, faltando las técnicas: vender (graficos) HTP (grafico, relato y respuestas otorgadas a las preguntas realizadas), Persona Bajo la lluvia (grafico y relato) y PSS (protocolo con respuestas otorgadas, puntaje alcanzado).

Indica que el hecho de no haber dado traslado a las partes para su estudio impide valorar si las observaciones y conclusiones a las que arriba son validas, debiendo tomar el "contesto a puntos de pericia".

De la impugnación se corrió traslado a la Lic. perito Ricobelli, quien ha contestado en fecha 07/06/2022, solicitando su rechazo, atento a que por cuestiones éticas, los protocolos de las técnicas no deber ser incluidos en la pericia, ya que lo proyectado en muchas podras exceder el objetivo de la pericia y revelar información de la persona, sin interés para la causa, conforme la ley de ejercicio de la profesión de la psicología de Tucuman.

Ahora bien, antes de entrar a resolver la impugnación, debo dejar claro que la prueba pericial es aquella que es suministrada por terceros que, a raíz de un encargo judicial, y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen (Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, T. IV, p. 674, Abeledo Perrot).

El valor probatorio de la prueba pericial, entiendo que se trata de un asesoramiento técnico que sirve para ilustrar al juez que carece de conocimientos específicos sobre la materia de que se trata; ello lleva a considerarla fundamental a la hora de definir la controversia. Y que si bien su opinión no es vinculante para quien dicta sentencia, para apartarse de las conclusiones periciales de ella hacen falta razones serias, las que no han sido aportadas en estos autos.

El Dr. Nieva Sanzano al impugnar la pericia, adjunta un dictamen (Lic. Flavia Glant) elaborado por psicólogos contratados por su mandante, pero cabe aclarar que ninguno de los demandados han ofrecido perito de parte, por ello, creo que el dictamen de la mencionada psicóloga resulta descalificante, atento a que su contenido refiere a cuestiones que puramente al ejercicio de la profesión de la perito sorteada, Lic. Ricobelli, como se cuestiona protocolos y/o técnicas, que son métodos que usan los peritos psicólogos para poder determinar muchos de los problemas de las personas peritadas, y que en muchos casos pueden revelar problema sobre situaciones personales que no hacen a la pericia en si, y que va en contra el secreto profesional. Asimismo las impugnaciones deben recaer por vicios ocurridos durante la producción como seria los referidos a los incumplimientos en la forma en que se practicó la prueba y en la presentación de informes, cuestión que no ha ocurrido en autos. Este juzgado no puede obligar a la perito psicóloga a que informe o que revele cuestiones que van mas alla de los puntos de pericia. Por ello, ademas de que la impugnación es realizada por una psicóloga que no ha formado parte de la pericia, este juzgador entiende que dicha impugnación no debe prosperar.

5.5).- Pericial técnica (CPA N° C5), la parte co-demandada ha ofrecido Pericial técnica Ignifugo. El perito sorteado, Juan Manuel Molaies ha presentado su pericia en tiempo y forma (06/05/2022), de dicha pericia se ha corrido traslado, siendo impugnado la misma por la parte actora en fecha 20/05/2022. De la impugnación se ha corrido traslado, contestando el perito en fecha 07/06/2022.

El perito designado en autos Juan Manuel Molaies, detalla en su informe, los antecedentes del juicio, las herramientas y técnicas de investigación utilizadas para la realización del mismo.

Dicho perito, indica que para poder realizar el peritaje y poder establecer las causas reales no deberían haberse movido del lugar y que según los datos analizados, científicamente no puedo llegar a una conclusión asertiva ya que que las pruebas son insuficientes para poder indicar el origen del incendio.

El impugnante refiere primero en principal que el perito es técnico en higiene y seguridad con especialización en incendios, declamada y no acreditada instrumentalmente. Que su capacitación le permite asesorar para la prevención de daños, indentificar, confeccionar mapas y relevamientos de riesgos, entre otras cosas, pero de manera anticipada y previa a un evento dañoso.

Dice que la calificación del perito no es la de un ingeniero civil electrónico o en contrucción, con competencia para interpretar con rigor científico las huellas dejadas por un incendio ya consumado.

Cuestiona que el perito no ha ilustrado a partes y magistrados en cuantas pericias ignifugas ha intervenido, que el mismo no tuvo acceso directo o inmediato a las huellas o marcas dejadas por el fuego, tampoco presenció la escena como lo hicieron los técnicos de la policía de la Provincia, incluso dice que el perito no ha visitado el lugar de los hechos.

Que el único plafón probatorio del perito son las pruebas indicadas precedentemente, con las que se arriba a una decisión de archivo de causa penal.

Por otro lado, el perito cuestiona la posición del camión de propiedad del demandado en el centro del galpón y el origen del incendio como proveniente de un desperfecto eléctrico del motor del mencionado camión.

Por último, expresa que al no poder el perito describir la pericia es impotente, insuficiente, desprovista de fundamentos, inválida como declaración de ciencia, estéril para determinar la causa eficiente.

Ahora bien, el perito Jose Manuel Molaies, contesta la impugnación, primeramente aclarando su condición habilitante para ser perito, su experiencia laboral. Seguidamente manifiesta que no ha realizado visita al lugar de los hechos, atento que cuatro años después las únicas pruebas útiles a considerar son las del momento del siniestro. Que con los datos revelados en la causa penal no se puede determinar que el origen del incendio sean proveniente de un desperfecto en el motor del camión Mercedes Benz.

Bien entrando a la procedencia o no de la impugnación, como primera medida, en fecha 10/03/2022 “ se designa de la lista remitida por la UNSTA al Sr. Juan Manuel Molaies a los efectos de que proceda a desempeñarse como perito técnico ignífugo”, dicho decreto fue puesto a conocimiento de las partes y estas no han formulado oposición alguna, por lo tanto no puede venir el impugnante a manifestar en ésta etapa procesal que el perito no está calificado para la realización de la pericia. Por otro lado, los fundamentos utilizados para la impugnación son insuficientes, atento a que no recae sobre vicios en la producción del informe, solo se limita a cuestionar la capacidad del perito.

Para este juzgador el perito cometió lo encomendado, atento a que no se han arribado evidencias capaces de convencer a este sentenciante que lo dictaminado por el Lic. Juan Molaies es incorrecto o que sus conclusiones son erradas. Se ha dicho “ Si el juez comparte las conclusiones del dictamen, bastan con que así lo expresen sin necesidad de rebatir en su sentencia las impugnaciones que le hayan opuesto “(CPCCCT, pag. 1425, Marcelo Bourguignon - Juan Carlos Peral).- Por lo expuesto la impugnación no debe prosperar.

5.6).- Prueba testimonial, en la segunda Audiencia se procedió a tomar declaración testimonial a los testigos ofrecidos por el Actor (CPA N° 2).

Primer testigo: Cristian Javier Nuñez, policía, dicho testigo, manifiesta que tomo conocimiento del siniestro atento que el mismo es policía y se encontraba prestando servicio. Indica que se dirigió al lugar del incendio, donde ya habia otra dotación de policía, pero no pudieron ingresar atento a la magnitud del incendio.

Segundo testigo: Sergio Marcelo Gonzalez, empleado policial (Bu. Unidad de Bros. Concepcion) y quien realizo el informe Tecnico de Incendio obrante a fs. 12/17 de la causa penal (copias digitalizadas y autenticadas por el Dr. Antonio Gutierrez - Proceso secretario de la UE de Conclusion de causas y Remate).- Explica la clasificación del siniestro dentro del Rubro "HIPOTETICO ACCIDENTAL".

En su declaración manifiesta que al llegar al lugar no pudo ingresar debido a las altas temperaturas y los gases que habia en el ambiente. Que estuvieron trabajando desde las 22:00 hasta 03:00 hs.

Tambien expresa que no se llego a una conclusión sino una hipótesis, atento que no se determino si fue accidental o incidental.

Tercer Testigo: Ariel Alejandro Olivera, expresa que el dia 19/06/2018 se produjo un incendio en su lugar de trabajo, que vio el fuego debajo del capot del camion del Sr. Cisterna. Que habia mucha mercaderia, un levador, dos camiones y el se encontraba en la oficina. Asimismo, manifiesto que habia de mercadería. lacteos, yerba, aceites que el pudo sacar su motocicleta pero otra no pudo extraerse. Que el sr Cisterna normalmente iba a retirar las palet. Tambien agrega que tenia cosas compradas y eran de su propiedad y su jefe (Sr Elias permitia que la guardara ahí, como ser heladera, cocina). No hubo lesionados, sulo su jefe con ataques de nervios.

Cuarto Testigo: Gladys Silvana Puchet, la testigo manifiesta que el dia del incendio se encontraba en su negocio, el cual se encontraba a dos casas del galpón. Que en un momento es cucho gritos y que decía "incendio, incendio", se llego hasta el galpón y vio al camion prendido fueo. Que cuando ella se acerco las puertas del galpón estaban abierta. Vio mucha mercadería, computadoras, elevadores, también indica que habia al fondo cámaras para guardar mercadería.

Respecto de la testigo, el Dr. nieva formula Tacha en sus dicho, por ser la Sra. Puchete conviviente del Sr. Elias, por lo que sus dichos no son parciales. Se corre traslado de la tacha y el Dr. Rosales, manifiesta que la Sra. Pucheta en ese momento convivia con el Sr. Elias, dando a entender que en la actualidad ya no convive.

En este punto, si bien los dichos respecto al incendio de la Sra. Pucheta coinciden con las demas declaraciones de los otros testigos, debo dejar acentado, que al ser conviviente en ese momento sin que a la fecha se haya desvirtuado dicha convivencia, entiende este sentenciante que a la hora del cobro del presnte proceso si correspondiere, ella resultaría favorecida, por ello, entiendo que la tacha debe prosperar, aun ademas de que la comprende las generales de la ley.

Quinto Testigo: David Eduardo Palacio, el testigo manifiesta que al moemtno del incendio se encontraba en la cámara frigorífica preparando el pedido para el Sr. Cisterna. Aclara que en esa fecha el trabajaba para el Sr. Elias y que actualmente ya no lo hace. Que el cuadro escucho los gritos, salió de la cámara y vio el foco de incendio en el camion del Sr. Cisterna, quien erra cliente habitual. Tambien indica que habia mucha mercadería, lacteos, aceites, yerbas y mercadería en general. Tambien ha manifestado cuando ha sido preguntado por las generales de la ley, que tiene un interés en el pleito, ya que por el incendio perdió su motocicleta, que era su movil, pero reconoce que cobro el seguro de la motocicleta.

El Dr. Nieva también formula tacha respecto de este testigo, fundamentando que el Sr. Palacio fue claro cuando fue preguntado por las generales de la ley, al decir que tiene un interés, por lo que su deposición no debe ser aceptada. Corrido el traslado, el Dr. Rosales se opone, manifestando que obviamente el perdió un bien de su propiedad.

Siguiendo el mismo criterio anterior, los dichos del Sr. Palacios coinciden con los demás testimonios, y este sentenciante no puede dejar pasar por alto, que el testigo manifestó su interés en el pleito, pero tampoco puede este juzgador dejar pasar que cualquier persona en su situación tendría un interés en el pleito, cuando un bien de su propiedad ha sido afectado por el incendio. No obstante ello, el testigo aclaró que él ya cobró el seguro de su motocicleta, por lo que no habría interés alguno en el pleito, pero ante cualquier duda, entiende este sentenciante que la tacha debe prosperar.

5.7).- Testimonial emanada de Terceros (CPA N° 7), se procede a tomar declaración testimonial a los Sres.

Miguel Angel Hernandez: Contador Público Nacional, se presenta ante este Juzgador y reconoce como propia la firmas (dos) del Certificado contable sobre ventas acompañados con el escrito de demanda.

Esteban David Medina, también reconoce como propia las firmas insertadas en las exposiciones del Sr. Olivares, Sra. Gladys Pucheta, Sr. Palacios Dadis y el Sr. Elias, presentadas ante la compañía de seguros. Cabe aclarar que el testigo era empleado de la misma.

Luis A. Dall Colle, ingeniero civil, también reconoce como propia la firma incerta en el presupuesto de fecha 10/07/2018 acompañado con la demanda.

6).- Detallada la circunstancia que dio a lugar al presente proceso de daños y perjuicios y realizado el examen minucioso de las pruebas ofrecidas por las partes, corresponde expedirme sobre la responsabilidad.

A la responsabilidad Civil debemos entenderla como el deber de responder un daño, que se halla en relación de causalidad adecuada con el hecho productor y siempre que al sujeto y/o agente se le pueda atribuir ese deber en razón de un factor de atribución objetivo o subjetivo. Asimismo el art. 1710 y 1711 del CCCN establece que la responsabilidad civil tiene dos funciones: una preventiva y una función resarcitoria.

Una vez que se ha producido el daño nace el deber de repararlo o resarcirlo, pero para ello, es necesario que pueda atribuírsele la responsabilidad a alguien, ya sea porque esa persona tuvo la culpa, o porque, sin tenerla, existen otras causas legales que la obligan a hacerse cargo de las consecuencias.

Dentro de la primera opción, nos encontramos frente a sujetos que han obrado con culpa por omitir manejarse con la debida diligencia (casos de imprudencia, negligencia o impericia en el arte o profesión), o con dolo (cuando se provoca el daño de manera intencional o siendo indiferente frente a los intereses ajenos).

Dentro de la segunda opción, se presentan esos casos en los que la culpa no reviste ningún interés para que nazca la responsabilidad civil, siendo que ella tendrá lugar de todas formas. Es la denominada responsabilidad objetiva, la cual suele fundarse en: la posesión y utilización de cosas riesgosas, la práctica de actividades que generan riesgos, los hechos de personas dependientes a nivel laboral, la tenencia de animales peligrosos, etc.

Una vez que se logra identificar a quien resulta responsable, aún es necesario probar que ha existido un nexo causal, es decir, que el resultado dañoso es producto del obrar de ese sujeto, ya que pueden haber intervenido otros factores que hicieran dudosa su responsabilidad.

En este sentido los arts. 1757 y 1758 disponen: El primero de los dispositivos establece: “Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”; y el segundo dispone: “Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien

obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por tercero, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.

Como puede observarse, el caso de autos se rige por la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa. En este supuesto se prescinde del elemento subjetivo (culpa) para fundamentar la obligación de resarcir, fundándose dicha obligación en un factor de atribución objetivo, la creación de un riesgo que proviene de la misma cosa. De este modo, el responsable sólo se podrá liberar si demuestra el hecho de la víctima, de un tercero por el cual no debe responder, o caso fortuito (conf. arts. 1722, 1729, 1730 y 1731, CCC).-

En estos casos la relación causal se presume, no pesa sobre el damnificado la prueba de un estricto vínculo causal entre el riesgo de la cosa y el daño sufrido. Es suficiente que demuestre un nexo de causalidad “aparente”, es decir la intervención de la cosa riesgosa y el daño sufrido, pesando sobre el dueño o guardián de la cosa la prueba de una causal eximitoria de su responsabilidad.-

Así las cosas, si bien el informe técnico elaborado por la Sub. Unidad Bros Concepcion - Expte N° 57/18, surge que el proceso de combustión tuvo su origen y posterior desarrollo en el sector medio del deposito, mas precisamente en el camion del demandado atento que ese se encontraba envuelto en llamas. No obstante indica como hipótesis probable de que fue un incendio accidental, causado por una falla en el rodado en cuestión, pero no existe constancia alguna que el camion Mercedes Benz tenia falla alguna.

Según la Federacion Sur de Bomberos de la Provincia de Buenos Aires en su “Manual de Oficial Subalterno” que se *denomina incendios de casuas hipotéticas, aquellos que en que de la inspeccion ocular de la investigación realizada, no se llega a la comprobación de cómo se ha gestado el fenómeno originado del mismo*”.

Asimismo, también indica que clasificado un incendio de prima facie, dentro como hipotético, este a su vez, puede ser: a) Hipotético Accidental. b) Hipotético Dudoso. c) Hipotético Sospechoso. d) Hipotético intencional.

El caso de que nos ocupa “Hipotetico Accidental”, entendido como “todo incendio que permita por los indicios e informes logrados, verter presunciones que desvinculan la causa con un hecho intencional. A su vez un incendio clasificado como Hipotetico accidental se divide: *Hipotetico Accidental* Previsible, cuando de las presunciones a que se arribe con respecto a la causa, se desprenda que se está en presencia de un hecho que tiene atingencia con lo accidental, pero susceptible de evitarse, es decir, aquellos que puedan relacionarse, en todos los casos con la inobservancia, descuido, impericia, imprudencia, etc; *Hipotético Accidental Imprevisible* Cuando su causa depende de un acontecimiento fatal (en relación a tiempo y lugar) como ser los de origen meteorológicos irracional, cinético, casual, psicopatológico, etc, es decir, cuando se enfrenten accidentes propiamente dichos, dependientes de la suerte o acaso, y no que recen con las leyes de la experiencia o la voluntad.

Analizados estos conceptos, entiendo que el informe de Tecnico obrante en la causa penal nos da la información suficiente para determinar sobre que cosa se produjo el incendio en cuestión y la posición exacta del camión que sufrió inicialmente el fuego.- Por ello, pese a las conclusiones de la pericia técnica Ignifuga cabe tener al estudio mencionado en primer termino como determinante en la apreciación de la relación causal existente entre la cosa productora del siniestro y el daño sufrido por la parte accionante.-

Todo ello me lleva a la siguiente conclusión, no se encunetra probado ni se puede considerar que el incendio fuese provocado por tercero. Como quiera que no es hecho propiamente discutido y en todo caso viene acreditado en base al ya mencionado Informe Tecnico de las constancias penales, que el siniestro que determinó los daños en el galpón-deposito tuvo su origen en el camión que es propiedad del co-demandado y estaba estacionadas en el interior del local y, aunque no está fehacientemente acreditada la causa concreta del incendio, debe concluirse la responsabilidad del propietario del vehículo donde se inició el fuego, pues la parte demandada no ha acreditado que el hecho no le es imputable y es totalmente ajeno al mecanismo eléctrico del mismo, ni tampoco ha acreditado que fue debido a la intervención de tercero.

Los demandados no acreditaron que el origen del incendio, indubitadamente iniciado en el camión de su propiedad que estaba obligado a mantener y conservar, no le fuera imputable.

Probado el incendio que determinó los daños en el deposito y sus instalaciones y su origen en el vehículo propiedad del demandado que estaba estacionado en su interior y aunque no se haya determinado la causa concreta que originó el fuego, la parte demandada debe responder del daño al no haber acreditado que el suceso no le es imputable y se debe a la acción de un tercero. Iniciado el fuego en el camión por causas desconocidas, se exige la prueba al demandado de que el origen del fuego fue ajeno al mecanismo eléctrico de la misma para eximir de culpa al propietario. Es el demandado quien debe demostrar que el motor estaba en buenas condiciones de mantenimiento o conservación y cualquier otro dato para descartar la posibilidad de que se hayan incendiado por sí mismos. Esta prueba no se ha practicado. La parte actora no tenía que probar que la causa del incendio fue debida a negligencia, descuido o abandono de su propietario, de manera que una vez que se sabe que el origen del incendio está en el camión del demandado debe atribuirse al mismo la responsabilidad de los daños a menos que pruebe lo contrario, prueba que los demandados no han practicado. La prueba que le incumbe a la parte actora es la del nexo causal entre el incendio con origen en bienes del demandado y el daño que reclama y está prueba se ha practicado.

7) Acreditada la responsabilidad de los demandados en un 100%, corresponde ahora considerar los daños reclamados en la presente acción judicial y al respecto sostengo que el daño debe ser acreditado no sólo a los efectos de la procedencia misma de la reparación, sino también para fijar su extensión y límites, pues su certeza o realidad atañe a su existencia y composición, por lo que no basta la prueba de que se han producido daños, si se ignora qué circunstancias, modalidad o gravedad revisten, lo que significa que la carga probatoria debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago genérico o impreciso.

Ante una situación como la ocurrida en autos, es claro que la parte actora, en cumplimiento de la carga establecida en el art 322 del C.P.C.y C.; cuenta con alguna dificultad probatoria para acreditar exactamente la cantidad de mercadería e instalaciones afectadas y la merma en la producción de ese daño (daño emergente) como de las utilidades de que se vio privado como consecuencia del incendio (lucro cesante).

Advierto que no se puede exigir, en este contexto, una prueba categórica de los daños que exactamente se produjeron; compárese la inspección ocular que hace la Policía con los testimonios rendidos a los fines de la prueba de la extensión del daño. Entiendo que del informe de la Policía de Bomberos (Expte.57/18) y de los elementos de prueba señalados, puede tenerse por acreditada la afectación de las instalaciones del deposito-galpon, tanto en sus techos, paredes, instalaciones eléctricas, cámaras frigoríficas, vehículos que se encontraban en el lugar y mercaderías existentes al momento del incendio, como punto de partida para la cuantificación de los rubros reclamados. Cabe aclarar que el informe de la Sub Unidad de Bros Concepcion, Folio 263, pagina 03/04, detalla los daños causado por la combustión.

.Daño emergente: en este rubro el actor reclama por los tales daños la suma total de \$14.465.933,84, más el valor por destrucción total de la empresa.

La existencia de los daños materiales en las instalaciones y mercaderías está discutido por la demandada y citada en garantía. Ello no puede ser sostenido, atento a las pruebas aportadas por el actor a los fines de acreditar las mismas, especialmente las testimoniales rendidas en autos. Lo que si puede ser controvertido es la cantidad de mercaderías existentes y destruidas por el incendio.

Se trata de un daño efectivamente sufrido, un daño emergente, cuya extensión no está acreditada; por ello, el juez de primera instancia, con dificultad, se esfuerza en el recurso a la facultad prevista por el art. 319 .del C.P.C.yC, para admitir el rubro y cuantificarlo con los elementos de prueba con que cuenta.

No hay prueba directa del daño; ni la cantidad de mercaderías destruidas ni el valor de cada una de ellas; simplemente tengo el dato objetivo del siniestro y de la destrucción de las instalaciones y de las mercaderías.Sin embargo, se desconoce, más allá de los datos que expone el actor en su demanda, cuál es el valor de los bienes dañados; por ello, no queda otra alternativa que tomar en cuenta esos datos meramente indicados que surgen de la documentación aportada y que se encuentran resrevadas en caja fuerte de éste Juzgado (ver fs. 34, 35, 36, 37), que, por lo demás, son razonables, teniendo una mera noción de los valores de mercado. En algunos casos, la jurisprudencia ha sido terminante: “Si la existencia o cuantificación del daño emergente que dijo

padecer el titular del vehículo dañado en un accidente de tránsito, no ha sido acreditada por su negligencia al no probarlo, corresponde rechazar el rubro pues dicha negligencia no es excusa para que el Juez fije prudencialmente el monto pretendido o difiera su determinación para la etapa de ejecución de sentencia". (Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 25/03/2008, "Heredia, Roberto Eduardo c. Dal Bello, José Antonio y Otro", La Ley Online).

No obstante la estrictez de este criterio jurisprudencial, estimo, entonces, que, en el caso, sería un excesivo rigor formal de este Tribunal rechazar el rubro, si está probado, al menos, la existencia de los rodados destruidos, los daños en el galpón y la destrucción de las mercaderías existentes al momento del siniestro, lo cual se infiere de documentación original acompañada y reservada en caja fuerte de este juzgado y secretaria, de los informes de organismos técnicos y testimonios incorporados a la causa. Es por ello que, entiendo que el monto reclamado por este rubro resultaría equitativo de reparación por tales perjuicios, fijarlo en el 50% del monto reclamado o sea por \$ 7.232.966,92 toda vez que la accionante no ha logrado producir la prueba contable ofrecida en el CPA Nro. 5.-

Ahora bien, dicho monto debiera ser actualizado conforme el siguiente criterio. desde la fecha del incendio (19/06/2018) hasta la fecha de la presente resolución, con una tasa pura anual del 8%. Y desde esta última hasta la fecha de su efectivo pago, conforme tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Lucro cesante Pérdida de chance: Con relación a este rubro, las partes, actora y demandadas, congregan sus fundamentaciones en sus escritos postulativos de demanda y contestación; está claro que la certeza del daño significa que debe existir; es decir, ser real, efectivo y no meramente posible, conjetural o hipotético. El daño es cierto cuando cualitativamente resulta constatable su existencia, aún cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud. La certidumbre del daño se relaciona con la consecución que genera la acción lesiva y también con la índole del interés lesionado. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias.

No debe confundirse el lucro cesante con la pérdida de chance. El lucro cesante es la ganancia o utilidad de la que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito, lo cual implica una falta de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiera podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética.

El lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir por el damnificado, no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 27/02/1997, "Giménez, Pablo M. y otros c. Schuartz, Eduardo", LA LEY 1997C, 262 DJ 19972, 656). "A diferencia de un lucro cesante efectivo que supone pérdida real de ingresos, lo resarcible en materia de chance frustrada es la privación de oportunidades económicas regidas por probabilidades futuras". (Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 07/02/2006, "Palacios, María del R. c. Lopez, Juan R. y otro", LLC 2006, 838); "el lucro cesante es la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado a raíz del acto ilícito, lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial, que razonablemente hubiere podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 07/06/2007, "Arroyo, Carlos Alfredo c. Rearte, Julio César", La Ley on line)

En el caso si bien está probada la actividad comercial del actor por testimonios y ciertas certificaciones técnicas, relacionadas con dicha actividad, no se logró producir la prueba contable que pudiese avalar aquellos registros contables adjuntados con la demanda y que pudieran acreditar el movimiento contable del actor. Similar apreciación debe hacerse con la venta de mercaderías. Por ello, entiendo que, lo que el actor reclama como un lucro cesante, aparece, en todo caso, como una pérdida de chance. Esto resulta definitorio a los fines de rechazar el eventual lucro cesante reclamado, pues no está probado cuál fue la ganancia de que fue privado, más allá de las elucubraciones que formula el actor en la demanda.

La pérdida de una oportunidad o chance constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no

haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

La chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, conllevando un daño aun cuando pueda resultar dificultosa la estimación de su medida. En esta concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes existe una consecuencia actual y cierta. A raíz del acto imputable se ha perdido una chance por la que debe reconocerse el derecho a exigir su reparación. La doctrina aconseja efectuar un balance de las perspectivas a favor y en contra. Del saldo resultante se obtendrá la proporción del resarcimiento. La indemnización deberá ser de la chance y no de la ganancia perdida. La chance debe ser real y seria, y no una mera ilusión o conjetura de la mente del damnificado. Este requisito no siempre resulta de fácil comprobación en la práctica; la idea de frustración de chance está ligada estrechamente al interés conculcado, cuya ponderación constituye un elemento de fundamental importancia a los fines de la reparación. (PIZARRO, Ramón - VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado Obligaciones", op. cit., Tomo II, pág. 649); desde esta perspectiva, la chance, para ser indemnizada, debe tener un parámetro objetivo y cierto; algunos testimonios indican que la actividad del actor es actual, aunque resulta insuficiente si ello no está apoyado en alguna prueba directa, como un libro de registro de las actividades comerciales, la emisión de facturas, etc.; les asiste razón a los demandados cuando cuestionan este rubro; indemnizar el mismo a título de lucro cesante equivale a otorgar una indemnización a un daño meramente hipotético y conjetural, sin ningún apoyo objetivo en la causa.

La jurisprudencia ha destacado que "a pesar de que el art. 302 del Cód. Procesal permite que la cuantía del daño sea suplida por la prudente estimación judicial, el damnificado debe tratar de establecer con la aproximación que sea factible, la magnitud del mismo, ya que cualquier deficiencia en la prueba referente al monto cierto, gravita en contra de quien tenga la carga de la prueba". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 07/12/1994, "M., A. T. c. C., E.", La Ley on line).

En orden a la prueba producida, y la dificultad en su valoración conforme a las reglas de la sana crítica racional, estoy convencido de que, en el afán de no dejar sin reparación a la víctima, la flexibilización probatoria, incluso recurriendo a indicios y presunciones, no puede llevar a admitir la pretensión indemnizatoria tal como fue planteada, más allá de ciertos márgenes razonables de apreciación, y sin dejar de aplicar, al menos en el rubro aquí analizado, el principio general que rige la carga de la prueba (art. 322 .del NCPCCCT); aquí, debe tenerse, particularmente, en cuenta los testimonios de los testigos, quienes han manifesta no solo que la empresa se dedicaba a la venta de productos lacteos (Sancor), sino también a la vente de mercaderías en general, como ser, aceites, yerba, entre otras. De estos testimonios es dable extraer la realización de la actividad en cuestión; la venta de productos lácteos, esto no implica tener por probada la efectiva realización de la misma, sino que es un indicio cierto a los fines de determinar la pérdida de la chance de obtener el lucro correspondiente.

Por ende, entiendo que el rubro debe ser calificado como pérdida de chance debiendo indemnizarse el 30 % del monto considerado como daño emergente en la presente resolución (7.232.966,92) por las pérdidas de venta de mercaderías lacteas por lo que el rubro procede por \$ 2.169.890,07) (art. 216 del C.P.C.yC).-

En cuanto a los intereses, la suma de \$ 2.169.890,07 debera ser actualizado conforme el siguiente criterio. desde la fecha del incendio (19/06/2018) hasta la fecha de la presente resolucio, con una tasa pura anual del 8%. Y desde esta ultima hasta la fecha de su efectivo pago, conforme tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Daño Moral: Como ya se sabe, la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso.(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1997/02/27, "Giménez, Pablo M. y otros c. Schuartz, Eduardo", LA LEY, 1997C, 262 DJ, 19972656).

El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones, como las personales o subjetivas de la propia víctima. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, “De Agostino, Nélida I. y otros c. Transportes 9 de Julio”, LA LEY, 2000D, 882 DJ, 2001272)

La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. Sobre esta cuestión, se ha advertido que “en la fijación del monto por resarcimiento del daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21, “Díaz de Paratian, Inocencia y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, LL, 1985A, 408 DJ, 19851799).

Estimo que, en el caso, la indemnización (50% de la suma de los rubros declarados procedentes) equivalente a la suma de \$ 4.701.428,49 en concepto de daño moral es razonable y prudente atendiendo a las circunstancias particulares del mismo; se produjo un daño material a un inmueble, lesionándose los bienes de goce y, en cierta medida, la actividad desarrollada, actualmente o no, por el actor en el mismo; los bienes económicos son necesarios para la subsistencia y el desenvolvimiento digno de la vida; en este punto, cabe decir que es factible que haya intereses espirituales vinculados a determinados bienes patrimoniales. En tales casos, el hecho lesivo ocasiona un daño moral con independencia del valor económico de esos objetos (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños”, Buenos Aires, Hammurabi, Tomo 4, 1.999, pág. 178 y sgtes.).-

Dicho monto, debera actualizarse desde la fecha de la presente resolutive hasta su efectivo pago, conforme tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

8)- Costas: dado al resultado, corresponde imponerla a conforme lo normado por el art. 60 del NCPCCCT y dado al resultado arribado, a la parte vencida.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

1) HACER LUGAR a la demanda de daños y perjuicios incoada por los Dres. Rosales Oscar Raul y Pablo Agustin Rosales, en representación de la parte actora. En consecuencia, condenar a los demandados Marcos Emiliano Cisterna, Juan Carlos Cisterna y La Mercantil Andina S.A., de forma concurrente y solidaria, para que en plazo de 10 días de quedar firme la presente, proceda a abonar al actor la suma de **\$ 14.104.285,48.- (PESOS CATORCE CIENTO CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 48/100)**, con mas los intereses considerados en la presente resolutive.

2).- COSTAS conforme lo considerado en el punto 8).-

3) RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.-

Actuación firmada en fecha 06/07/2023

Certificado digital:

CN=MOLINA Carlos Ruben, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110074264

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.