

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 1 de junio de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, de Lázzari, Genoud, Pettigiani, Soria, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 118.649, "Stratico, Fabián Ezequiel contra 'Ferroviás S.A.'. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro revocó el fallo anterior que había hecho lugar -en forma parcial- a la demanda. Consecuentemente, desestimó la acción promovida (fs. 700/706).

Se interpuso por el actor, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 709/726).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Se ventila en autos un reclamo indemnizatorio derivado de un accidente ocurrido alrededor de las 5:00 hs del día 14 de octubre de 2006, en las cercanías de la estación ferroviaria Villa Rosa, en el que una locomotora perteneciente a la firma accionada -que se encontraba realizando maniobras de cambio de vías- arrolló al actor, provocándole serias lesiones.

La señora magistrada de la etapa liminar consideró negligentes a ambas partes, responsabilizándolas en un 50% a cada una. A "Ferrovías S.A.C." por omitir las diligencias de cerramiento del lugar donde se produjo el siniestro y al actor, por encontrarse o cruzar las vías por un paso precario, exponiéndose a sí mismo al peligro (fs. 626).

II. Apelado el fallo por todos los contendientes y, conforme se anticipara, la Cámara lo revocó, disponiendo el rechazo de la acción entablada (fs. 700/706).

Para así decidir, dedujo que la conducta de la víctima de autos había interrumpido -en su totalidad- el nexo causal entre el hecho y el daño, eximiéndose así de responsabilidad la empresa ferroviaria accionada (conf. doct. art. 1113, 2º párrafo del Código

Civil; fs. 703 vta./705 vta.).

En orden a justificar dicha conclusión, acotó de inicio que pese a haber objetado la validez de la cinta de video -portadora de las imágenes del accidente-, el actor no había desconocido que la persona que en dicha filmación aparecía recostada sobre los rieles fuera él (fs. 703 vta./704).

Asimismo, habiendo alegado manipulación del video, debió el accionante haber insistido en la producción de la experticia -ofrecida por la demandada para el caso de desconocimiento de la respectiva autenticidad- tendiente a determinar, entre otros extremos, si la cinta presentaba anormalidades o había sido adulterada (fs. 704).

Destacó también que el actor, junto a su letrado, había concurrido a la audiencia a los fines de visualizar el video y luego de verlo, nada objetó (ver fs. 464). Y que recién cuando el perito ingeniero mecánico se expidió pericialmente sobre el punto encomendado (fs. 531), cuestionó la validez de la cinta y su calidad probatoria (fs. 564/566, 705).

Adunó a ello que el reclamante tampoco dio detalles sobre cómo se había producido el accidente -ni en sede penal ni en autos- ni en qué forma y cómo lo perjudicaba lo visualizado en el video.

En base a la observación de las

imágenes contenidas en la grabación, dedujo que Stratico no intentó cruzar las vías -de acuerdo a lo que había alegado- sino que se encontraba recostado sobre los rieles. Valoró, asimismo, que la existencia de un paso clandestino o precario y la ausencia de medidas de seguridad por parte de la empresa ferroviaria carecían de relevancia, a tenor de la voluntaria actitud asumida por el accionante, quien en forma evidente y absoluta se había expuesto a terribles consecuencias (fs. 704).

Dicho contenido visual -acotó a la vez- coincidía con lo declarado por el maquinista Juvenal Sosa a fs. 465/467, en oportunidad de formular su descargo administrativo (fs. 90) y con el acta de procedimiento obrante a fs. 1 de la causa penal (fs. 704 y vta.).

Apreció finalmente que la edición del video había tenido como finalidad reiterar al preciso momento en que la locomotora se había encontrado con el cuerpo tendido del accionante sobre los rieles (fs. 705).

III. Contra esta decisión se alza el actor mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia violación de los arts. 973 y 1113 del Código Civil y 34, 163, 164, 354 y 375 del Código Procesal Civil y Comercial; alega, asimismo, absurdo en la apreciación probatoria y arbitrariedad del pronunciamiento. Hace reserva del caso federal (fs. 709/726).

IV. Adelanto aquí que la impugnación debe prosperar.

En efecto, considero que asiste razón al impugnante en cuanto denuncia que la Cámara violó los arts. 354 y 375 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 710 vta./713 vta. y 716 vta./718). Ello en base a los siguientes argumentos.

a. Sabido es que conforme lo edicta el citado art. 354 en su inc. 1° del ritual civil, es carga del demandado "reconocer o negar categóricamente ... *la autenticidad* de los documentos acompañados *que se le atribuyeren*".

En cuanto a la autenticidad -explica Alsina- "que es indispensable para que su contenido pueda valer como prueba, consiste en la demostración de que **el instrumento emana de la persona a quien se atribuye**, lo que se obtiene mediante el reconocimiento de la firma por su autor, o por la comprobación judicial en caso de que ella sea negada. Por consiguiente, dos son los modos de autenticar la firma de un instrumento privado: el reconocimiento y la comprobación judicial" (Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", segunda edición, EDIAR, Buenos Aires, 1961, pp. 426-427, énfasis agregado).

Vale la aclaración liminar que formulan

Morello y otros, en cuanto a que la mencionada carga del demandado, consiste en "reconocer o negar categóricamente *la autenticidad de los documentos* acompañados que se le atribuyeren. Se trata -expresan- del reconocimiento de las firmas que le son atribuidas insertas en documentos en cuya confección ha tenido intervención. Negada la autenticidad de documentos privados, corresponde el procedimiento de adveración" (Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L.; Berizonce, Roberto O, "Códigos..." segunda edición, tomo IV-B, Platense, 1990, p. 505).

Esta regulación, sucintamente descripta, abrevia en lo normado al respecto en la legislación de fondo, a partir de cuya regulación se perfila el contenido y alcance de las diferentes cargas que debe satisfacer el litigante según sea el tenor del documento.

En efecto; en nuestro derecho positivo, la legislación civil no repara significativamente en los documentos (en sentido lato) sino en cuanto encuadren en la especie denominada instrumentos, cuya nota peculiar está dada por su expresión por escrito.

Dentro de ellos, los "instrumentos públicos", caracterizados por haber sido otorgados por una persona legalmente investida de la función pública de dar *autenticidad* a los actos jurídicos, tienen un valor

probatorio privilegiado (arts. 994 del Código Civil de Vélez y 296 del Código Civil y Comercial de la Nación). En cambio, los "instrumentos privados" no llevan esos signos o caracteres de autenticidad, aunque su poseedor, no obstante, puede *oponerlos contra el firmante*, ya que poseen una presunción provisional de verdad, y *corresponde al demandado negar o reconocer su firma* (arts. 1026, 1028 y 1033 del Código Civil; 288 y 314 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, conf. De Gásperi, Luis; Morello, Augusto M., "Tratado de Derecho Civil", Tomo 1, Teoría general de los hechos y actos jurídicos, TEA, Buenos Aires, 1964, pp. 719 y ss.).

Bien se ha señalado, sin embargo, que "en donde la ley nacional sólo contempla los instrumentos como medio de prueba, la doctrina y la jurisprudencia han incluido, en la prueba documental, los documentos no instrumentales, como fotografías, películas, cintas magnetofónicas, discos, radiografías, electrocardiogramas, planos, cuadros dibujos, etc." (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo II, 5ta edición, Zavallía, Buenos Aires, 1981, p. 542). En nuestro país, esta inclusión fue posible a partir de la consideración de estos documentos como "instrumentos particulares" (aquellos no firmados por las partes), como lo recomendaran las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho

Civil -Buenos Aires, 2002- en relación al documento informático, categoría esta -que ya encontraba cobijo en el art. 1190 del Código de Vélez- que es expresamente receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 286 y 287 segundo párrafo, donde en una enumeración enunciativa menciona a los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información).

Volviendo a la autenticidad de los documentos en general, explica Devis Echandía que "este requisito es indispensable, lo mismo si se trata de instrumentos o escritos públicos o privados, que si es un documento no declarativo ni dispositivo, como una fotografía, un cuadro, un plano, una grabación magnetofónica o un disco fonográfico. El juez debe estar seguro de la autenticidad del documento, para considerarlo como medio de prueba. Cuando se trata de escritos, su autenticidad implica certeza sobre la persona que lo firma, o sobre quien lo haya manuscrito si se tratara de un instrumento privado que no lleva firma. Esta autenticidad puede estar presumida, lo que ocurre en los documentos e instrumentos públicos, o requerir prueba a cargo de la parte interesada en usarlo a su favor, incluyendo en ésta el reconocimiento de la parte contraria, cuando se trata de documentos privados de cualquier clase" (Devis Echandía,

Hernando, ob. cit. pp. 533 y ss.).

En la misma obra, el citado procesalista concluye que "sin la prueba de su autenticidad o legitimidad, incluyendo en ésta el reconocimiento expreso o implícito, el documento privado carece de toda eficacia probatoria y ni siquiera puede servir de indicio. Los autores están de acuerdo en la imprescindible exigencia de este requisito" (ídem p. 536).

Con relación al tópico, tiene resuelto este Tribunal que, cuando no se trata de documentos atribuidos a la contraparte, y que por sí solos no traen aparejada o demostrada su autenticidad, es necesario ofrecer y producir la prueba consiguiente para que ese instrumento posea efectos respecto de terceros -ya que es evidente que no se puede reconocer documental en cuya formulación no se ha intervenido o la cual ni siquiera ha sido suscripto- prueba que incumbe a quien intenta valerse de la misma pues es obligación producir en el proceso elementos probatorios formalmente auténticos (conf. doctrina causa Ac. 82.844, "Arriaga", sent. del 16-VII-2003). En la causa recién citada, el voto del doctor Pettigiani, que hizo mayoría en el acuerdo, puntualizó que "el art. 354 del Código Procesal Civil y Comercial en lo pertinente específicamente señala: reconocer o negar categóricamente ... la autenticidad de los documentos

acompañados **que se le atribuyeren...**". La jurisprudencia es conteste en sostener que "la reticencia frente a los documentos conlleva el reconocimiento de la autenticidad o de la recepción según sea el caso, **siempre que el instrumento se atribuya al demandado** o se trate de comunicaciones a él dirigidas".

b. Bien se advierte que la carga del reconocimiento que impone la norma en análisis conforme los desarrollos que preceden tiene su campo propio de actuación respecto de los documentos cuya autoría se *atribuye* a la contraparte requerida de manifestarse categóricamente. En tal inteligencia es que debe considerarse *tercero* a quien -precisamente- no se le *atribuya* dicha imputación. Con claridad docente explica Devis Echandía que la atribución refiere a la "autoría jurídica" del instrumento; pues "no lo es quien materialmente lo crea, sino a quien jurídicamente se le atribuye, lo cual significa que una cosa es el acto material de su creación y otra el acto jurídico que lo crea, y que no es lo mismo hablar de *elaborador* que de *autor* del documento", citando el caso de un instrumento escrito por un secretario o amanuense por encomienda de otros sujetos, siendo estos últimos los "autores" en sentido jurídico (ob. cit. p. 516).

La carga del reconocimiento, así entendida, no rige pues, respecto de *terceros*. Y es de toda

lógica que el sujeto a quien se le atribuye la autoría sea quien debe expedirse sobre el reconocimiento o desconocimiento "porque si no se puede saber con certeza si el documento es legítimo o falso, no es posible imputárselo a quien aparece como su autor jurídico y mucho menos deducir de su contenido una consecuencia que le resulta adversa" (autor citado, p. 536).

c. Cabe advertir, sin embargo, que con relación a los restantes documentos, como reproducciones de palabras o imágenes (vgr. registraciones fonográficas, fotográficas y cinematográficas) sus caracteres peculiares le imprimen diversas diferencias con respecto a la prueba documental escrita, particularmente en lo que atañe al procedimiento aplicable para determinar su autenticidad y su eficacia probatoria (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, T. IV, p. 470).

"Frente a la eventualidad de un desconocimiento -explica Palacio- sin embargo, la parte que intenta valerse de este medio probatorio debe proponer, subsidiariamente, la práctica de otros" (ob. cit. p. 471), "entre los que destaca la pericia técnica" (Morello y otros. "Códigos...", cit. p. 389).

Nuevamente la autorizada voz del jurista colombiano Devis Echandía ilustra sobre el tema: "las fotografías o películas de personas, cosas, predios,

etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por perito o por un conjunto fehaciente de indicios" (ob. cit. p. 579).

d. En consecuencia, negada la autenticidad del documento por parte del sujeto a quien se le atribuyere, corre por cuenta de quien intente valerse de la misma la prueba de su autenticidad (arts. 354 y 375 del C.P.C.C.).

Veamos, pues, lo sucedido en el caso.

1) La referida cinta de video ponderada por la Cámara, en la que se habrían plasmado las imágenes correspondientes al siniestro, fue oportunamente ofrecida -entre otras pruebas documentales- por la accionada (fs. 117 vta./118).

Para el caso de que el actor negase la autenticidad de la misma, dicha empresa ferroviaria ofreció la producción de prueba "pericial de video" en la que el experto habría de pronunciarse sobre: a) Si la cinta

presentaba anormalidades en las imágenes del accidente, si había sido cortada, o de alguna forma adulterada en sus imágenes y si las mismas reflejaban el lugar y circunstancias del hecho; b) Si de los videos originales existentes como prueba podía visualizarse y determinarse que el señor Stratico se encontraba recostado sobre las vías del ferrocarril; c) Si del video surgía la posición en que se encontraba el señor Stratico; d) Cualquier otro punto que permitiera la acreditación de los hechos invocados (fs. 118 vta./119).

Corrido el traslado de la respectiva documentación (fs. 124), el actor negó expresamente -por no haber sido posible observar el contenido del acta notarial (fs. 100) y el video agregados a la I.P.P. 61.372 (que corre por cuerda)- que dicho video fuese aquél que el escribano interviniente observara al ser retirado del equipo de videofilmación instalado bajo llave en la locomotora por personal del ferrocarril. Impugnó también -en tal contexto- la ausencia de garantía alguna respecto del carácter original de la cinta y su preservación hasta constatarse el retiro por parte del notario interviniente, mientras la locomotora permaneció en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 130 y vta.).

Arribados a este punto, cabe apreciar que el actor formuló una clara e inequívoca negación de la

autenticidad del extremo ofrecido (conf. doct. arts. 354, 356 y concs., C.P.C.C.) y que la prueba pericial ofrecida nunca se produjo.

En el auto de proveimiento de los medios de prueba esgrimidos por las partes, la **iudex a quo** omitió referirse a la señalada pericial de video ofrecida por "Ferrovías S.A.C." (fs. 213/215 vta.).

Finalmente, no es ocioso remarcar que el actor igualmente desconoció y negó la autenticidad de la respectiva videofilmación, tanto al pedir explicaciones al ingeniero vial Andrejín (fs. 537 vta.) como al impugnar el respectivo informe pericial (fs. 564/566 vta.).

2) Habida cuenta de tales pormenores procesales, es menester acotar, a tenor del principio general en materia probatoria que rige en nuestro ámbito (doct. art. 375, C.P.C.C.), que la carga de solicitar la rectificación del referido auto de proveimiento de prueba e impulsar la producción de la condigna experticia eventualmente pesaba sobre la organización ferroviaria y no sobre el actor.

Es indudable que las consecuencias disvaliosas devengadas por la falta de diligencia probatoria solo pueden recaer, en el caso, contra quien pretendió valerse del medio ofrecido y no desplegó -a la postre- actividad procesal alguna tendiente a su

producción.

De allí que la Cámara, al ponderar que era el actor -en tal escenario- quien debía motorizar dicha elaboración pericial, no hizo otra cosa que alterar -en forma injustificada- la aludida regla del **onus probandi** que gobierna la materia, incurriendo así en una inocultable vulneración del art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial.

Asimismo, asiste razón al recurrente en cuanto se agravia por la violación del art. 354 de igual cuerpo normativo (fs. 710 vta./713).

En efecto, de los términos reseñados claramente se deduce que no siendo el "autor jurídico", el actor resulta ser un tercero respecto de la cinta de video esgrimida por la demandada en abono de su versión. Medio probatorio que, en rigor, puede considerarse un documento privado que nada prueba contra quien no lo ha reconocido (conf. doct. arts. 354, 356 y conchs., C.P.C.C.).

Al respecto, esta Corte ha tenido oportunidad de expresar que cuando no se trata de documentos atribuidos a la contraparte y que por sí solos no traen aparejada o demostrada su autenticidad -tal es el caso de autos-, es necesario ofrecer y producir la prueba consiguiente para que ese instrumento posea efectos respecto de terceros ya que es evidente que no se puede

reconocer documental en cuya formulación no se ha intervenido o ni siquiera ha sido suscripta, carga que incumbe a quien intenta valerse de la misma, pues es obligación producir en el proceso elementos probatorios formalmente auténticos (conf. doct. Ac. 82.844, sent. del 16-VII-2003).

3. Una última consideración en torno a la conducta de las partes en el proceso. Al evacuar el traslado de la documental aportada por la accionada (fs. 130 y vta.), el actor negó expresamente que "el video que fuera acompañado a la causa penal en instrucción, sea aquel que el escribano interviniente observare al ser retirado por personal del ferrocarril. Asimismo -agregó- se funda lo expuesto en la ausencia de garantía alguna respecto del carácter original del video, y su preservación hasta constatarse el retiro por parte del notario interviniente, cuando la locomotora se encontraba en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

En torno al tema, la accionada había manifestado que las imágenes fílmicas fueron grabadas por los equipos de los que están dotadas las locomotoras de la empresa. "Dicho sistema consta de dos cámaras de televisión ubicadas en cada uno de los frentes de la locomotora, las que alternativamente -según cual fuere el sentido de avance de la misma- envían imágenes a una videograbadora ubicada

en el interior de un compartimiento metálico cerrado con llave que se encuentran en el interior de la cabina de conducción de la locomotora. Las llaves de dicho recinto metálico son poseídas únicamente por los profesionales de la Asesoría Legal de la empresa, quienes cuando se tiene conocimiento de la ocurrencia de un accidente, retiran el cassette correspondiente en presencia de un escribano público, quien labra acta de dicha circunstancia" (fs. 111).

El acta en cuestión, sobre el tópico, sólo expresa que el requirente "me expresó que su mandante ha adoptado un sistema de verificación y constatación de siniestros mediante la instalación de video cámaras en las formaciones, con el objeto de documentar los que se producen en la línea" (fs. 100).

Sin embargo, nada aporta en apoyo de tal afirmación. No existen elementos de convicción que permitan inferir la existencia de un protocolo de actuación que garantice la inalterabilidad del documento, o la existencia de una cadena de custodia a su respecto, máxime cuando la propia alzada admitió que el video fue objeto de manipulación, cuando expresó que "en mi parecer, la edición de la cinta ha tenido como finalidad reiterar el preciso momento en que la locomotora se encuentra con el cuerpo tendido del accionante sobre los rieles" (fs. 705).

Reitero, pues, que el actor no es el autor jurídico del documento en cuestión, y en tal posición ha satisfecho adecuadamente la carga del reconocimiento o desconocimiento categórico del mismo. Opuso, concretamente, aquella circunstancia obstativa de la autenticidad de la pieza (su posible manipulación), sin que el accionado intentara de algún modo acreditar el resguardo de la documental que dice haber instrumentado, siendo que dicha probanza sólo podía ser producida por quien fuera el autor material y jurídico del documento. Sólo se tiene por cierto, que la cinta fue extraída por un notario, y que en alguna oportunidad (anterior o posterior a dicha actuación notarial), fue objeto de edición.

4. Lo que antecede no es una cuestión meramente formal. El **a quo** ha violado las normas que al regular la carga de la prueba se apuntocan -como vimos- en derechos de orden sustancial, infringiendo de tal modo la regulación que al respecto trae la letra expresa del art. 375 del ritual. Una cosa es ponderar el cumplimiento del deber de colaboración que pesa sobre las partes, y otra muy distinta es imponer a una de ellas la producción de una actividad que corresponde a la contraria, haciendo recaer sobre sus espaldas las consecuencias del incumplimiento. De esta manera se produce una seria infracción a las leyes del debido proceso, con grave afectación a los derechos

fundamentales del justiciable (arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; Preámbulo y art. 18 de la Constitución nacional; Preámbulo y art. 15 de su par provincial).

5) En resumidas cuentas, considero que al erigir su razonamiento en base al mérito del cuestionado elemento fílmico, la Cámara soslayó -de antemano- las mencionadas directrices procesales, con menoscabo de los respectivos preceptos adjetivos. Dicho medio, por ende, y en el estado en que se encuentra adunado, carece de aptitud probatoria (art. 384, Cód. proc.), por lo que estamos en presencia de la figura del absurdo.

Tales deficiencias que, en definitiva, redundan en un nítido error **in iudicando**, habilitan a esta Corte a ejercer el **iudicium rescindens** previsto en el art. 289 inc. 1º del digesto ritual, tornándose innecesario el abordaje sustancial de la crítica esgrimida a tenor de la labor axiológica realizada por el sentenciante, así como de los restantes agravios que porta la pieza en estudio.

V. Dado que los elementos de juicio remanentes que exhibe la sentencia han sido expuestos con un carácter meramente accesorio o corroborante, estimo que corresponde a esta Corte casar el fallo (conf. art. 289, inc. 1º, C.P.C.C.) y remitir la causa al tribunal de origen para que, debidamente integrado, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Las

costas correspondientes a esta etapa extraordinaria deberán imponerse a la demandada (arts. 68 y 289, Cód. cit.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. No comparto el voto precedente.

II. Habré de referirme, en primer lugar, a la premisa de que el actor resulta ser un tercero respecto de la cinta de video esgrimida por la demandada y que, por tanto, la sentencia habría incurrido en infracción a lo dispuesto en los arts. 354 y 356 del Código Procesal Civil y Comercial.

Recordemos que al contestar la demanda, Ferrovías S.A. ofreció como prueba un video que -según dijo- provenía de la filmación efectuada por la locomotora embistente en el momento del accidente. Incorporó en esa oportunidad el acta notarial que luce a fs. 89, en la que se constató por el escribano interviniente la extracción de un elemento fílmico ubicado dentro del equipo de video filmación en la cabina de comando de la locomotora 718, material individualizado como E-119. En el ofrecimiento probatorio de fs. 117 vta., punto 6, se hizo mención de la presentación de dicho documento notarial, aclarándose que el video respectivo había sido agregado a la causa penal instruida con motivo del infortunio, por lo cual solicitó

su remisión.

Recordemos también que la accionada afirmó que dicho video contenía la imagen **del actor** acostado sobre las vías.

Conforme a lo dispuesto en el art. 356 del Código Procesal Civil y Comercial, presentándose documentos por el demandado se dará traslado al actor, quien deberá responder observando lo establecido en el art. 354, esto es, reconociendo o negando categóricamente la autenticidad de los documentos acompañados **que se le atribuyeren**. Naturalmente, si fueren ajenos a su órbita no regiría esta carga.

El distinguido colega de primer voto considera que el demandante resulta ser un tercero respecto de la aludida cinta de video. Respetuosamente entiendo que incurre en un error, porque **al aludir a un hecho del propio actor** -encontrarse acostado sobre las vías- el documento concretamente apunta a una circunstancia que le atañe exclusiva y personalmente. Afirma que ese material constata que la persona que allí aparece en tal actitud es precisamente el demandante, imputándole cabalmente una conducta específica que estaría reflejada en la filmación.

En esas condiciones, la atribución de la afirmada presencia de la imagen del actor en el video permite sostener válidamente que el documento ha sido

emplazado inequívocamente en la órbita personal del accionante. De otro modo se confunde el documento con la materia que lo porta. El documento es algo más que esa materia y principalmente está constituido por su contenido. Como enseña Devis Echandía, "no pueden confundirse el contenido del documento con éste ni con el acto de su documentación. La declaración o la figura o escena representada son diferentes del documento que la representa. No pueden identificarse documento y escrito o escritura, porque aquel puede consistir en un medio representativo distinto, muy abundante en la actualidad, como fotografías, películas, discos, cintas magnetofónicas, etc.: es decir, existen medios gráficos, plásticos y mecánicos de distinta clase. De allí que se identifica erróneamente el contenido con el continente" ("Teoría general de la prueba judicial", t. II, pág. 517 y sgts.). Y agrega el mencionado autor: "Desde un punto de vista procesal, en el documento pueden distinguirse dos sujetos: el autor y el destinatario, que es también el admitente, asumidor y evaluador de su mérito probatorio". Y con cita de Carnelutti discurre en torno al sentido jurídico y no material del documento. En sentido jurídico **poco importa quien materialmente lo crea, sino a quien jurídicamente se le atribuye**, lo cual significa que una cosa es el acto material de su creación y otra el acto jurídico que crea.

En otras palabras, no interesa saber por quién fue hecho sino para quién fue hecho (cit., pp. 515/516).

III. Despejado este punto de partida, pasemos a analizar las respectivas conductas de demandado y actor a partir de la presentación del documento.

A) Se ha visto que al contestar la demanda, Ferrovías S.A. ofreció como prueba el video tantas veces referido, acompañando el acta notarial de fs. 89, demostrativa de la extracción de un material fílmico de la locomotora interviniente en el accidente. Sobre el video en sí refirió que había sido incorporado a la causa penal, solicitando que se requiera su remisión (fs. 117 vta./118, punto 6). Agregó asimismo: "Para la proyección del video y utilización de dicho medio probatorio, solicito a V.S. se sirva fijar una audiencia especial, comprometiéndose mi parte a asistir a la misma con la provisión de todos los elementos técnicos necesarios para poder visualizar la videofilmación ofrecida como prueba" (fs. 119).

B) Al expedirse sobre esa documentación acompañada, la parte actora expresó a fs. 130 y vta.: "En relación al acta notarial si bien se reconoce la autenticidad de dicho documento como tal se niega expresamente -atento no haber sido posible observar el contenido del acta y video agregados a la IPP- que el video que fuera acompañado a la causa penal en instrucción, sea

aquel que el escribano interviniente observare al ser retirado por personal del ferrocarril. Asimismo, se funda lo expuesto en la ausencia de garantía alguna respecto del carácter original del video y su preservación hasta constatarse el retiro por parte del notario interviniente, cuando la locomotora se encontraba en jurisdicción de la Ciudad autónoma de Buenos Aires".

Dos cosas resultan de esta exteriorización. La primera es el reconocimiento del acta notarial (cuya impugnación, en su caso, debía articularse por vía de redargución de falsedad), lo que conlleva la admisión de la extracción de una cinta de video del equipo ferroviario que protagonizó el accidente. La segunda tiene que ver con las negativas: no le consta al actor que el video introducido en la causa penal sea el mismo que el escribano constató que se extraía de la locomotora. Tampoco le consta el carácter original de dicho video y su preservación hasta el momento de la extracción con intervención del notario.

C) En función de tales circunstancias, al proveerse las pruebas, el juzgado fijó audiencia para la reproducción del video (fs. 214 vta.). Sucedieron diversos requerimientos para que desde la causa penal en trámite se lo remitiera, estableciéndose a fs. 363 que la fecha de audiencia para su exhibición será fijada una vez que el

mismo se encuentre acompañado a los autos.

D) Arribamos así a fs. 455, en que la filmación es agregada a los autos, fijándose a fs. 457 audiencia para su reproducción. Esa audiencia se materializa a fs. 464, **compareciendo a la misma el actor, personalmente,** junto con su letrado patrocinante y el representante de la parte demandada. "Abierto el acto, se procedió a la reproducción del video adunado en autos en presencia de los comparecientes y de la Sra. Actuaría. Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los comparecientes".

E) Como puede apreciarse, exhibido que le fue el video al actor y a su letrado ninguna objeción formularon, ninguna negativa ensayaron, ninguna protesta exhibieron. Y aquí cabe detenerse. Según el curso de las circunstancias acaecidas en la contestación de demanda, incorporación de documento y traslado del mismo al actor, ante la imposibilidad de visualizar el formato este último formuló negativas en tomo a la autenticidad del video que obraba en la causa penal, su carácter original y su preservación. Era lógica y legítima esta conducta pues mal podría exigírsele reconocimiento sin tener a la vista el material, para ese entonces no disponible en la causa.

Pero en función de esa negativa finalmente el video le fue exhibido. Se señaló una

audiencia para que concretamente pudiera expedirse, actividad procesal que consintió concurriendo personalmente al acto. Allí tuvo la específica oportunidad de reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuían (en la terminología del art. 354, C.P.C.C.). Téngase presente aquí que, como creo haber demostrado en el capítulo II, el actor no era un tercero en relación al video. Se le atribuía estar filmado allí, sobre las vías. Se le imputaba concretamente que la persona que el material fílmico reproducía era precisamente él.

En esas condiciones, guardó absoluto silencio. Nada dijo. La consecuencia es inevitable: "En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos" (art. 354 inc. 1, C.P.C.C.).

IV. Con lo hasta aquí reseñado alcanza para concluir que el demandante ha reconocido la autenticidad y fidelidad del video que lo muestra acostado sobre las vías ferroviarias, con lo cual el supuesto quebrantamiento del régimen de distribución de la carga probatoria se revela como inexistente, habiendo sido correctamente aplicada la norma del art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial. Sin embargo, consideraré los desarrollos posteriores a ese acto.

A) A fs. 32 la parte actora ofreció pericial de ingeniero, labor técnica compartida por

Ferrovías S.A. a fs. 118, punto F. Ambos incorporaron los respectivos puntos de pericia. El perito designado requirió a fs. 480 la fijación de una fecha para la observación del video en el ámbito del juzgado. Este último resolvió a fs. 483 no hacer lugar a dicha petición pues conforme surge del acta de fs. 464, las partes ya han observado dicha filmación. Tenemos aquí un nuevo hito: planteado por el perito que las partes visualizaran el video se decidió en forma negativa en función de lo ya acaecido a fs. 464. Esta resolución fue consentida por las partes. Ninguna objeción puso en marcha el actor.

B) Respondiendo a los puntos ofrecidos por las partes, el perito se expide a fs. 525 y, entre otros aspectos, se refiere al video. Describe su contenido, su regularidad, su atingencia con las circunstancias de tiempo y lugar y el hecho demostrativo de que en él aparece la víctima acostada sobre las vías.

C) Corrido traslado a las partes, el actor formula una serie de observaciones y pedidos de explicaciones al experto (fs. 536/538), en particular aspectos puntuales vinculados al video. Ninguna impugnación exterioriza en torno a su autenticidad. Solamente incorpora una ambigua y contradictoria referencia al final, concebida en estos términos: "Sin perjuicio de que esta parte actora ha negado la autenticidad del video adjunto, el experto

puede y debe si así le es requerido, realizar su tarea sin perjuicio de que VS. finalmente resuelva la valoración probatoria de la referida cinta" (fs. 537 vta.). Agregando en la misma foja que "el referido video integra la prueba colectada en autos".

D) Las explicaciones son brindadas por el ingeniero a fs. 558/562. En ella se reiteran los conceptos vertidos anteriormente, en especial en torno al video. A la vista de ellas, recién entonces, a fs. 564, emerge una denuncia de falsedad de la cinta de video en la que el actor, contradiciendo su anterior conducta aduce ahora que esa prueba había sido desconocida y negada. Tales argumentos son fácilmente refutables a la vista del examen prolijo y pormenorizado que ha tenido lugar en los apartados precedentes.

Al momento de serle exhibido el video el actor guardó silencio (fs. 464). Era un documento directamente atribuible a él, en tanto se afirmó que la imagen que portaba era la suya. Los efectos del art. 354 del Código Procesal Civil y Comercial son ilevantables. Más tarde consintió la resolución de fs. 483, que denegó la solicitud de nueva observación por las partes formulada por el perito porque la misma ya había tenido lugar a fs. 464. A continuación solicitó explicaciones sobre las consideraciones contenidas en la pericia relativas al

video, admitiendo que el mismo "integra la prueba colectada en autos" (fs. 537 vta.). Su postrer conducta impugnativa se enfrenta con sus propios actos anteriores (art. 1198, C.C.; 34 inc. 5°, ap. d, C.P.C.C.) y con el principio de la preclusión.

V. En conclusión, la sentencia recurrida ha hecho adecuado uso de las reglas que disciplinan la carga probatoria (art. 375, C.P.C.C.), y en modo alguno ha quebrantado lo dispuesto en los arts. 354 y 356 del Código Procesal Civil y Comercial. Tampoco ha incurrido en absurdo, desde que la apreciación de los hechos y la valoración de los elementos probatorios aportados refleja una labor adecuada a las circunstancias comprobadas de la causa.

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

1. Es claro que el accionado al evacuar el traslado de la demanda introdujo un **nuevo hecho**, cual es, en prieta síntesis, que la persona arrollada Fabián Ezequiel Strático, aquí accionante, se encontraba al momento del siniestro acostada sobre las vías del

ferrocarril en forma perpendicular, aparentemente durmiendo, en posición boca arriba, con el torso y la cabeza fuera de rieles y con las piernas entre ellos (v. fs. 111).

i. En el proceso sumario en el que nos encontramos (v. fs. 35), la postulación de este tipo de nuevos hechos en la contestación de la demanda o de la reconvención, no trae aparejada sustanciación alguna, pudiendo en su caso el actor o el reconviniente solamente ampliar la prueba con respecto a los mismos (art. 484 del Código Procesal Civil y Comercial).

De lo expuesto surge sin hesitación que ni el actor ni el reconviniente tienen el poder/deber de expedirse sobre tales hechos no considerados o invocados en sus escritos postulatorios, destinados por el accionado o reconvenido, a su turno, a desvirtuar la plataforma fáctica de sus pretensiones.

ii. En este tipo de proceso plenario abreviado que transitamos, a diferencia de lo que ocurría en el legislado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes de la reforma de la ley 25.488 (B.O.N., 22-XI-2001), no está previsto el traslado de la prueba documental, ni la anejada por el accionante en relación a esos nuevos hechos introducidos por el accionado, ni la acompañada por éste en su responde de demanda (arts. 484 y

485 -a **contrario sensu** de lo dispuesto en el art. 356
reglado para el proceso ordinario- del C.P.C.C.).

De allí que el traslado corrido respecto de esta última documental, dispuesto por la Jueza de primera instancia a fs. 124, fue una demasía que vino a desvirtuar las reglas del contradictorio enervando la igualdad de armas de las partes al crear una carga procesal no prevista, cual es reconocer o negar la autenticidad de la prueba documental y ponerla en cabeza de una sola de ellas, quebrando así la inviolabilidad de su derecho de defensa en juicio (art. 15 de la Constitución provincial).

Máxime cuando tiene por reconocido un documento por el silencio del actor, cuando el mismo no le había sido atribuido al ofrecérselo como prueba (v. fs. 108/119 vta.) y oportunamente puso en duda la ausencia de su originalidad (v. fs. 130/130 vta. y 135).

2. Por lo demás presto mi adhesión a la solución propuesta por el doctor Hitters.

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

A la luz de las circunstancias y conducta del accionante que han sido detenidamente reseñados en el voto del doctor de Lázzari, a quien adhiero, voto por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, la señora
Jueza doctora Kogan dijo:**

I. Adhiero al punto III del voto del doctor de Lázzari por resultar lo allí expuesto suficiente para decidir la presente cuestión, en tanto considero que a través de las conductas del actor en ese punto patentizadas queda demostrado que existió por su parte un reconocimiento del documento, ello más allá de que se lo considere o no un tercero respecto al mismo.

II. Con el alcance indicado, doy mi voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto. Con costas de esta instancia al recurrente vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS

Secretario