

## Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Caída Carga De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Caída. Carga de la

prueba Se mantiene el rechazo de la demanda de daños, pues la caída al descender del micro no se encuentra acreditada.

En la ciudad de Mendoza a los trece días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 50.259/154.832 caratulados ?SALAZAR, ROSA LIDIA C/VALENTIN ESTOCCO E HIJOS SRO P/D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO)?, originarios del Tercer Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 150 en contra de la sentencia de fojas 140/2. Practicado a fojas 199 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Sar Sar, Ábalos. En razón de encontrarse en uso de licencia la señora Juez de Cámara, Dra. María Silvina Ábalos, Juez titular de esta Excma. Cuarta Cámara Civil de Apelaciones, de conformidad al agregado introducido por el art. 2° de la Ley 3.800 al inc. II del Art. 141 del C.P.C., la sentencia a que se refiere este acuerdo, será suscripta únicamente por los dos jueces restantes, Dr. Claudio F. Leiva y Dra. Mirta Sar Sar. De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: I.- Que a fojas 150 el Dr. Aníbal Sánchez interpone recurso de apelación, en representación de la actora Sra. Rosa Lidia Salazar, contra la sentencia de fojas 140/2 que rechaza la demanda de daños y perjuicios promovida a fojas 5/9 contra la empresa Valentín Estocco e Hijos S.R.L. A fojas 166 la Cámara ordena expresar agravios a la apelante por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). II.- Que en oportunidad de expresar agravios a fojas 168/174 el Dr. Aníbal Sánchez, por la actora, se queja sosteniendo que su parte fundó la demanda en la responsabilidad de la empresa Valentín Estocco e Hijos SRL derivada del art. 184 del Código de Comercio y no del Código Civil por lo que considera incorrecto el encuadre legal dado a la sentencia. Sostiene que además no se ha meritado a la luz de dicho artículo la circunstancia probada de la condición de pasajera de la Sra. Rosa Salazar a bordo del colectivo de la empresa demandada, y que quedó probado el daño sufrido durante su transporte. Afirma que le basta con acreditar su condición de pasajera y su daño, y que la empresa demandada debe probar que existió fuerza mayor, culpa de la víctima o la intervención de un tercero por quien no debe responder. III.- Que a fojas 177 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.), notificándose esta providencia a fojas 178 y 184. A fojas 179/181 comparece el Dr. Leandro Sánchez, por la demandada contesta el traslado conferido y solicita el rechazo del mismo sosteniendo que su parte negó el hecho, y que el mismo no fue probado por la actora por lo que la responsabilidad civil no procede. A fs. 185 se presenta la Dra. María Elina Benegas por la citada en garantía y expresa que aceptó la citación realizada en autos, con una limitación de cobertura por franquicia a cargo del asegurado de \$..., y siendo los montos de la demanda inferiores a dicha suma, se abstiene de responder el traslado de la expresión de agravios por carecer de interés jurídico en la controversia objeto de la apelación. IV.- Que a fojas 197 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 199 el correspondiente sorteo de la causa. V.- Reseña de los principales antecedentes del presente caso: A fs. 5/9 la actora demanda a Valentín Estocco e Hijos S.R.L. por \$... con más intereses y costas. Alega que el 25/06/08 alrededor de las 8:30hs viajaba como pasajera del colectivo del Grupo 10, recorrido 177, int. ..., línea Maipú-Videla Castillo-Mendoza, de la empresa accionada. Expresa que cuando se desplazaba por Calle Godoy Cruz, entre Barcala y Mitre de Maipú, el colectivo se detiene en una parada, la actora comienza a descender y antes de que finalizara el descenso el chofer arrancó el colectivo, por lo que ella perdió el equilibrio y cayó al pavimento. Afirma que como consecuencia de dicha caída sufrió golpes y fue asistida en el Hospital Central de Mendoza. Ofrece pruebas y funda en derecho. A fs. 21/24 se presenta el Dr. Matías A. Díaz Telli en representación de la demandada y contesta la demanda. Luego de una negativa general y particular, en primer lugar de los hechos base de la pretensión de la actora, cita en garantía a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, ofrece prueba y funda en derecho. A fs. 34/6 el Dr. Norberto Vallone por Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, acepta la citación en garantía con una limitación de cobertura por franquicia a cargo del asegurado y contesta la demanda desconociendo absolutamente los hechos que originan la misma. Ofrece prueba y funda en derecho. En el auto de sustanciación de prueba de fs. 41 y vta. se admitió la prueba pericial traumatológica, de absolución de posiciones de la actora, testimonial, informativa al Hospital Central, Instrumental consistente en los autos N° P-52766/08 y el Certificado de Cobertura. Declarada caduca la prueba ofrecida y no rendida por la demandada y por la citada en garantía, y desistida de la prueba pendiente por el actor, a fs. 140/2 la Sra. Juez a quo dicta sentencia

desestimando la demanda interpuesta. Se basa para ello en que en autos se encuentra controvertida la existencia misma del hecho invocado en la demanda como generador del daño, sin que la plataforma fáctica haya sido debidamente acreditada por la actora como era su carga hacerlo. Afirma que la prueba del hecho que constituye el presupuesto de la acción de responsabilidad incoada pesa sobre la accionante que no ha traído ningún elemento de prueba que permita tener por cierto que en el día y hora indicados en la demanda se cayera al descender del colectivo de la demandada, ni que ese vehículo haya tenido intervención en la producción de las lesiones que refiere la accionada.

VI.- Tratamiento de la responsabilidad: prueba de la existencia del hecho: Que anticipo mi opinión adversa al recurso que plantea la actora a fojas 150, en tanto considero, coincidiendo con la sentencia de primera instancia, que la caída al descender del micro no se encuentra acreditada, siendo improcedente la responsabilidad endilgada a la demandada, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas que paso a exponer a continuación:

a) La prueba del hecho en el proceso de daños: La noción de daño resarcible se vincula con un hecho lesivo que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona. Dicho hecho puede consistir en un incumplimiento contractual, un obrar antijurídico, un hecho lícito que produce un daño injusto. Ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad; así, pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños. Cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, tal como ha ocurrido en autos, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede admitirse la pretensión indemnizatoria. Por lo común, la controversia en el proceso de daños no se refiere a la ocurrencia misma del hecho, sino a sus circunstancias. Éstas interesan de manera relevante pues, según cuáles hayan sido, podrá formarse un juicio a propósito de si cabe responsabilizar al demandado o sobre la existencia y magnitud de los daños que son consecuencia del suceso. En efecto, el hecho lesivo debe ser objeto de apreciación desde varias perspectivas: eventual antijuridicidad, aptitud causal, atribución a título de culpa o un factor objetivo de atribución de responsabilidad (riesgo, garantía, equidad, etc.). De allí que, en general, no basta contar con el esqueleto del hecho, sino que además importa cómo ha sucedido específicamente. Desde luego, cuando el demandado aporta su propia versión sobre las características del hecho, está reconociendo la existencia misma de éste, de modo que el debate probatorio queda circunscripto a aquellos factores. Ahora bien, aun cuando pesa sobre el actor la prueba genérica sobre el hecho, no siempre soporta esa carga respecto de sus circunstancias. Por el contrario, muchas veces, sobre la base de la primera demostración se traslada al demandado la demostración de circunstancias aptas para excluir la responsabilidad. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ?El proceso de daños?, Buenos Aires, Hammurabi, 1.993, pág. 155 y 156).

b) Los principios que rigen la carga de la prueba: Conforme a lo dispuesto por el art. 179 del C.P.C., en general, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria; en particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión; las de los hechos extintivos e impeditivos, a quien los invoca como base de su resistencia. Afirma Devis Echandía que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición (pretensión o excepción) lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. Esta existe, en general, para los hechos que, de acuerdo con la norma aplicable, son presupuestos de las peticiones que formula, pero la falta de alegación hace que la prueba resulte inútil e innecesaria, esto es, que desaparezca el interés práctico para la parte en satisfacer la carga de la prueba. La controversia se requiere para que, por regla general, sea necesario aducir al proceso medios probatorios, a fin de que el juez tenga el hecho por cierto, debido a que su admisión equivale a su prueba (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, ?Teoría general de la prueba judicial?, Buenos Aires, Víctor de Zavallá Editor, 1.976, Tomo 1, pág. 490 y sgtes.). Ahora bien, quien es dañado tiene un derecho al resarcimiento, pero el mismo sólo se consigue cuando el interés se actúa, es decir, cuando se interpone una demanda judicial; el proceso de daños no puede ser fugitivo de la realidad que afronte y de las personas a las que debe tutelar (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, ?El acceso a la justicia y el Derecho de Daños (Temas de legitimación procesal y prueba)?, ?Revista de Derecho de Daños?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, ?La prueba del daño II?, pág. 171 y sgtes.); en este sentido, Lorenzetti precisa que iniciar un proceso judicial tiene riesgos que las partes toman en cuenta. Cada parte debe demostrar en juicio los presupuestos de la pretensión que invoca; el lograrlo o no es un riesgo, ya que si no se lo hace, la sentencia será desfavorable. Las reglas de la distribución de la carga adjudican ese riesgo a una o a otra parte. El incumplimiento de la carga produce la pérdida del beneficio, siempre que exista una conducta voluntaria, es decir, una elección racional. Para que esto ocurra debe existir igualdad en el acceso a la prueba y por ello, en la medición del riesgo es esencial la posición probatoria que tiene cada parte; esta posición depende de variables tales como la obtención y de producción de la prueba. Ya se ha dicho que el Derecho de Daños se ha orientado hacia la protección de la víctima; en este sentido, una de las preocupaciones esenciales ha sido la de aligerar la carga probatoria de la víctima con el fin de restituir un equilibrio afectado por la pasividad y la producción anónima de daños. Es una

juridificación de una posición fáctica, ya que la víctima se encuentra en un estado de dificultad probatoria, de lo que deviene la regla de facilitarle la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión o bien de invertirla. En algunos supuestos es el legislador quien asume esta tarea, como en el Derecho laboral o penal; en el Derecho de Daños se ha resuelto el problema a través de la responsabilidad objetiva o de las presunciones de culpa y de causalidad. En otros supuestos se adoptan reglas jurisprudenciales de experiencia, modificando los criterios legales. Como un avance se propone la incorporación del principio de favor probationem para aquellos casos de difícil prueba en beneficio del más débil; así, la dificultad de la prueba coloca en situación de inferioridad al demandante, contradiciendo los principios de equidad que deben presidir la realización de la justicia (LORENZETTI, Ricardo L., "La adjudicación del riesgo probatorio", en "Revista de Derecho de Daños", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, "La prueba del daño II", pág. 31 y sgtes.). Sobre el tema que nos ocupa tiene resuelto la jurisprudencia a nivel nacional que "Cabe rechazar la demanda de daños y perjuicios que interpuso quien habría sido pasajera de un colectivo de la empresa demandada, aduciendo haberse caído cuando intentaba descender del automotor por el supuesto actuar imprudente del chofer, pues, de acuerdo a lo previsto por el art. 377 del Cód. Procesal, incumbía a la actora acreditar la existencia del hecho por el que demanda y ello no fue probado por su parte" (CNCiv. Sala D "Díaz Daiana V. c/ Línea 213 Sociedad Anónima de Transporte" 05-04-2006 DJ2007-I,171, AR-JUR-2011/2006). También se ha sostenido que "Es improcedente la demanda de daños y perjuicios incoada por el pasajero de un colectivo que, alegó haberse caído cuando intentaba descender debido a una mala maniobra del conductor, ya que el actor no acreditó el hecho invocado al demandar (pues el testimonio de un único testigo y el boleto acompañado resultan insuficientes a fin de acreditar el hecho máxime cuando la veracidad de dicha declaración resulta dudosa), por cuanto aún cuando el art.184 del Cód. de Comercio establece la inversión de la carga de la prueba para dirimir la responsabilidad proveniente del contrato de transporte, resulta igualmente indispensable que el accionante acredite que las lesiones se produjeron durante la ejecución el contrato" (CNCiv. Sala A "Giménez Carlos Alberto c/ Transporte La Nueva Ideal San Justo S.A." 19/03/08 La Ley Online AR/JUR/665/2008). c) La solución del presente caso: tal como se adelantara en los párrafos precedentes, se estima que el recurso en trato debe desestimarse desde que la parte actora, sobre quien pesaba la carga procesal de acreditar el hecho en el cual basa su pretensión, no probó la existencia del mismo. A continuación se realiza una breve reseña de la prueba rendida en los presentes obrados para concluir que de la misma no puede inferirse la existencia del hecho alegado por la demandante, es decir que no ha quedado acreditado que la Sra. Zavala se cayó al descender de un colectivo en el cual viajaba como transportada. Del expediente penal N° P-52766/08 venido en carácter de A.E.V. surge que la actora se presentó ese mismo día a las 13:51 en la Comisaría y denunció que siendo aproximadamente las 8:20hs. abordó el colectivo de la Empresa Maipú G10 para trasladarse al centro de Maipú y en el momento en que iba bajando los escalones para llegar al suelo el colectivo arrancó de golpe, por lo que perdió el equilibrio y cayó en la carpeta asfáltica, lesionándose. Expresa que el chofer detuvo su marcha y se acercó a donde ella estaba, le pidió disculpas y se retiró del lugar. Sostiene que como pudo fue hasta el Hospital Paroissien donde en la guardia le pusieron una ambulancia para trasladarla al Hospital Central, que allí es examinada por la Dra. Mereles quien le diagnostica traumatismo de cadera, le realiza una radiografía y le dio el alta médica por lo que se retiró a su casa. Además la actora adjuntó un boleto en el referido expediente penal del cual podría derivarse que celebró un contrato de transporte en fecha 25/06/2.008 siendo las 8:20:01 horas con G 10. Valentín Estocco e Hijos SRL. Sin embargo, de los extremos denunciados por la Sra. Zavala en sede penal, únicamente se ha probado que la misma fue atendida el 25/06/08 en el Hospital Central por la Dra. Laura Mereles quien le diagnosticó "traumatismo de cadera izquierda" (cfr. informe de fs. 77/9). Por otra parte el perito traumatólogo Dr. Luis Mantegini presenta su dictamen a fs. 91/2, en el cual expresa que la actora presenta un cuadro de lumbociática sin trastornos de fuerza, con conservación de los reflejos osteotendinosos, con contractura paravertebral que le genera una incapacidad parcial y permanente del 10%, aunque le resulta difícil determinar la relación de causalidad entre la lesión y el accidente ocurrido más de tres años antes por falta de mayores antecedentes. Ahora bien, en cuanto a lo que está en discusión, es decir a si la actora se cayó al descender del colectivo perteneciente a la empresa demandada el día 22 de Septiembre de 2.009 siendo aproximadamente las 8.30 hs., entiendo que pese a lo alegado por la recurrente el hecho mismo del accidente no está acreditado. Me detengo a mencionar que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección ocular, de confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Se trata de simples preceptos de lógica y sentido común, inherentes al razonamiento de toda persona normal, que operan en el criterio personal de los jueces; o que la sana crítica es la lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a

discernir lo que es verdadero de lo que es falso. (ONDARCUHU, José Ignacio, ¿Sana crítica. Lógica, experiencia y sentido común?, LA LEY 2013-C, 367; CIPRIANO, Néstor Amílcar, ¿Extensión de la sana crítica más allá de las pruebas?, LA LEY 1985-C, 1190).

De los medios de prueba incorporados a la causa, valorados conforme a la sana crítica racional (Art. 207 del C.P.C.), fácil es concluir que no se puede atribuir la incapacidad de la que da cuenta el perito al accidente que dice haber sufrido la Sra. Zavala desde que el mismo no resulta acreditado. No se soslaya que en casos como el de autos, el juez puede tener en cuenta los indicios que obran en el expediente para tener por acreditado el hecho constitutivo de la pretensión resarcitoria; sin embargo, ello es así cuando del conjunto de esos indicios que sean graves, precisos y concordantes, se pueda reconstruir judicialmente el hecho; aquí, ni siquiera echando mano al favor probationem en beneficio del consumidor puede modificarse la decisión de grado, toda vez que la única prueba aportada en relación al hecho mismo generador del daño y de la consecuente responsabilidad, depende de declaraciones unilaterales formuladas por la accionante. VII.- En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación promovido a fojas 150, debiendo confirmarse, en todas sus partes, la sentencia de fojas 140/2. ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión la Dra. MIRTA SAR SAR adhiere por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGÚNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: Las costas deben imponerse a la parte recurrente que resulta vencida. (arts. 35 y 36 del C.P.C.) ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, la Dra. MIRTA SAR SAR adhiere al voto precedente. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 13 de febrero de 2.015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación promovido a fojas 150 y en consecuencia confirmar en todas sus partes la sentencia de fojas 140/2. II.- Imponer las costas de alzada a la parte recurrente vencida. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente manera: a los Dres. Leandro Sánchez en la suma de Pesos ... (\$...) y Aníbal Sánchez en la suma de Pesos ... (\$...) (Art. 2, 3, 4 y 15 de L.A.) Dejándose expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara

Dra. Mirta Sar Sar Juez de Cámara Dra. María Inés Ortiz Maldonado Prosecretaria  
000334E