

Caída Al Descender Del Colectivo Prueba Del Hecho Y De Los Danos

JURISPRUDENCIA

Caída al descender del colectivo. Prueba del hecho y de los daños

Se rechaza el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que no hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados del accidente ocurrido cuando la actora viajaba como pasajera transportada en un micro de la empresa demandada, al descender del mismo

En la ciudad de Mendoza, a los veintisiete días del mes de julio de dos mil diecisiete se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, las Sras. Jueces titulares de la misma, Dras. Silvina Furlotti, María Teresa Carabajal Molina, y no así Dra. Gladys Delia Marsala por encontrarse en uso de licencia y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 251.085/52517 caratulada ?DELAGUARDA MARIA SOLEDAD C/ TRANSP. DE PASAJEROS GRAL ROCA P / D Y P? originaria del Decimo Octavo Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial venida a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 275/ 276 por la parte actora y sus profesionales contra la sentencia dictada el 01 de diciembre de 2016 obrante a fs.266/271. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 241 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres.Furlotti, Carabajal Molina y Marsala. De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde? SEGUNDA: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA SILVINA FURLOTTI, dijo: Que a fs. 11 se presenta el Dr. Paulo Alejandro Cruzat, por la Srta. María Soledad Delaguada, y entabla demanda sumaria por indemnización de daños y perjuicios en contra de Transporte de Pasajeros General Roca SRL, (Grupo 5), en su calidad de guardián y porteadora del microómnibus con el que se causó el daño, para fecha 01 de agosto de 2014, por la suma de pesos ciento once mil (\$ 111.000) o lo que en más o menos surja de la prueba rendida, intereses legales, accesorios y actualizaciones que correspondan. Que la suma reclamada deriva del accidente sufrido el día 01 de agosto de 214, siendo las 7:30 hs. Cuando la actora viajaba como pasajera transportada en el micro interno 33 domino MRY 091, de Transporte de Pasajeros General Roca SRL, y cuando el mismo circulaba por calle Alem con dirección de marcha hacia el oeste, entre calles Rioja y San Juan de la Ciudad de Mendoza, al llegar a la parada detiene la marcha y cuando la actora se disponía a descender por la puerta delantera ya que llevaba en brazos a su hijo bebé, es que el chofer retoma la marcha, lo que produjo que cayeran estrepitosamente sobre la capa asfáltica, sufriendo lesiones de consideración. Reclama daño material por incapacidad sobreviniente, indicando que sufrió politraumatismo y latigazo cervical que produce vómitos, mareos, todo ello con fundamento en los certificados médicos de la Dra. Delia Flores. Sostiene que sufre cambios de patrones de sueño, dificultad auditiva, trastornos de la memoria, limitación en movimientos en la zona afectada, hipoestesia en cuello, fijando la incapacidad en un 15%, indicando que era una mujer sana, de 31 años de edad, con expectativa de vida de 39 años que organizaba eventos, con ingresos de pesos cuatro mil quinientos (\$ 4.500), siendo sostén de familia.Plantea la inconstitucionalidad de las leyes 7198 y 7358 y 4087 Que a fs. 24 se hace parte la Dra. Lilia Raia de Lascano, por Transporte de Pasajeros General Roca SRL, cita en garantía a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y contesta la demanda. Impugna la liquidación presentada por el actor, indicando que el mismo pretende un enriquecimiento indebido, niega la procedencia del daño moral por excesivo su monto. A fs. 35 comparece la Dra. María Elina Benegas, por Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y contesta la demanda. Acepta la citación en los términos y condiciones especiales de la póliza de seguros, con limitación de cobertura por la franquicia a cargo del asegurado, según cláusula 4 de las condiciones generales aprobada por Res. 25.429 SSN- Efectúa una negativa de los hechos invocados en la demanda, el carácter de pasajera, los daños y montos reclamados. Niega por las razones que expresa, el rubro incapacidad sobreviniente, el daño moral y gastos médicos reclamados. Contesta el planteo de inconstitucionalidad y ofrece pruebas. A fs. 45 y 52 la parte actora contesta el traslado de las contestaciones de demanda. Niega la existencia de la franquicia, indicando que solo se acompañó una copia simple de la póliza y que en caso de existir la franquicia es inconstitucional por irrazonable. A fs. 55 se dicta el auto de sustanciación, alegan las partes y la Sra. Juez dicta sentencia en los siguientes términos: - En autos se encuentra controvertida la existencia misma del hecho invocado en la demanda como generador del daño, y estimó que la plataforma fáctica no había sido debidamente acreditada por la actora, como era su carga hacerlo. La prueba del hecho que constituye el presupuesto de la acción de responsabilidad incoada pesaba sobre la accionante, lo que no ha sucedido, no pudiendo tener por cierto que en el día y hora indicados en la demanda se cayera la actora al descender del colectivo de la demandada, ni que ese vehículo haya tenido intervención en la producción de las lesiones que refiere la accionada. - Entendió que si bien 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 deben ser graves, precisos y concordantes, se pueda reconstruir judicialmente el hecho; empero en el caso de autos, ni siquiera aplicando el principio del favor probationem en beneficio del consumidor puede admitirse la demanda. Ponderó que si se supusiera que existió un error de tipeo en la demanda, toda vez que debió decir la actora que el accidente ocurrió a las 19:30 hs., el testimonio del Sr Mario Palacio corresponde restarle valor porque dijo que el incidente ocurrió en la mañana, y este dato no es menor, o difícil de recordar o retener en la memoria. Por lo tanto, consideró que contar sólo con la denuncia unilateral del siniestro, era insuficiente para fundar una demanda. 3. Contra la sentencia se alza la parte actora que expresa agravios a fs.281/291. Refiere que existe prueba indubitable en la causa que comprometen el accionar culposo al dependiente del a empresa accionada. Sostiene que el accidente se produjo en horas de la mañana, tal como lo indicaron en la demanda y no en horario de la tarde como sostuvo el testigo, y concluye el juez a quo. Manifestó que el error de tipeo relativo al horario del accidente que aparece en el acta es más que evidente, toda vez que el acta policial tampoco consigna domicilio real de la actora, y no por ello se puede concluir que la misma no las posea. Indica que la instrumental agregada a fs. 2,3 , y 7 a contrario sensu de lo que opina la magistrada de grado, si fue reconocida por el representante legal del Hospital Central, según surge a fs. 124.

Expone que su parte concurrió en al menos tres oportunidades al Hospital Central a causa de los intensos dolores que sentía con motivo del accidente, no obstante ello se desconoce por qué no quedó registrado. Se agravia la parte actora de la valoración efectuada por la magistrada de grado respecto al testimonio del Sr. Mario Palacio, toda vez que fue desechada por la juez de grado. Entiende que la testimonial rendida es clara y contundente y no deja dudas, no existiendo contradicción del honorario de ocurrencia del accidente. Se queja de que las pericias médicas rendidas en autos, no fueron analizadas por la juez de grado de donde surge que la parte actora padeció lesiones como consecuencia directa del accidente sufrido. Alega que la sentencia de grado soslaya normas del Código de Comercio, y además la Ley de Defensa del Consumidor que es de orden público. Afirma que esta norma citada impone al proveedor del servicio el deber de colaboración en el proceso proporcionando todos los elementos de prueba que obren en su poder. Asegura que pretender que su parte pruebe la hora del accidente y la calidad de pasajera constituye una prueba diabólica. Alude que cuando las máquinas que cobran el correspondiente pasaje a cada persona que aborda el colectivo, no dan boleto, como sucedía un tiempo atrás. Explica que las tarjetas de la empresa Red Bus no siempre corresponden a una persona sino que las mayoría se utilizan en forma impersonal, que se recargan y compran en cualquier lugar. Esgrime que quien debía acreditar que la actora no iba en el colectivo y/o que el accidente jamás existió, era la empresa accionada. Afirma que su parte acreditó por medio de la declaración del Sr. Palacio, no sólo que efectivamente, el día y hora denunciados en la demanda se encontraba siendo trasladada en una unidad de la empresa demandada, sino que además expresó claramente las circunstancias en las que el siniestro se produjo. Señala que pesaban sobre la empresa demandada las presunciones legales relativas a la confesión ficta, al apercibimiento que dispone el art. 182 y el incumplimiento de colaboración que impone la LDC . 4. A fs.211/215 contesta los agravios la citada en garantía a fs 300/304, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. 5. A fs.311 obra dictamen del Sr. Fiscal de Cámara. 6. A fs.313 queda la causa en estado de dictar sentencia. 7. Solución al caso. La parte actora se queja del rechazo de la demanda, fundamentalmente, basado en la falta de la apreciación de la prueba rendida, y la necesidad de rendir una prueba diabólica, como es, acreditar que era pasajera del ómnibus de la demandada. Anticipo al Acuerdo que propiciaré el rechazo del recurso en trato por las razones que expondré. En un caso similar al presente dije que: ?cualquiera sea la norma que se pretenda aplicar: 1.113 CC, 184 C. Co o ley 24.240, o las normas más favorables al consumidor del Nuevo Código Civil y Comercial (art. 7 CCCN), la suerte de la demanda es la misma por cuanto no se probó la relación de causalidad entre el contrato de transporte o el riesgo de la cosa o de la actividad con los daños sufridos por la actora.? (221.419 CARATULADOS ?SANCHO MARTA ISABEL C/ EMPRESA DE AUTOTRANSPORTES PRESIDENTE ALVEAR S.A. P/ DyP?). En autos, existe orfandad probatoria sobre la existencia del evento dañoso. En tal punto, es la parte actora quien debió acompañar prueba al proceso, de que el mismo sucedió de la forma que describió en la demanda, más aun cuando la parte demandada ha negado categóricamente que haya ocurrido. Coincido con la jurisprudencia de Cámara que ha resuelto que: ?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 presupuesto 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.(4CC, 51.713/184.622 caratulados ?Velázquez, Francisco Solano C/El Trapiche S.R.L. P/D. Y P. (Accidente De Tránsito)? 2/9/ 2015)

En este orden de ideas, pondero que, el escrito de demanda refiere que: ?el día 01 de agosto del 2014 siendo las 7:30 hs aproximadamente, la Señora María Soledad Delaguarda, viajaba en el micrómnibus como pasajera transportada en el interno 33, dominio MRY 091, de Transportes de Pasajeros General Roca S.R.L.(Grupo 5). Que en dichas circunstancias el mencionado colectivo circulaba por calle Alem con dirección de marcha hacia oeste entre calle Rioja y San Juan de Ciudad, Mendoza al llegar a la parada detiene la marcha y cuando la actora se disponía a descender por la puerta delantera ya que llevaba en brazos a su hijo bebe, es que el chofer retoma su marcha lo que produjo que se cayeran estrepitosamente de espalda contra la capa asfáltica?. Por lo tanto, y en razón de lo normado por el art 179 del CPC, como ya adelantara, la primer carga procesal que tiene la parte demandante es probar la ocurrencia del hecho. La prueba rendida en autos no ha probado que la parte actora fuera pasajera del micro del Grupo 5 interno 33, y que se haya caído al momento de descender del mismo. En pos de ello, si bien es cierto que, el sistema de pago de transporte actual no entrega ninguna constancia de viaje, cuando uno aborda el medio de transporte, no es menos cierto que, la tarjeta RED BUS, pertenece a un sistema informático, del cual puede extraerse el historial, toda vez que la misma tiene un número único que permite hacer un historial de los descuentos que se realiza según los viajes que se realice. Ello independientemente que se impersonal, y que se transmita de persona a persona libremente. Fácilmente se puede consultar en internet en la página <http://servicios.mendoza.gov.ar/consultar-red-bus/>, el saldo de la tarjeta y los descuentos por viajes realizados, lo que hubiera permitido a la actora acompañar en autos, el mentado historial referido como prueba a los efectos de demostrar que fue pasajera. También de dicha información podría haberse extraído el día y la hora en la cual ascendió al ómnibus. El expediente penal AEV da reseña de una denuncia unilateral que realiza la parte actora el día 01 de agosto del 2014 a las 22:31 hs donde expuso que el hecho había ocurrido ese día, pero a las 19:40 hs. Es decir en otro horario al que denuncia en la demanda. La diferencia horaria entre lo consignado en la demanda y lo denunciado no es dato menor, en razón de que hace a las circunstancias de lugar, tiempo y espacio; siendo indispensable para individualizar la ocurrencia del hecho. Es más, si el horario es de mañana, existe claridad mientras que si es de tarde por la fecha-agosto- estaba de noche. Es decir que la temporalidad es bastante distinta en uno u otro caso. A su turno, la otra prueba respecto del hecho aportada por la actora, resulta ser la testimonial del Sr. Mario Palacios, la cual ha sido, debidamente valorada por la juez de grado, toda vez que de lo relatado por el deponente, no surge que el hecho hubiera sucedido como dice la actora. En efecto el testigo indica que el hecho sucedió a las 7:30 hs u 8 hs de la mañana-es decir es contradictorio con lo que declara la actora en sede penal y con el resto de las constancias de la causa. Ello sumado al hecho de que el testigo fue tachado por la parte demandada. Por otro lado si bien existe a fs.2,3 y 7 posibles constancias de que la actora ingresó por la guardia en el Hospital Central, es de fecha 01/08/2014 a las 20:25 hs. Dichas fichas fueron reconocidas por el representante del Hospital Central, pero no se reconoció su contenido; y a demás tales instrumentos no fueron suscriptos ni sellados por el Nosocomio. Se suma a esta circunstancia que a fs.74 el Hospital Central informa que la actora fue atendida el día 02 de agosto del 2014 con diagnóstico de ?TEC-traumatismo de tobillo izquierdo?. La prueba de absolución de posiciones en rebeldía, que pretende la parte apelante sea valorada como fundamental en la causa, corresponde que se la pondere con el resto del material probatorio, pero no en forma individual. En consecuencia, en autos no existe prueba alguna de la ocurrencia del hecho dañoso, no obstante valorar que la parte actora podría ser considerada consumidora, a los términos de la apreciación de la prueba, lo que permitiría un aligeramiento de la prueba a rendir.. Esta Cámara, en anterior integración, ha dicho en supuesto similar al presente que: ?No obstante que tanto la jurisprudencia como la doctrina han aligerado la carga probatoria de la víctima por diversos caminos recorridos, nadie duda de que, cuanto menos, el dañado debe probar la existencia misma del hecho dañoso, para luego ingresar en la investigación de las atribuciones fácticas y jurídicas del caso. Pero si se parte de la carencia de acreditación del hecho, el avance hacia los otros extremos se anula.? (causa N° 79.424/30.811, caratulada: ?ULLOA DANIEL C/ DI PIETRO RAFAEL DARIO P/D. Y P. (AC. DE TRANSITO) del 14/11/2005). En la causa n° 154.899/ 50.229 caratulada ?TEJADA ELCIRA LOURDES c/ PEREZ JULIO HECTOR y ots. p/ D. y P.?, del 14/4/2014 dije que: ?En autos asiste razón a la apelante en cuanto que la actora no ha probado el hecho. Estimo que la mera exposición unilateral de la actora en sede policial no es suficiente para probar el hecho sin otras pruebas que permitan corroborar su veracidad. Máxime si, a los tres días de acaecido el supuesto hecho, el médico policial no constató lesiones y sólo consigna lo referido por la denunciante, este certificado, llevó al archivo de la causa por inexistencia de lesiones (ver. AEV). Tampoco suma a la prueba del hecho el certificado emitido en la Clínica Santa María y menos aún la prueba pericial médica practicada por el Dr. Daziano, que confunde el hombro lesionado y luego pretende justificarse diciendo que es un mero error, cuando afirma que la incapacidad es mayor porque la víctima es diestra. El boleto acompañado solo prueba el viaje, pero no un accidente.? En casos similares (caídas de pasajeros en colectivos y orfandad probatoria sobre el hecho y/o la incapacidad), este Tribunal, con el voto del Dr. Gianella, ha dicho que: ?Recientemente nos hemos expedido en dos causas sustancialmente análogas a la presente, al menos en cuanto a la prueba del contrato de transporte, advirtiéndose curiosas similitudes en cuanto al tópico señalado y también con relación a la prueba de la incapacidad sobreviniente -como ya vimos- basada en prácticas periciales

médicas más o menos alejadas del evento, ninguna acreditación de lesiones inmediata al accidente e instrumentos que a la postre no son reconocidos por sus emitentes (v. Expte N° 115.087 ?Rodriguez, Lidia Sara Y Otros C/ Autotransportes El Trapiche S.R.L. Grupo 1 Y Otros Por D Y P.? Y ExPte N° 150.575 ?Rosales, Carlos Enrique Y Otros C/ Duran Correa, Francisco Y Otros P/ D. Y P.?). Como hemos señalado en ellas, la relación causal determina la autoría del daño, define quién responde porque, al ubicar la autoría del daño, permite individualizar el sujeto al que debe imputarse el resultado perjudicial y determina la extensión del resarcimiento. La causalidad no sólo gobierna la imputación objetiva del daño a un hecho fuente, sino que también define la medida en que aquel puede atribuirse a éste, delimitando si el daño debe ser resarcido, por quién y con qué alcance corresponde determinarlo. La respuesta jurídica a los interrogantes que presenta la causalidad la encontramos en los arts. 901, 903, 904, 905 y 906 que exponen el criterio de las consecuencias o teoría de las consecuencias, cuyo eje es la idea rectora de la previsibilidad. Como regla, la víctima debe probar la relación causal entre el hecho fuente y el daño y, normalmente, la prueba se satisface acreditando los dos términos de esa relación a fin de que el juez evalúe las características del suceso para concluir si ha sido o no adecuado para producir el resultado perjudicial.? Luego agrega que: ?la acreditación del nexo entre el hecho generador y las consecuencias dañosas, es del todo necesario para poder atribuir responsabilidad a un sujeto. Tratándose de un supuesto de responsabilidad objetiva o subjetiva, siempre es imprescindible la acreditación de la relación de causa a efecto, entre el hecho que se pretende motivo del daño y el daño mismo?. (CNFED. CIVIL Y COMERCIAL, SALA 2°, 4/486, LL., 1987- C, pág. 426), lo que en nuestro caso no ha sucedido, no sólo porque no se ha probado el transporte, sino porque las deficiencias de la pericia realizada en autos sobre la incapacidad no sólo no permite basar una condena a resarcir la incapacidad dictaminada en el trabajo pericial, sino que deja sin prueba, lisa y llanamente, a este extremo de la pretensión. (Ver expte. N° 154.042 ?Velázquez Graciela Francisca c/ Valentín Luis Estoco e Hijos p/D. y P.). (fallo: autos nro. n° 99.830/36.610 caratulados ?ARANCIBIA PAULA y ots. c/ PEREZ MARIANO ABEL y ots. p/ D. y P.?, 29/11/2013, también ver autos 115.087 ?RODRIGUEZ, LIDIA SARA Y OTROS C/ AUTOTRANSPORTES EL TRAPICHE S.R.L. GRUPO 1 Y OTROS POR D Y P.?, 13/05/2013, LS 133-078). Por ello, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la sentencia traída a revisión. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión la Dra Carabajal Molina, dijo que adhiere al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. FURLOTTI DIJO: Atento el resultado al cual se ha arribado las costas de la Alzada se imponen a la parte apelante actora vencida (art. 36 CPC). ASÍ VOTO. Sobre la misma cuestión la Dra. Carabajal Molina, dijo que adhiere al voto que antecede Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA: Mendoza, 27 de julio de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.275. 2) Imponer las costas de la Alzada a la parte actora vencida (art.36 del CPC) 3) Regular los honorarios profesionales a los Dres. María Elina Benegas, Diego Boulin, Paulo Cruzat, e Ivana Letelier en las sumas de pesos un mil quinientos noventa y ocho (\$1598), cinco mil trescientos veintiocho (\$5328), un mil ciento diecinueve (\$1.119) y tres mil setecientos veintinueve (\$3.729) a cada uno respectivamente, sin perjuicio de los honorarios complementarios e IVA en caso de corresponder.(art.2,3,15 y31 Ley 3641) NOTIFIQUESEN Y BAJEN. Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA 019926E