

## Danos Sufridos Por Un Pasajero Lesion En La Columna Rechazo De La Demanda

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por un pasajero. Lesión en la columna. Rechazo de la demanda Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios por considerar que el actor no logró demostrar que la lesión que sufre en su columna cervical fuera ocasionada al ser transportado como pasajero dentro de una unidad perteneciente a la accionada.

En la ciudad de San Isidro, a los 29 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, en los términos del art. 36 de la ley 5827, doctoras MARIA FERNANDA NUEVO y MARÍA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en el juicio: ?Cardoso Gandarinho, Juan c/ Microómnibus Tigre S.A. y otro s/ daños y perjuicios? causa n° SI-29645-2009; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dras. Nuevo y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Nuevo dijo: 1.- El asunto juzgado La sentencia de fs. 406/409 rechazó la demanda promovida por Juan Cardoso Gandarinho contra Microómnibus Tigre S.A., Matías Adrián Tomavich y la citada en garantía ?Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. Para así decidir consideró aplicables los arts. 184 del C.Comercio en correlación con el art. 1113 del C.Civil. Ponderó que el art. 184 del C.Comercio impone la responsabilidad del transportista de extremar las precauciones de buena calidad y funcionamiento del servicio. También consideró que es carga de quien acciona probar el daño, la relación causal, el riesgo de la cosa y el carácter de dueño o guardián. Luego del análisis del material probatorio concluyó la sentenciante que el actor no logró demostrar en autos los presupuestos fácticos en los que funda su pretensión, esto es que la lesión que sufre en su columna cervical fuera ocasionada al ser transportado como pasajero dentro de una unidad perteneciente a la accionada. 2. - Los agravios Apela el actor conforme el memorial presentado a fs. 427/429, contestado a fs. 431/432 por la citada en garantía y a fs. 433/437 por la demandada. Sostiene el accionante que la Sra. Juez efectuó una errónea valoración de los elementos probatorios arrojados a la causa. Entiende que el boleto de fs. 4 acredita la presencia del actor en la fecha y hora indicada en el colectivo que la propia empresa reconoció como de su propiedad, así como el contrato de transporte entre las partes. Considera que el testimonio de fs. 196, aunque no fue presencial, sí acredita el daño inmediato al siniestro. Aduce que el testigo Cacoilo fue presencial y de su relato se infiere el nexo causal entre la lesión y el viaje en transporte público, no existiendo contradicción alguna en sus dichos. Alega que la sentencia no valoró la declaración del chofer del colectivo quien reconoció estar conduciendo el recorrido denunciado por el actor y la existencia de badenes en la altura manifestada en la demanda. Arguye que si bien no hay constancia de atención médica inmediata a la fecha del siniestro es porque la consulta se hizo al día siguiente porque los dolores no cesaban. Cuestiona que la sentencia no valorara la carta documento enviada y agregada en autos hacia la empresa demandada donde el silencio que mantuvo hace presuponer la realidad de los hechos como los relata el actor. Finalmente sostiene que las pericias médica y psicológica de autos fueron concluyentes al determinar que las secuelas encontradas tienen relación causal con el accidente. 3.- Normativa aplicable De acuerdo con lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial de La Nación y la fecha en la que ocurrió el hecho de autos (22/05/2008), corresponde que la materia sea juzgada a la luz del Código Civil vigente en aquél momento, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (arts. 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Código Civil y Comercial; cf. SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011); sin perjuicio de las referencias que puedan efectuarse, en lo pertinente y sin desmedro de la normativa aplicable a las nuevas disposiciones legales como consolidación de criterios existentes a la época de vigencia del Código Civil (causa n° SI-30288-2008 del 3-5-2016 RSD. 46/2016 de la Sala IIa). 4.- La solución del caso Cabe señalar que -tal como señalara la sentencia cuestionada- no existe responsabilidad civil sin la concurrencia de todos sus elementos propios, esto es, la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, y la imputabilidad o bien atribución legal de responsabilidad (Bustamante Alsina ?Teoría General de la Responsabilidad Civil? núm.170; causa 105.476 del 30-4-09 RSD: 32/09 de esta Sala IIIª). Teniendo en cuenta lo expuesto cabe resaltar que contrariamente a lo manifestado en los agravios la prueba agregada al expediente no permite tener por demostrada la relación causal entre las secuelas que sufre el actor y el viaje en transporte público de pasajeros efectuado con el interno de la demandada el 22/05/2008. En efecto, si bien es cierto que el boleto que obra a fs. 4 del presente expediente acredita el contrato de transporte celebrado entre el actor y la empresa accionada, de ello no se sigue que durante el trayecto el demandante sufriera las lesiones que denuncia en su escrito de inicio a raíz de una conducción negligente por parte del chofer del rodado (ver fs. 53. y ss.), siendo que es carga de éste acreditarlo conforme deviene impuesto

legalmente. Y si bien el testigo Barbero (fs. 196), cuñado del accionante, declara que el día del accidente lo vio bajar mal del colectivo, que éste había agarrado un lomo de burro, que el micrómnibus saltó y Cardoso se golpeó la espalda, también explicó que todo ello lo sabe porque el propio actor fue quien le contó que viajaba en dicho transporte y que allí se produjeron las lesiones. Por tanto las expresiones del testigo no son prueba que acredite la relación causal entre el viaje y las lesiones que padece el actor ya que los problemas en la columna -como refiere el declarante- pudieron originarse en diversas situaciones, no derivando necesariamente de un viaje en colectivo, siendo ésta únicamente una alternativa posible; que además no fue percibida directamente por él. Así entonces, tal prueba sólo tiene carácter de accesorio que necesariamente debe apoyarse en otras probanzas para generar la convicción necesaria (Conf. Hernando Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Págs.30 y 95) y que en la especie no existen (arts. 384 y 456 del CPCC). En cuanto al testimonio de Norberto José Cacoilo (fs. 196vta./197) que la Sra. Juez ?a quo? consideró contradictorio (por cuanto al responder la segunda pregunta dijo haber visto bajar del colectivo al actor y haberlo ayudado porque estaba con gran dolor en la zona lumbar, mientras que al contestar la tercera pregunta afirmó conocer del accidente por los dichos del actor), se limita el recurrente a negar la alegada contradicción. Y tal negación no basta para que el testigo haya de computarse, porque era su carga probar concreta y razonadamente en qué radicaría el error de la Sra. Jueza en el ejercicio de la sana crítica al arribar a una opinión contraria a la por él propugnada. Es que los agravios deben ser suficientes sobre cada una de las cuestiones debatidas y cuya modificación se pretende. Aquellas sobre las que la impugnación resulta vaga o meramente afirmativa, o traduce una simple discrepancia subjetiva que no configura una crítica razonada quedan excluidas de la consideración de la Alzada (arts.260, 261, 266 CPCC.). En relación a la falta de valoración de los dichos del chofer del colectivo -Matías Tomavich- cabe señalar que si bien aquél reconoció haber conducido el día 22/05/2008 el interno ... de la línea 720 (respta. pos. 1ª y 4ª pliego fs. 180) y admitió la existencia de badenes en la zona (respta. 5ª) de ello no se sigue que necesariamente aceptara que atravesó tal badén en dicho viaje con la fuerza capaz o en condiciones aptas de lesionar a un pasajero. Por otra parte cabe señalar que, quien hoy apela, pudo haber preguntado si había agarrado un badén y no lo hizo. Tampoco informa que el pasajero durante el viaje se haya quejado o le haya reprochado el daño por como agarró el badén (art. 402, 409, 413 del CPCC). En efecto, apreciadas tales contestaciones en relación a las demás (5ª y 1ª ampliación) -las que refieren que no es cierto que el día del accidente pasó fuertemente una loma de burro sin frenar y que no es cierto que esos badenes puedan provocar un salto en el colectivo porque en ese recorrido se va muy despacio por la existencia de colegio- resulta imposible colegir de las respuestas un reconocimiento del hecho y/o de responsabilidad como pretende el recurrente. La eficacia de las contestaciones dadas al pliego de posiciones debe ser apreciada considerándolas en su conjunto, y no por el sentido que se atribuye a la respuesta dada a posiciones aisladas (MORELLO y otros, "Códigos...", 1ª ed., V, 218; causa 54.084 del 8-7-1991 de la entonces Sala IIª). Por consiguiente tal elemento de prueba no coadyuva a formar convicción acerca de la existencia del hecho. Tampoco es dable tenerlo por admitido con las cartas documento de fs. 23/24 y fs. 27 ya que dicha prueba documental fue negada en su autenticidad y no fue reconocida por su emisor (ver. fs. 69y vta. y fs. 98; art. 354 inc. 1º del CPCC). Además tanto la parte demandada como la citada en garantía rechazan en todos sus términos la ocurrencia del suceso narrado en la demanda así como la responsabilidad endilgada. No es factible, entonces otorgarle el alcance y la interpretación que pretende el apelante puesto que el reconocimiento implica la intención de asumir las consecuencias de un acto atribuido por la contraparte a su respecto (conf. Devis Echandía Hernando, ?Compendio de la Prueba Judicial?, Tomo I, pág.278/9, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, año 2000, citado en causa 105.592 del 11-9-08 de la entonces Sala IIª; causa 99.658 del 15-7-10 RSD 83/10 del 15-7-10 de esta sala IIIª), circunstancia que no se advierte en la causa sino todo lo contrario. Si bien es cierto que con las constancias del Consultorio particular del Dr. Pablo D'Amico (fs. 260/261 y fs. 367/374) queda demostrado que al día siguiente del supuesto hecho, esto es el 23/05/2008, el actor fue atendido por traumatismo lumbar, ello no constituye prueba de que dicha lesión fuera consecuencia de un golpe recibido al viajar en el microómnibus de la demandada el día anterior (22/05/2008). Ello no obstante que las pericias médica (fs. 275/276) y psicológica (fs. 315/318) realizadas en autos concluyeran que las secuelas encontradas tienen relación causal con el accidente dado que no existen pruebas en autos que demuestren que la fractura de L2 que actualmente ocasiona dolor, limitación a la movilidad y el trastorno de estrés post traumático fueran producto de un golpe sobre el colectivo el día 22/05/2008. No hay constancia de la atención del Sr. Cardoso el día denunciado en la demanda en ningún nosocomio. Así ha de tenerse en cuenta que aunque ambos peritos afirmen la existencia de relación causal entre las secuelas y el hecho denunciado la ausencia de informes o constancias de antecedentes, impide vincular con meridiana certeza las secuelas que se informan en ambos dictámenes (art. 375 del CPCC). De hecho el experto médico al contestar la impugnación de la parte demandada indica que ?los hechos alegados en la demanda tienen entidad suficiente para provocar el deterioro comprobado en el peritado?, pero de modo alguno afirma de modo categórico la cuestionada relación de causalidad (fs. 328). Por otra parte resultan irrelevantes las manifestaciones del actor en relación a que la consulta médica se efectuó el día siguiente al hecho porque los dolores no cesaban, desde que ello -conforme la carga probatoria que

le concierne- debió ser acreditado y no lo fue. Atento la noción procesal de carga de la prueba, quien tiene interés jurídico en que determinada circunstancia resulte probada, se perjudica o sufre la consecuencia adversa de su falta de prueba. Cuando -como en la especie- falta la prueba de los hechos que fundamentan el núcleo de la pretensión, el juez debe dictar una sentencia desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla (conf. Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", t. 1, pág. 426 y sigtes.; SCBA Acuerdo 2078 del 15 de julio de 2015, C. 118.411). En consecuencia corresponde confirmar la sentencia apelada. Voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se confirma la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravios; b) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada al actor vencido (art. 68 del CPCC); c) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

019182E