

## Pasajero De Colectivo Contrato De Transporte Prueba

### JURISPRUDENCIA

### Pasajero de colectivo. Contrato de transporte. Prueba

En el

marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue un resarcimiento por los daños generados a quien cayó al intentar descender del colectivo en el que viajaba, se revoca la sentencia que admitió la demanda pues el actor no logró acreditar el contrato de transporte aducido.

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de agosto de 2017, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "Retamozo, Miriam Noemí c/ Colectiveros Unidos SA y otro s/ Daños y Perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo:

I.- La sentencia de fs. 190/201 admitió la demanda promovida por Miriam Noemí Retamozo contra Colectiveros Unidos SA y Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con costas. El pronunciamiento fue apelado por las partes, quienes expresaron agravios a fs. 236/237 y 239/241, y fueron contestados a fs. 243/247 y 250.

II.- El demandado y la citada en garantía se agravian de la admisión de la demanda para lo cual refieren que el magistrado de grado endilgó la responsabilidad del hecho basándose únicamente en la declaración de un testigo que no lo presenció y que, además, tenía una relación de amistad con la actora. Critican que se haya resuelto de esta manera cuando, según sostienen, no existe en autos otro elemento de prueba que respalde la versión brindada por la actora. Se quejan de que el a quo no haya considerado las impugnaciones que realizaron a las pericias médica y psicológica y que haya reconocido la indemnización por tratamiento psicológico. Finalmente, se agravian por el monto concedido por daño moral y de la tasa de interés fijada. La parte actora, por su parte, se queja por el monto otorgado por daño moral.

III.- En el escrito liminar Miriam Noemí Retamozo sostiene haber sufrido un accidente el 11 de diciembre de 2012, aproximadamente a las 21,30 hs. cuando intentó descender de la unidad N°4516 de la línea 106 y el conductor reanudó su marcha, provocando su caída. Relata que, debido a las lesiones sufridas, fue trasladada por el chofer del colectivo al Hospital Durand. A su turno, la demandada y la citada en garantía negaron enfáticamente la producción del accidente y la calidad de pasajera de la actora. El juez de primera instancia, luego de resumir lo expuesto por las partes y de evaluar la prueba producida, estimó que la ocurrencia del hecho quedó demostrada con la declaración testimonial de la Sra. Chesini y con las constancias de atención médica del Hospital Durand, por lo que admitió la acción.

IV.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en los códigos Civil y Comercial hoy derogados, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Hecha esta aclaración, teniendo en cuenta que la actora dice haber sufrido daños en ocasión de un viaje en un transporte público de pasajeros, recuerdo que resulta de aplicación al caso el art. 184 del Código de Comercio. Por ello, es indiscutible la naturaleza contractual de la responsabilidad del porteador, quien debe responder civilmente por la muerte o lesión del pasajero, salvo que pruebe la presencia de alguna circunstancia obstativa del nexo causal entre el transporte y el daño, es decir, que el accidente provino de fuerza mayor o caso fortuito, o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder. En otras palabras, tratándose de daños ocasionados en la persona del viajero durante el transporte, nace automáticamente en favor de la víctima una doble presunción: la primera en cuanto a la causalidad, toda vez que queda inferido "prima facie" que el daño sufrido tuvo conexión adecuada con el transporte, y la segunda, la de responsabilidad de la empresa en la producción del perjuicio. Más como son presunciones "juris tantum", el transportador deberá demostrar la presencia de alguna de las causas de liberación de responsabilidad antes mencionadas (Conf. Brebbia, Roberto, "Problemática jurídica de los automotores", Tomo 2, pág. 22). Delimitado entonces el marco jurídico aplicable, corresponde ingresar al análisis de la prueba producida a fin de establecer si está acreditada la existencia del accidente y, en su caso, si concurren los presupuestos para que nazca la responsabilidad civil en cabeza de la accionada en los términos del art. 184 del Código de Comercio, esto es, daños ocasionados a la persona del viajero y que aquellos se hayan producido durante el transporte.

V.- Desde ya adelanto que coincido con los agravios elevados por la demandada y su aseguradora. En primer lugar diré que, debido a que la calidad de pasajera de la reclamante ha sido negada por la empresa demandada y la aseguradora, corresponde determinar si la actora realmente viajaba en el interno en cuestión. Lo cierto es que no hay ninguna prueba directa que permita probarlo. Nótese que la única declaración testimonial brindada en autos fue de quien no presenció el siniestro. A fs. 112 Sabrina Ethel Chesini declaró que supo del accidente en momentos en que se encontraba junto con otras dos personas esperando a la actora y recibió una llamada de "Gabriela diciéndome que a Miriam la había tirado el colectivo a la calle y que el 106 la había tirado de la puerta trasera". La testigo dijo que, luego, concurrió al hospital donde se encontraba la actora y vio que en la

puerta del nosocomio había una unidad de la línea 106 estacionada, donde se encontraba la demandante esperando que el chofer buscara una silla de ruedas para ella. En estas condiciones y teniendo presente que la única testigo que declaró manifestó que conocía a la demandante de su anterior trabajo -eran compañeras y en el momento en que habría ocurrido el hecho la esperaba para cenar juntas-, se impone una valoración más estricta. En efecto, como fuera dicho, la testigo no presenció el suceso, sino que tuvo conocimiento de aquel a través de otras dos personas. Una de ellas que, según su relato, se encontraba junto con la actora al momento de ocurrir el hecho -hermana de la accionante- y la otra que se habría acercado al lugar luego de ocurrido aquel -de nombre Gabriela-. Sin embargo, cabe destacar que aquellas, no solo no fueron ofrecidas como testigos por la demandante, sino que tampoco surge su presencia al momento del hecho a lo largo del relato efectuado por la actora. Por otro lado, la constancia de la atención médica recibida en el Hospital Durand a fs. 36/38 simplemente refiere que la actora fue atendida por las dolencias que manifestó -y que, sin dudas, existieron-, pero ello solo no resulta suficiente para formar el grado de convicción de que los hechos acontecieron de la manera relatada en el escrito de demanda. Ciertamente es que, para ello, el juzgador puede acudir a las presunciones. Pero ellas, tal como prescribe el inciso 5° del art. 163 del Código Procesal, cuando no están establecidas por la ley, sólo constituirán prueba en tanto se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia lleven al ánimo del juez la razonable convicción de la verdad del hecho o hechos controvertidos conforme a las reglas de la sana crítica aunque no llegue a producir prueba absoluta (cfr. Morello, Sosa, Berizonce ?Códigos Procesales ...? comentado y anotado, T. II-C, pág. 69/70 y sus citas). Evidentemente, teniendo en cuenta las consideraciones vertidas a lo largo del presente, este supuesto no se verifica en autos.

Así las cosas, considero que el demandante no ha logrado acreditar, a través de la testimonial e informativa analizada, el contrato de transporte aducido (arts. 386 y 456 del Código Procesal). Es que, aun sin entrar en el análisis acerca de la existencia o no de la lesión denunciada, Retamozo no ha conseguido probar su calidad de pasajera del interno n° 4516 de la línea n° 106 y tampoco que se accidentara a raíz de la maniobra realizada por el chofer de dicho transporte. En suma, considero que la actora no ha podido cumplir con la carga de probar la existencia del hecho y por ello propongo al acuerdo que se revoque la sentencia de grado y se rechace la demanda. VI.- Finalmente, propondré que las costas de ambas instancias se impongan a la actora vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 279 del Código Procesal). VII.- En consecuencia, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo a mis colegas que se acojan los agravios de la demandada y citada en garantía, se revoque la sentencia de grado, y se rechace la demanda, con costas a la actora en ambas instancias. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

///nos Aires, 30 de agosto de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide modificar la sentencia de grado en el sentido de: I.- Revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda, con costas a la actora en ambas instancias. II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de fs. 200/201, y regular los honorarios de los profesionales intervinientes, adecuándolos a este nuevo pronunciamiento.- Es criterio que ha sostenido reiteradamente esta Sala que en los supuestos de rechazo de demanda debe computarse como monto del juicio el valor íntegro de la pretensión (conf. Fallo Plenario ?Multiflex S.A. c/ Consorcio de Propietarios Bartolomé Mitre CNCiv. (en pleno) 30-09-1975 La Ley Colección Plenarios pág. 509).- A estos efectos debe atenderse al capital reclamado en la demanda que ha sido desestimada no correspondiendo incluir los intereses en la base del cálculo de los honorarios, pues para que esto ocurra se requiere que hayan sido objeto de reconocimiento en el fallo definitivo (confrontar en este último aspecto art. 19 del Arancel y en autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11 de esta Sala).- Además de lo expuesto, se tendrá en cuenta la naturaleza del asunto, resultado obtenido, etapas cumplidas por cada uno de los profesionales intervinientes, mérito de su labor apreciada por su calidad, eficacia y extensión, la relación de esta labor con el principio de celeridad procesal, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432.-

En consecuencia, regúlense los honorarios de la Dra. Laura Marta Otero letrada patrocinante de la parte actora en la suma de pesos dieciocho mil (\$ 18.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de las Dras. Romina Fabiana Faija, Silvina Alejandra Faija y María Paula Borsalino, letradas apoderadas de la parte demandada y de la citada en garantía en la suma de pesos cuarenta y seis mil (\$ 46.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. III.- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto se regulan los honorarios de los peritos psicóloga Lic. Mariana Mazú Iriarte y médico Dr. Maximiliano Castro Quezada en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000), para cada uno de ellos. Los de los

peritos consultores técnicos de parte: Médicos Dres: Néstor J. Caminos y Natalia Carolina Otero y psicóloga Lic. María Marta Domínguez en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000), para cada uno de ellos. IV.- En cuanto a los honorarios de la mediadora esta Sala entiende, que a los fines de establecer los honorarios de los mediadores corresponde aplicar la escala arancelaria vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007; en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 01/03/2016, Exp. 9.288/2015). En consecuencia, y en razón de lo dispuesto por el Dec. 2536/2015, Anexo I, art. 2, inc. f) -según Dec. 767/2016-, se establecen en la suma de pesos seis mil cuatrocientos (\$ 6.400) los emolumentos de la Dra. María Alejandra Olmedo. V. Por las tareas realizadas en esta instancia que culminaron en la presente sentencia, regúlense los honorarios de la Dra. Laura Marta Otero en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000). Los de la Dra. Romina F. Faija en la suma de pesos dieciséis mil cien (\$ 16.100), (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

019820E