

Dano Sufrido Por Un Pasajero De Colectivo Prueba Del Hecho

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daño sufrido por un pasajero de colectivo. Prueba del hecho Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios que alega haber sufrido la accionante mientras se trasladaba en calidad de pasajera a bordo de un colectivo, al frenar el chofer bruscamente. Ello así, por entender que no se acreditó el carácter de pasajero del interno denunciado, perteneciente a la empresa de transporte público demandada.

En Quilmes, a los 17 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa N° 17.649, caratulada "DASO, Faustina c/CASANOVA PEREYRA, Sebastián A. y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ª) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (Art. 263 última parte del C.P.C.) dio el siguiente orden de votación: Doctores Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno.

VOTACION A la primera cuestión el doctor Carlos Jorge Señaris dijo: 1.- En la sentencia dictada a fs.415/421 el juez de la instancia anterior rechazó la demanda de daños y perjuicios promovida por Faustina Daso contra Micro Omnibus Primera Junta S.A. y la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con costas. Contra dicho decisorio se alza la parte actora - por intermedio de su letrado apoderado - a fs.423, recurso de apelación concedido libremente a fs.424, expresándose agravios a fs.452/465, con réplica de la demandada y citada en garantía a fs.474/478 (v. fs.468; 479, primer y segundo párr.). Finalmente, a fs.479, tercer párr., se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se halla consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento, previa excusación de que dan cuenta las actuaciones de fs.480 y 481, notificada a las partes (v. fs.482/485).

2.- La apelante se agravia, en primer término, del rechazo decidido por el sentenciante al no tener por acreditada la existencia del hecho, argumentando que el a quo arribó a conclusiones erróneas y arbitrarias, ya que, habiendo la accionante realizado la denuncia el mismo día del accidente, lo relatado por los testigos que declararon a fs.5 de la causa penal y a fs.360 de estos obrados resulta totalmente concordante con lo dicho por la denunciante y con la totalidad de las constancias de la causa y las actuaciones penales, no advirtiéndose contradicción alguna, sino la existencia de juicios de valor realizados por quienes relataron lo sucedido, pero - según afirma - todos dan cuenta de la existencia del hecho tal como fuera descripto en la demanda. En ese sentido, destaca que en los tres casos existe coincidencia en que el accidente ha ocurrido a causa de la caída de la accionante Daso mientras se trasladaba en calidad de pasajera a bordo del colectivo de la Línea 324, el día 28 de noviembre de 2008, en la intersección de las calles Lisandro de la Torre y Santa Sofía de Florencio Varela; y que la actora cayó en los escalones de la puerta delantera del microómnibus a causa de un tropezón provocado por una frenada brusca, como se describió en el libelo de inicio. A fin de rebatir la conclusión a la que arriba el magistrado de la instancia anterior respecto del testimonio de Fioravanti a fs.360 de estas actuaciones, al que le restó credibilidad, la recurrente expresa que si la nombrada pudo ver a la actora caer en el colectivo y no si la puerta se encontraba abierta o cerrada, ello obedece a que las personas registran los acontecimientos que de alguna manera llamaron más su atención; que si resulta llamativo que dicha testigo haya aportado sólo su nombre y la actora haya podido ubicarla, no resulta nada llamativo que su parte pueda haber hecho las averiguaciones pertinentes para ubicarla; y que si le resulta poco probable al sentenciante que una persona con la magnitud de las lesiones descriptas en la demanda pudiera haber bajado de un microómnibus por sus propios medios, nada resulta llamativo, pues por efecto del estado de shock que sufre la víctima, ésta tiende a intentar incorporarse rápidamente incluso con serias lesiones. Prosigue refiriendo que a todo ello debe sumársele las pruebas acercadas con relación a la asistencia médica recibida en hospitales públicos en la fecha del hecho y días posteriores - que detalla -, así como la copia del boleto que luce a fs.4 de la causa penal y la pericia contable producida en autos, ignorada por completo, que establece la instrumentación de un contrato de pasaje entre la actora y la empresa codemandada. Añade que la actora probó todo lo que la ley le exigía probar para la procedencia de la acción, pues, además de la existencia del hecho y su calidad de pasajera, con la prueba a que hace alusión en el acápite II.C del escrito de fundamentación (fs.458/460 vta.) y a cuya lectura me remito brevitatibus causae, se encuentran justificados los daños padecidos y su relación de causalidad con el siniestro. Por último, para el supuesto de hacerse lugar a los agravios traídos, solicita la aplicación de la tasa pasiva BIP (acáp.III, fs.460 vta./464 vta.).

3.- Bosquejados los lamentos que motivan el alzamiento reseñado, dable es recordar que este Tribunal ha dicho que la responsabilidad civil sólo puede emerger de la concreta existencia de un hecho del cual se haya derivado un daño cierto, causalmente provocado por la intervención de una cosa

riesgosa, lo cual impone inexcusablemente al reclamante, primero, la demostración de la efectiva ocurrencia del hecho invocado, para luego, a partir de ello, acreditar el daño padecido y la relación causal que exista entre este último y aquél (arts.1068,1113 y conc. del Código Civil; 375 y 384 del Código Procesal; causas 1645, RSD 61/98; 14796, RSD 95/13; 16849, RSD 23/16, 5-4-16; 16919, RSD 49/16, 30-6-16; entre muchas otras). En el caso ocurrente, la demandante persigue el cobro de una suma indemnizatoria alegando que con fecha 28 de noviembre de 2008, siendo aproximadamente las 20.30 hs., en oportunidad en que se trasladaba en carácter de pasajera a bordo del interno de la Línea 324, dominio colocado ..., de propiedad de la empresa de transporte público demandada, y relatando que, "encontrándose el microómnibus próximo a arribar a la parada existente en la intersección de las calles Santa Sofía y Lisandro de la Torre (de Florencio Varela), el chofer - por circunstancias que esta parte desconoce - frenó bruscamente y de manera totalmente intempestiva, lo que provocó que la actora se desestabilizara perdiendo el equilibrio, golpeando fuertemente contra la baranda del colectivo y terminando su brusca trayectoria dando con toda su humanidad en el hueco de la escalera de ascenso del transporte, lo que le provocó serias lesiones", agregando que luego "del fuerte impacto recibido y debido a las dolencias padecidas es que la Sra. Daso debió descender del microómnibus - el cual continuó su marcha - y fue asistida por un vecino que se encontraba en la parada, quien pudo ver lo acontecido y la trasladó al Hospital Mi Pueblo de Florencio Varela, donde recibió la debida asistencia médica, para continuar luego el tratamiento en el Hospital Evita Pueblo de Berazategui y el Hospital Durand? (v. libelo de inicio, acáp. IV, fs.5 vta./6). En ese contexto, pasará a analizar si, con las probanzas rendidas en autos, es posible tener por acreditada la ocurrencia del hecho y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en tanto han sido negadas por la demandada y citada en garantía en sus respectivas presentaciones de fs.22/31 y 50/58. Es que, de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo 375 del Código adjetivo cada parte tiene la carga probatoria de sus afirmaciones, ello debido a que el "onus probandi" es, al decir de Couture, la situación jurídica en que se hallan los litigantes en el proceso cuando la ley o el Juez requieren de ellos una determinada conducta de realización facultativa, dándoles por consiguiente la opción de omitirla o realizarla, trayendo la omisión aparejada un gravamen y constituyendo la realización un imperativo de su propio interés (Couture, "Vocabulario Jurídico", pág. 114); lo cual no es más que la aplicación de la máxima romana "ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat". No son las negaciones -sostuvo este Tribunal- sino las afirmaciones las que deben ser probadas, por lo que no puede pedirse que se acredite una defensa cuando no se ha demostrado el hecho que constituye el presupuesto de la pretensión (S.C.B.A., Ac. 33.497, AyS 1984 I 288; esta Sala, causas 1513, RSD 9/98; 1083, RSD 31/99; 3455, RSD 65/00; 3521, RSD 70/00; 5726, RSD 22/04; 7685, RSD 28/05; 9143, RSD 13/07; 12839, RSD 89/10; 16919, RSD 49/16, 30-6-16; entre otras). Bajo ese prisma, advierto, en primer término, que la parte demandada, en su responde de fs.22/31, negó enfáticamente que la actora fuera pasajera de un vehículo de la empresa y desconoció el contenido de la causa penal individualizada y ofrecida como prueba en la demanda, planteando la inoponibilidad a su respecto, toda vez que nunca se le dio intervención y, por lo tanto, no pudo ejercer el debido control (v. acáp.4, fs.27/28 vta.). Mediando tal negativa y siendo que, efectivamente, la demandada no tuvo acceso a la causa tramitada con motivo de la denuncia formulada por la actora - IPP N° 13-02-012651-08, que en este acto tengo a la vista -, las constancias de ese proceso no le son oponibles a aquélla. Ello así, con fundamento en la preservación de la garantía de defensa en juicio en relación a quien no pudo controlar las pruebas producidas en ella y a su vez no tuvo oportunidad de replicarlas adecuadamente o de contrastar sus conclusiones (esta Sala, conf. causas 8036, RSD 37/06, 8-6-2006; 12.573, RSD 70/11, 15-11-2011). En esa inteligencia, el Máximo Tribunal provincial tiene dicho que no pueden invocarse en juicio civil las declaraciones prestadas en el sumario policial si los deponentes no fueron llamados a ratificarlas, excepto que ambas partes hubieran coincidido en el ofrecimiento de esa prueba (SCBA, Ac. 50203, 12-3-93; Ac. 81428, 19-2-2002), lo que, como queda dicho, en el caso no ocurrió. Ahora bien, más allá de que la inoponibilidad señalada resulta suficiente para desterrar el medio probatorio en cuestión, en la medida en que la recurrente insiste en su ponderación, es dable acotar que de dicha causa penal, supra individualizada, y en cuyo marco el Ministerio Público Fiscal desestimó la denuncia con fundamento en la norma del art.290 del C.P.P. (v. fs.20 de dichas actuaciones), surge que, al efectuar su declaración (v. fs.1 y vta.), la accionante narró que, en circunstancias en que "se hallaba a bordo del colectivo de la línea 504 (...) el ómnibus freno la marcha y la dicente tropezó y cayó sobre el escalón produciéndose lesiones en la muñeca, el codo y el hombro, que la misma descendió en la parada y el colectivo continuo la marcha, que posteriormente que la misma al bajar pudo ver a un vecino a quien conoce como Daniel Yanquelevich, el cual se hallaba en la parada, pudo ver lo acontecido, y la dicente le pidió auxilio ya que se había golpeado, y que este la llevo al Evita Pueblo de Florencio Varela, que en la guardia la revisaron y entregaron certificados de receta para medicamentos, que el único testigo es el Sr. Daniel? (lo resaltado me pertenece). Ahora bien, el mencionado testigo, de nombre Héctor Daniel Yankeleviht, prestó declaración en sede policial (v. acta de fs. 5 y vta. de las actuaciones aludidas), oportunidad en la que expresó que se encontraba en la parada de colectivos sita en la intersección de las calles Lisandro de la Torre y Santa Sofía, esperando a su familia, y pudo ver que "el colectivo de la línea 504? (lo resaltado me pertenece) ?frena bruscamente?, y que la aquí actora, que ?se

encontraba a bordo del colectivo, tropieza en el mismo cayendo sobre el escalón de manera muy pesada?. De las constancias aludidas se extrae, en primer lugar, que es la propia actora quien, al efectuar su denuncia, involucra a una línea de colectivos distinta a la referida en el escrito postulatorio inicial de estos autos, y, además, dijo contar con un único testigo, que no fue llamado a ratificar su declaración en sede judicial (v. ofrecimiento probatorio, acáp.IX, fs.11 vta./13 vta.). Por si ello no bastara, el testigo también hace referencia a la línea 504, cuando se demandó a la empresa que opera con la línea 324, y tampoco resulta convincente que, desde su ubicación, haya podido observar lo que le sucedió a la actora dentro del vehículo. De todos modos, sea provechosa o no a los fines pretendidos por la accionante, lo cierto es que, como queda dicho, la falta de ratificación en sede judicial de lo manifestado por el testigo ante la autoridad policial le quita todo valor probatorio a la declaración, por lo que su desestimación ha sido correctamente fallada (esta Sala, conf. causas 10943, RSD 45/11, 1-9-2011; 15924, RSD 19/15, 7-4-2015; 16475, RSD 101/15, 22-12-2015). Con tales antecedentes, no puede dejar de llamar la atención que la actora aparezca ofreciendo en su libelo inicial de este proceso civil la declaración de una única testigo - María Ramona Fioravanti (v. acáp.IX.C, fs.11 vta.) - que no sólo no fue mencionada en la denuncia formulada ante la autoridad policial, sino que, al proponérsela en este fuero, se contradice el relato efectuado en aquella oportunidad, en la que expresamente manifestó - como se viera - que el único testigo era el nombrado Yanqueleviht, que no fue citado a efectuar la ratificación correspondiente. Tales circunstancias afeblecen el testimonio de Fioravanti, prestado en estas actuaciones a fs.360 y vta., al que me referiré infra y que no se ve apuntalado por otra probanza que le dé fuerza convictiva (arts.375, 384, 456 del C.P.C.C.; esta Sala, arg. causa 12839, RSD 89/10, 23-12-2010). No obstante que en el proceso civil no rige el principio *testis unus testis nullus*?, corresponde al sentenciante realizar un riguroso análisis juzgando la deposición con severidad, exigiendo que la misma sea ampliamente convincente y exenta de toda sospecha, apreciando que su conocimiento sea cabal e indubitable (art.456 del Código adjetivo; esta Sala, arg. causas 5941, RSD 46/03, 9-6-03; 7785, RSD 42/05, 5-5-05; 10758, RSD 57/08, 24-9-08; 12839, RSD 89/10, 23-12-10; 12751, RSD 55/11, 23-9-11). Asimismo, se ha decidido en casación (SCBA, causa C 103.924, 30-9-2009), que el magistrado, al valorar las pruebas, debe evitar meritar cada una de ellas en forma independiente, en tanto y en cuanto deben deducir una convicción racional del conjunto de los elementos probados, puesto que, en los hechos, difícilmente se encuentre una única prueba determinante. Debe practicar una valoración adecuada y excluyente de todos los elementos de demostración aportados al proceso (v. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", T. 2, p. 357). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas, para llegar al derecho aplicable, y el descrédito al valor testimonial de los dichos del testigo no importará arbitrariedad si tal descalificación ha sido el resultado de la debida integración y armonización de las pruebas producidas (C.S.J.N., 12-IX-1996, "La Ley", 1998-A-870, nro. 1678; conf. arts. 384 y 456, C.P.C.C.). En ese orden, si bien el aporte del boleto o billete de pasaje (art.184 del Código de Comercio y su doctrina), título al portador cuya tenencia hace presumir que fue adquirido para realizar el viaje en cuestión y, por tanto, sirve como elemento de prueba del contrato de transporte invocado (art.163, inc.5º, del C.P.C.C.; esta Sala, conf. causas 5760, RSD 24/03, 15-4-03; 16849, RSD 23/16, 5-4-16), no resulta condicionante para obtener la calidad de pasajero, quedando sujeta la demostración de ese extremo mediante otras constancias del proceso (SCBA, doct. causa C 103.924, 30-9-09, cit.), se advierte que la actora no acompañó dicho instrumento al momento de interponer la demanda (art.332 del C.P.C.C.; v. fs.5/14). Ello así, si lo que se intenta es contribuir a validar la existencia del contrato de transporte con la copia que luce a fs.4 de la I.P.P. - cuyas constancias, no está de más reiterar, resultan inoponibles a la contraria - y el dictamen pericial contable obrante a fs.206/209, va de suyo que la demandante no logra su propósito, desde que, no habiéndose identificado siquiera el número de interno - de modo que pueda relacionarse con la copia del tique - y siendo que, a todo evento, como se desprende de lo expresado en la réplica de fs.474/478 (v. fs.476 vta., acáp.3.2, cuarto párr.) y de mi experiencia de vida y en el ejercicio de la magistratura al fallar casos análogos al presente, el documento que infructuosamente intenta hacerse valer habría sido emitido para que viajen dos personas (obsérvese la indicación *2 x 0,90?*), sin que se haya dado razón alguna de tal circunstancia - pues la reclamante en ningún momento refirió haber viajado acompañada -, se colige que, en el mejor de los casos - esto es, haciendo caso omiso de la inoponibilidad supra establecida -, el hecho de que el enarbolado boleto se corresponda con los emitidos por la empresa en la época del accidente denunciado en autos (v. respuesta del experto al pto. 2 del cuestionario propuesto por la actora; fs.209), no prueba más que eso. Pretender, a partir de allí, demostrar la participación de cualquier persona física o jurídica en un evento dañoso resulta hasta peligroso, puesto que podría dar lugar - al no mediar otros elementos probatorios - a involucrar a cualquiera en los vaivenes de una demanda judicial sin la certeza de su intervención activa (arts.375, 394, 472, 473, 474 del C.P.C.C.; esta Sala, conf. causa 15991, RSD 32/15, 15-5-2015). En síntesis, la actora, que denunció en sede policial que sufrió un accidente que le generó los daños que reclama cuando transitaba como pasajera a bordo de un microómnibus de la línea 504 y demandó a la empresa de transporte a cargo de la línea 324, no ha logrado reunir prueba idónea y convincente acerca de la existencia del hecho relatado en el escrito de inicio, con entidad para enlazar la responsabilidad de aquellos a quienes ha traído a juicio. Así, constancias de actuaciones sumariales

inoponibles a la contraria, que contienen el testimonio, no ratificado en sede judicial, que da cuenta de un accidente sufrido por la denunciante a bordo de un colectivo de la línea 504 el día 28 de noviembre de 2008 a las 20.30 hs.; este testigo - según la denunciante, el único con el que podía contar - pudo percibir visualmente lo que le ocurrió a la actora dentro del colectivo estando en la parada sita en la intersección de calles en cuestión; que no obstante ello, habiendo sido citada en este proceso civil otra testigo, de la que no se dio noticia al momento de efectuar la denuncia policial el día 29 de noviembre de ese año - a pesar de que la deponente relató que le aportó sus datos personales en el momento de la supuesta caída (?le pregunte si necesitaba algo y ahí le di mi nombre?; respuesta a la tercera pregunta, fs.360 vta.; aunque sólo eso, pues ?yo teléfono no tengo (...) a mi me llegó un papel que me tenía que presentar, yo ni enterada estaba?; v. resp. a la primera repregunta, fs.360 vta.) - declaró, en forma sospechosamente conveniente al interés de la recurrente, que, en oportunidad en que viajaba en un colectivo de la línea ?324 que es del ramal 504, no me acuerdo la fecha, pero si era para esa fecha? - la sugerida en la pregunta, 28 de noviembre de 2008 - ?entre las 20.00 y 20.15?, pudo observar que la actora ?golpea la cabeza con la baranda y cae. Yo venía casi al medio del micro?, y la ?señora que era mayor, canosa, entre unos 65 años de edad?, cae ?bajando por la puerta de adelante?, agregando que ?No hubo golpes graves?, sino que tenía ?lastimado en el sentido que no podía mover el brazo derecho y golpeada la cabeza de ese lado? (resp. a la segunda pregunta, fs.360 y vta.). No obstante ello, ese testimonio tampoco se condice con el relato efectuado en el escrito de demanda, cuando, al especificar el daño físico, se puso de relieve que debía tenerse en cuenta ?la gravedad de las lesiones sufridas y la importancia de las secuelas permanentes?, al haber sufrido, en lo que aquí interesa destacar, ?traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento por unos segundos, seguido de un cuadro obnubilatorio? (v. acáp. C, primer y segundo párr.; fs.8), siendo que ni la propia actora hizo referencia a tan relevante suceso en su denuncia policial, limitándose a mencionar que sufrió lesiones ?en la muñeca, el codo y el hombro? (v. fs.1, IPP). En definitiva, la apreciación de los elementos probatorios colectados, de conformidad con las reglas de la sana crítica, me llevan a la convicción de que, contrariamente a lo que sostiene, la actora no ha logrado demostrar el carácter de pasajera del interno denunciado, perteneciente a la empresa de transporte público demandada, por lo que se ha sumido, con su postura, en una orfandad probatoria que resulta letal para sus pretensiones y deriva en la confirmación del rechazo decidido (arts.163, 164, 165, 242, 243, 260, 263, 266, 267, 375, 384 del Código Procesal). Es por tales fundamentos que **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** A la misma primera cuestión, el doctor Gerardo Crichigno, por compartir fundamentos, **VOTA POR LA AFIRMATIVA.** A la segunda cuestión el Dr. Carlos Jorge Señaris dijo: En atención al acuerdo de opiniones alcanzado, corresponde confirmar, por los fundamentos vertidos en la presente, la apelada sentencia de fs.415/421, en lo que fue materia de recurso y agravios (arts.1068, 1113 del Código Civil; 184 del Código de Comercio; 163, 164, 242, 243, 260, 263, 266, 267, 332, 375, 384, 394, 456, 472, 473, 474 del Código Procesal). Las costas de Alzada habrán de imponerse a la parte actora, quien continúa revistiendo la condición de vencida (art.68 del ritual). **ASI LO VOTO.** A la misma segunda cuestión, el doctor Gerardo Crichigno, por consideraciones análogas, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces. **SENTENCIA** Quilmes, 17 de mayo de 2017.- **AUTOS Y VISTOS:** **CONSIDERANDO:** Que en el Acuerdo que antecede ha quedado establecido que, por los fundamentos vertidos en la presente, la sentencia apelada es justa (arts.1068, 1113 del Código Civil; 184 del Código de Comercio; 163, 164, 242, 243, 260, 263, 266, 267, 332, 375, 384, 394, 456, 472, 473, 474 del Código Procesal); **FALLO:** 1.- Confirmando la apelada sentencia de fs.415/421. 2.- Imponiendo las costas de Alzada a la parte actora vencida (art.68, C.P.C.C.). 3.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**

026736E