

## Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo Carga De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos por pasajero de colectivo. Carga de la prueba

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios entablada con motivo de un accidente de tránsito que alegan haber sufrido las actoras en ocasión de circular a bordo del colectivo de la empresa de transporte público de pasajeros demandada, cuando este embiste a otro colectivo de igual porte.

En la ciudad de Quilmes, a los 18 del mes de septiembre de 2018, 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, Gerardo Crichigno y Gabriel Pablo Zapa, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa n° 19.145 caratulada "Pacheco, Cecilia Gladys c/Méndez Rodolfo Daniel y otros s/daños y perjuicios" y sus acumulados "Sanabria, Carlos Alberto y otro c/Méndez, Rodolfo Daniel 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 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263 última parte del CPCC) dió el siguiente orden de votación: Doctores Gabriel Pablo Zapa, Gerardo Crichigno y Carlos Jorge Señaris.-

VOTACION A la primera cuestión el Doctor Gabriel Pablo Zapa dijo: I.- La sentencia de fs. 639/649 -y la de fs.442/452 de los autos acumulados-, rechazó la demanda por daños y perjuicios promovida por Cecilia Gladys Pacheco y Celeste Elizabeth Sanabria, contra Rodolfo Daniel Mendez, Microomnibus Quilmes SAC y F, y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y les impuso las costas del proceso.- Contra dichos pronunciamientos alzan sus disgustos las actoras mediante la pieza recursiva que luce a fs.650 de estos obrados -que fuera concedida libremente a fs.653 prim. párr.-, y a fs.453 prim. párr. de los acumulados "Sanabria Carlos Alberto c/Mendez Rodolfo Daniel y ots. s/daños y perjuicios", concedido a fs.456 prim. párr. de dichos autos.- Las accionantes, centran sus quejas en que resulta notable el desconocimiento de sus derechos, por cuanto de autos se ha acreditado que sufrieron un accidente en oportunidad en que se encontraban siendo transportadas en el ómnibus propiedad de la demandada. Así, sostienen que conforme surge de las constancias obrantes en la causa penal, el representante legal de la empresa demandada se hizo presente a fs.9 de la misma, en virtud de haber tomado conocimiento que dos colectivos de la empresa que representa habían participado de un accidente de tránsito, y que a fs.30, aporta datos sobre el nombre y apellido del chofer que condujera el interno n° ... el día 21 de septiembre de 2011 en el horario de las 12,50 hs. Frente a ello, entienden las apelantes que el accidente se encuentra expresamente reconocido por la empresa de transporte público de pasajeros codemandada. Por otra parte, alega que en dichas actuaciones penales obran declaraciones testimoniales de las hoy actoras respecto del hecho, y que a fs.6 se encuentra agregado el boleto adquirido por ambas accionantes el día del hecho, y que dicha constancia se configura como prueba cabal de la calidad de pasajeras de las accionantes. Finalmente, se agravan respecto de que no se haya considerado que el daño padecido por ambas accionantes como consecuencia del accidente de marras, se encuentra acreditado con las constancias de atención médica recibidas por guardia el 22/9/2011 y el 26/9/2011 obrantes en la causa penal; como asimismo, por la pericia médica realizada en estos autos y sus acumulados (v. expr. agravios, fs.690/694).- Conferido el traslado correspondiente, el mismo no mereció réplica de las accionadas dándoseles por perdido el derecho dejado de usar (fs.696 prim. párr.); por lo que a fs.696 in fine se llamó autos para dictar sentencia mediante providencia que ha adquirido firmeza, lo cual habilita el dictado del presente pronunciamiento (art.263 del Código Procesal).- II.- Sintetizados que fueran en el acápite que antecede los lamentos de las apelantes, debo poner de relieve en forma liminar, que si bien a la fecha del dictado del presente pronunciamiento se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) -que comenzó a regir a partir del 1° de agosto de 2015 (ley 27.077)-, no menos cierto resulta que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (21 de septiembre de 2011), razón por la cual, serán de aplicación tales normas conforme las pautas temporales de aplicación de la ley que edicta el art. 7 del nuevo ordenamiento sustantivo (cf. Kelmemajer de Carlucci, A., "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes"; págs. 100 y sgtes.).- De lo expresado, se deriva el correcto encuadre jurídico realizado por la sentenciante de grado en cuanto al tema que a la responsabilidad toca, habida cuenta que ha delimitado la cuestión dentro de los márgenes objetivos que sientan los artículos 184 del Código de Comercio, y el artículo 1113 del derogado Código Civil, el cual obliga a quien acciona en función de esa preceptiva a probar: a) el daño, b) la relación causal, c) el riesgo o vicio de la cosa, y d) el carácter de dueño o guardián de la demandada; y sabido es que, como derivación de la manda establecida en el artículo 375 del ritual es a cargo de quien reclama el daño la acreditación de la relación de causalidad que se invoca (S.C.B.A. Ac. 58.351; Ac. 68.799; Ac. 71.406 y Ac. 86.378). Cuando dichos extremos concurren, el accionado para liberarse total o parcialmente de responsabilidad tiene a su cargo la

prueba de demostrar que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A. Ac. 54.669; esta Sala en causas 893, R.S.D. 41/98; 8654, R.S.D. 24/06; 9474, R.S.D. 45/07; entre otras).- Expresadas que fueran dichas premisas básicas, he de ponderar que en el sub-discussio se debate un daño cuya etiología se atribuyó a la existencia de un accidente de tránsito ocurrido en ocasión de circular las actoras a bordo del colectivo de la empresa de transporte público de pasajeros demandada cuando éste embiste a otro colectivo de igual porte, sufriendo los daños origen de los reclamos indemnizatorios articulados.- Así, constituye reiterada y pacífica doctrina legal, que quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es la parte actora, habida cuenta que sobre ella recae demostrar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión (art. 375 CPCC) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés; ello pues no son las negaciones 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 acción (cf. SCBA, Ac. 74.697, S 23-8-2000; entre otras).- Siguiendo tales pautas, mientras la accionante no pruebe los hechos que son el fundamento de su pretensión, la parte demandada puede simplemente limitarse a negar, y que en el caso de daños aquél debe evidenciar el hecho culposo ilícito y no los accionados su falta de culpa, aunque pueden hacerlo en carácter de contraprueba, pero nunca para liberarse de una carga que no tienen (esta Sala, causa n° 5302, RSD-16-04, S 25-2-04; causa n° 9143, RSD-13-07, S 12-3-07; entre muchas otras).- Corolario de lo expuesto, y establecido por ende que el onus probandi se halla a cargo de las actoras Cecilia Gladys Pacheco y Celeste Elizabeth Sanabria y ante la negativa expresa que ha formulado la parte demandada y citada en garantía en estos obrados respecto del acaecimiento del hecho (v. respondes fs. 28/37 y fs.45/54) y sus acumulados (v. fs.40/49, fs.58/67, y fs.112), en orden a lo normado por el precitado art. 375 del ordenamiento adjetivo, son aquellas quien deberán probar que el día 21 de septiembre de 2011, siendo aproximadamente las 12,50 hs., eran transportadas en carácter de pasajeras en la unidad interna n° ... de la línea de transporte público de pasajeros n° 603, ramal 4, de propiedad de la codemandada Micro Omnibus Quilmes S.A., al momento de producirse una violenta colisión entre dicho colectivo y otro perteneciente a la misma empresa que se encontraba detenido delante de él, en la calle 14 y el paso nivel de la calle Lisandro de la Torre de Berazategui, tal como se invoca en los respectivos escritos postulatorios de la acción (v. demanda fs.8/16; y fs.9/11 y fs.30/51 de sus acumulados).- III.- Expuesto lo que antecede, luego de analizar detenidamente la prueba colectada en los expedientes con circunstanciado criterio apreciativo, llego a la conclusión que la misma ha resultado ineficaz a los fines perseguidos para dar por acreditada la responsabilidad fundante de la pretensión resarcitoria, toda vez que de los elementos reunidos no surge fehacientemente que las actoras fueran transportadas por el colectivo de marras en las circunstancias, tiempo y lugar que se invoca en la forma antes explicitada (arts. 375, 384 y su doct., Código Procesal).- En efecto, devienen inaudibles los agravios que giran en torno a la interpretación que las recurrentes pretenden asignarle a los elementos obrantes a fs.9 y 30 de la causa penal n° 2337 que tramitara por ante el Juzgado Correccional n° 5 de Quilmes (v. fs.452/599), en tanto de los mismos únicamente puede extraerse el aporte de datos y documentación del colectivo (fs.9) como del chofer del interno (fs.30) en sede policial, ante el expreso requerimiento efectuado al respecto en el trámite de la investigación a raíz de la denuncia efectuada por las actoras lo cual -en modo alguno-, puede implicar reconocimiento del hecho y -mucho menos aún- del carácter de pasajeras de las mismas en las circunstancias invocadas en la demanda (arts. 374, 375 y 384, CPCC). Del mismo modo, el boleto de pasaje cuya copia luce a fs.6 y fs.460, no constituye prueba idónea a los fines pretendido por las quejas, pues al haber sido negada su autenticidad en la contestación a la demanda, estaba a su cargo probarla, y surge de estos obrados que así no lo hizo (art. 375 CPCC). Obsérvese en la dirección apuntada, que a través de la pericia contable realizada a fs.359/362, el experto no se expidió sobre dicha autenticidad y si dicho instrumento había sido emitido por la empresa demandada, tal como lo sostuvo la magistrada de grado, cuya parcela del decisorio no mereció embate de las recurrentes (arts. 260, 261 CPCC). Desde otra perspectiva, no debe soslayarse a mayor abundamiento que aún, en su caso, la simple tenencia de un boleto -por sí sola- tampoco es útil para acreditar que quién lo tiene ha sido pasajero del medio de transporte en que se emitió aquel, pues también puede un boleto ser encontrado, recibido de un tercero u obtenido de cualquier otra manera. Tendrá, en el mejor de los casos, el valor de simple presunción. 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 como acontece en el caso-, a involucrar a cualquiera en los vaivenes de una demanda judicial, sin la certeza de su intervención activa (esta Sala, causa n° 15.991, RSD-32-15, in re?Lamela Paula c/Expreso Quilmes y ot. s/daños y perjuicios?; en el mismo sentido, Cám. Quilmes, Sala II, causa n° 8824, RSD-19-06, autos "Quartino Veronica Julia c/Microomnibus Quilmes S.A. s/Daños y Perjuicios").- Por lo demás, los restantes lamentos que se esgrimen en la pieza fundante de los agravios, mal pueden tener la fuerza probatoria que las apelantes intentan otorgarles para tener por configurada su participación en el episodio de tránsito, toda vez que las invocadas declaraciones de la propia actora Pacheco así como la de la madre de la por entonces menor Sanabria en la precitada causa penal, resultan ser meras referencias unilaterales sobre su propia versión de los hechos, por lo que deben ser meritadas restrictivamente habida cuenta el

interés propio existente y que devienen insuficientes per se -y sin apoyatura en ningún otro elemento de convicción-, para constituir prueba válida a tales fines (arts. 375, 384, Código Procesal; esta Sala, causa n° 17.629, RSD-57-17). Finalmente, y atendiendo las restantes quejas, debo señalar que si bien con algunas constancias colectadas en los presentes obrados y sus acumulados se podrían tener por acreditada la existencia de lesiones padecidas por las accionantes, no se ha demostrado concretamente la imprescindible relación causal que debe existir para el progreso de la acción entre el accidente de tránsito alegado y el daño experimentado por las nombradas, motivo por el cual tampoco constituye agravio idóneo ni resulta relevante en modo alguno para enervar las conclusiones en la que se apoya el fallo traído a revisión (arts. 375 y 384, Cód. Procesal).- IV.- Llegado a este punto y en dicho horizonte valorativo, tampoco debe soslayarse que la Sra. Magistrada de la anterior instancia, como uno de los pilares en que edificó su sólido decisorio para sustentar la orfandad probatoria respecto al acaecimiento del hecho en que se funda la demanda, lo constituyó -además de las valoraciones efectuadas en los acápite que anteceden- la circunstancia de que el único testigo que declaró (Reynoso) a fs.379 de estas actuaciones y fs.342 de sus acumulados "...no presenció el hecho, ni por ende las circunstancias en que el mismo ocurrió, lo que hace que sus dichos carezcan de relevancia para dirimir la controversia...?" (v. sentencia, fs.645 y vta.); como asimismo, que "...la denuncia de siniestro acompañada por la parte demandada a fs.392 del expediente 6150 se levanta en carácter de preventiva al haber llegado una notificación de la comisaría de Berazategui pero citado el conductor Mendez, desconoce por completo el hecho, por ende tampoco aporta dato alguno que revele la existencia del evento denunciado por las accionantes...?" (v. sentencia, fs.646).- Ahora bien, se advierte que las precedentes y entrecomilladas conclusiones sentenciales no fueron cuestionadas ni refutadas por las actoras en su pieza recursiva. Así, la simple discrepancia en esta instancia sobre otros aspectos -que como se viera supra no prosperaran- sin abordar objetivamente el referido meollo sustancial del pronunciamiento con el fin de demostrar que la cuestión planteada el sub exámine fue incorrectamente resuelta, no constituye un ataque certero y razonado a la decisión del magistrado, es decir, no reviste la calidad de agravio técnica, suficiente e idóneamente expuesto (arts. 260 y 261, Cód. Proc.; SCBA, Ac. 44018 del 13-8-91; Ac. 54246 del 12-8-97; esta Sala, causa n° 12.796, RSD-12-11, S 9/3/2011; íd. causas 6032, R.S.I. 40/03; 6524, R.S.I. 234/03; 504, R.S.I. 10/04 y 7398, R.S.I. 215/04; entre otras).- Consecuentemente, como natural colofón de cuanto en el presente voto llevo expresado, y toda vez que -como ya quedara dicho- la responsabilidad civil sólo puede surgir de la concreta existencia de un hecho del cual se haya derivado un daño cierto para el demandante, causalmente provocado por la intervención de una cosa riesgosa, lo cual impone inexcusablemente la demostración en primer término de la efectiva ocurrencia del hecho en el modo alegado, para luego, a partir de ello, acreditar el daño padecido y la relación causal que exista entre este último y aquél; y no habiendo así ocurrido en la presente causa, el pronunciamiento recurrido -en cuanto rechaza la demanda- es justo y debe ser confirmado, lo que desde ya dejo propuesto a mis distinguidos colegas del acuerdo (arts. 7 y conc. Cód. Civ. y Com.; arts. 1113 y ccetes. del Código de fondo; arts. 375, 384 y ccetes. del C.P.C.C.; S.C.B.A. Ac. 33.743, Ac. 47.075, Ac. 51.750 y Ac. 82.317, entre otros; esta Sala en causas 1645, R.S.D. 61/98; 2618, R.S.D. 66/99; 9289, R.S.D. 36/07; entre otras).- V.- COSTAS DE ALZADA.- Las costas de Alzada deberán ser soportadas por la parte actora, en orden al criterio objetivo de la derrota (arts. 68 y 274 del Código de forma).- VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión los Dres. Gerardo Crichigno y Carlos Jorge Señaris, por compartir fundamentos, VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión el Dr. Gabriel Pablo Zapa dijo: En atención al acuerdo de opiniones alcanzado corresponde rechazar el recurso interpuesto por las actoras, confirmando la apelada sentencia de fs.639/649 en cuanto fuera materia de recurso y agravio; con costas de esta instancia a las accionantes que resultan perdidosas en la contienda (arts. 68 y 274 del rito).- ASI LO VOTO A la misma segunda cuestión, los Dres. Gerardo Crichigno y Carlos Jorge Señaris, por consideraciones análogas VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se terminó el acuerdo firmando los Señores Jueces. SENTENCIA Quilmes, 18 septiembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Habiendo quedado establecido que, por los fundamentos y conclusiones precedentemente expuestos, la sentencia apelada es justa, debe ser desestimado los remedios deducidos por la parte actora; FALLO: I.- Rechazando los recursos de apelación interpuestos por Cecilia Gladys Pacheco a fs. 650 de estos obrados; y por Celeste Elizabeth Sanabria a fs.453 de sus acumulados ?Sanabria Carlos Alberto y otro c/Mendez Rodolfo Daniel y Ot. s/daños y perjuicios?; confirmándose la sentencia apelada en cuanto dispuso el rechazo de la demanda.- II.- Impónense las costas de alzada a las actoras vencidas (arts. 68 y 274 del Digesto adjetivo); difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para la oportunidad prevista en el artículo 31 de la ley 14.967. Expídase por Secretaría copia certificada de la presente para su agregación a los autos acumulados ?SANABRIA CARLOS ALBERTO Y OTRO C/MENDEZ RODOLFO DANIEL Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS?. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. FECHO, VUELVAN LOS AUTOS AL ACUERDO para tratar los recursos de apelación respecto de las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes. OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.-

033594E