

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Carga De La Prueba Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Carga de la prueba.

Rechazo de la demanda Se revoca el fallo recurrido y se rechaza la demanda de daños deducida, pues no se encuentra acreditado que la parte actora haya sufrido lesiones en ocasión del transporte. Lomas de Zamora, a los 13 días de Noviembre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excm. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° LZ-16402-2012, caratulada: ?DIAZ FABIOLA MABEL C/ DOMINGUEZ JUAN PABLO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excm. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi. -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- Que el señor Juez a cargo -en la ocasión- del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número trece de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 322/335 haciendo lugar a la demanda promovida por Fabiola Mabel Diaz contra Juan Pablo Dominguez, Expreso Arseno Sociedad de Responsabilidad Limitada y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -en la medida del límite de cobertura-, condenándolos a abonar las sumas establecidas con más sus respectivos intereses. Impuso las costas del proceso a cargo de los demandados vencidos y difirió la correspondiente regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la etapa procesal oportuna. A fs. 336 apeló la parte actora, concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 337. Mediante presentación de fs. 382/390 formuló la correspondiente expresión de agravios, la cual obtuvo respuesta de la contraria a fs. 414/480. A fs. 341 apelaron la parte demandada y la citada en garantía, concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 342. A fs. 391/397 y fs. 398/404 efectuaron la correspondiente expresión de agravios, recibiendo réplica de la parte actora a fs. 406/413. A fs. 420 se llamó la causa para dictar sentencia mediante pronunciamiento consentido y firme que habilita el dictado de la presente. II- De los agravios. De la actora: Se agravia la parte actora del pronunciamiento dictado, en cuanto considera insuficientes las partidas presupuestarias otorgadas en concepto de incapacidad física y su tratamiento, daño psíquico y su tratamiento, daño moral y gastos médicos, farmacia y traslados. Seguidamente se agravia ante la admisión de la franquicia invocada por la citada en garantía. Señala que la misma resulta inoponible a la víctima. De la demandada y citada en garantía: Señalan en su primer agravio que la parte actora no logro acreditar la existencia del hecho, su calidad de pasajera y la relación de causalidad, por lo cual la demanda debió ser rechazada. Manifiesta que en ocasión de contestar la demanda, tanto la citada en garantía, como la demandada Expreso Arseno SRL y el señor Juan Pablo Dominguez negaron la existencia del hecho, con lo cual la parte actora debió probar los hechos por ella alegados. Resalta que la prueba aportada por la parte actora sólo consiste en la causa penal y la testifical, y en ellas se basó el magistrado de primera instancia para hacer lugar a la demanda. En cuanto a la causa penal, la denuncia realizada nada prueba, ya que es unilateral, voluntaria y efectuada a los 10 días después del supuesto siniestro. Respecto a la prueba testifical, expone ciertas incongruencias y cuestiona la valoración que el sentenciante le asigna. Concluye que no habiéndose cumplido con la carga de acreditar por quien debía hacerlo los presupuestos fácticos que habilitaran la aplicación de las normas sobre la responsabilidad del transportista, el fallo debe ser revocado. Seguidamente se agravian ante la procedencia del rubro daño físico, subsidiariamente, del quantum otorgado por el mismo, de lo elevado de la suma condenada por daño moral y de la procedencia del tratamiento psicológico. Por último, se agravian de la tasa de interés impuesta en la condena -tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días- solicitando que los réditos a devengarse sean calculados conforma a la tasa pura del 6% desde el hecho a la sentencia. III- Cuestión preliminar. El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa.- Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan.- Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a

aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma.- No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario.- Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se denuncia la producción del daño -esto es, el 12 de Marzo de 2012-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3° párrafo, Cod. Civ. Com.).

IV- Consideración de las quejas. a. Responsabilidad - Negativa de autoría. Tanto los demandados -Juan Pablo Dominguez y Expreso Arseno S.R.L.- como la citada en garantía -Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros-, al momento de repeler la acción deducida en su contra han negado la existencia misma del hecho sobre la cual la actora estriba su pretensión resarcitoria -fs. 33 vta. pto. III y adhesiones de fs. 47/48 y 67/68-. Analizando la responsabilidad y ocurrencia de eventos como el que nos toca, en tales circunstancias resaltaré que nuestro Código Civil adoptó el criterio de ?causalidad adecuada? (Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, 8a. ed., pto 594, pag. 265; Cazeaux, Pedro N. -Trigo Represas, Felix A., ?Derecho de las Obligaciones?, 2da. ed., 1a. Reimp., T. 4 págs. 388 y sgs.; Bredia, Roberto H. ?Hechos y actos jurídicos?, t. 1 pag. 100, nota 40; CS, Cagliarso c/ Bardín de Badaracco? SCBA, Ac. 49964 S 2-11-1993). Es entonces que, la responsabilidad contractual que contrae el transportador por el daño que sufren sus pasajeros durante el transcurso del transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al propio convenio celebrado por las partes. No se trata del incumplimiento de una obligación creada por el contrato, sino lisa y llanamente por la violación de un deber jurídico establecido por la propia ley (arts. 1109 y 1113 y concs. Cód. Civil) generador de una responsabilidad de naturaleza extracontractual (Conf. S.C.B.A., 5-7-96, Ac. 56.514, D.J.J.B.A., T° 151, n° 12.249). Del encuadre que debe darse al analizar la cuestión que aquí se ventila: la responsabilidad debe quedar indefectiblemente atravesada por la luz que emite el faro del artículo 184 de nuestro Código de Comercio, ya que no debemos en ningún momento, perder el norte cuando la analizamos, que el episodio se produce a consecuencia de un transporte oneroso de personas. Por haber ocurrido el desenlace a consecuencia de un transporte público de pasajeros de modo que, podemos inferir entonces: 1.- La responsabilidad legal y objetiva establecida por el artículo 184 del Código de Comercio encuentra su fundamento en la teoría del riesgo creado profesional que, en materia de empresa, tiene una sólida base de solidaridad social, justicia y también de equidad. En efecto, dado que el empresario transportista obtiene con su actividad un beneficio, (lícito por cierto) debe correr con los riesgos inherentes a ella e indemnizar a los usuarios del servicio que hayan sufrido un daño. 2.- La norma del artículo 184 del Código de Comercio tiene carácter de orden público, siendo, por ende, inderogable por las partes, lo cual demuestra, ?a fortiori?, que se trata de una obligación legal. 3.- En virtud de la obligación de ?resultado? que pesa sobre el transportista de llevar al pasajero sano y salvo a destino, cabe considerar que la responsabilidad del primero comprende todo daño que pueda ocurrir durante el viaje, salvo que medie culpa de la víctima, de un tercero por el cual la empresa transportista no deba responder, o en su defecto, de un caso fortuito. Sólo se ha de indemnizar aquel daño que constituya una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización. Se trata de dejar de lado teorías abstractas, fórmulas mágicas, para poner en manos del Juez la decisión; es el Juez quien tratando de ubicarse en el momento del hecho, para formular su pronóstico, afirmará la previsibilidad o no de las consecuencias (Mosset Iturraspe, Jorge ?Responsabilidad por daños?, T. IV - Las eximentes, págs. 84 y ss; Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1999). Ha dicho la Suprema Corte de esta Provincia que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (esta Sala I, in re ?G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos? causa n°58.267 reg. sent. Def:545/03). No está de más señalar que los órganos jurisdiccionales gozan de amplias atribuciones en la selección y jerarquización de los elementos de juicio aportados al proceso, en la medida, claro está, que no incurra en absurdo (conf. S.C.B.A., causa L. 67.419, sent. del 31-V-2000, entre otras). Esta Sala, en lo referente a los supuestos de negativa de autoría, tiene tomada una clara posición, expresada en reiteradas oportunidades. Así, se ha sostenido que, negada la autoría, la falta de

legitimación pasiva o la causalidad entre el accidente y el daño, por la parte demandada, la carga de la prueba recae sobre la parte actora. Además expresó, que la prueba debe ser absolutamente convincente, y terminante, debiendo la misma ser merituada con marcada estrictez. A su vez, se impone la individualización del autor del hecho ilícito de la cosa que lo produjo, con certeza (CALZ Sala I, Reg. Sent. Def. 360/87, 27/88, 80/91, 158/93, 321/95, 48/96, 142/97, 220/97).- De todas maneras, sea cual fuere el sistema de responsabilidad que corresponde aplicar a los hechos, es carga específica de quien reclama el daño la de acreditar la relación de causalidad, para atribuir responsabilidad de las partes parcial o totalmente en un siniestro como el que nos ocupa: La diferenciación entre causalidad y culpabilidad está dada por la circunstancia de que la relación de causalidad se refiere a la vinculación física entre la conducta del individuo y un resultado material: el daño; la culpabilidad, por el contrario, se refiere a la reprochabilidad psíquica de la acción (SCBA Ac. 39671 S 7-6-88, Ac. 41368 S 23-4-90, Ac. 58351 S 8-7-97; CC0103 LP 211912 RSD 111-92 S 12-5-92; CALZ Sala I, RSD 155/87, 177/97; arts. 1113, 1109, 512 Cod. Civil).- En todos los casos anotados, esta Alzada siguió el criterio de exigir una acabada, concreta y precisa prueba de la existencia de autoría; carga que recayó sobre la parte actora (art. 375 CPCC).

Se entendió que, quien endilga a otro el haberle causado un daño derivado de un acto ilícito, debe probar tal extremo. Dentro de los conceptos arriba vertidos, se debe analizar el marco probatorio plasmado en el proceso, a los fines de resolver el agravio vertido.

De la pruebas colectadas en la causa, los escritos constitutivos del proceso y de la expresión de agravios, tengo para mí que no se encuentra acreditado que la parte actora haya sufrido lesiones en ocasión del transporte. Veamos, la parte actora en ocasión de narrar lo sucedido expuso que en fecha 12 de Marzo del 2012, siendo aproximadamente las 16.00 horas, la señora Fabiola Mabel Diaz se transportaba a bordo del colectivo de pasajeros de la línea 514, interno n° 37, conducido en dicha oportunidad por el señor Juan Pablo Dominguez y de propiedad de Expreso Arseno S.R.L. El ómnibus circulaba por la Avenida Espora del Partido de Almirante Brown. Al arribar a la intersección con la calle Diagonal Brown, y habiendo avanzado unos metros, el colectivo detiene su marcha en la parada ubicada en dicha intersección a fin de que los pasajeros descendieran del mismo. En el preciso momento que la señora Diaz se disponía a descender, el referido ómnibus reinicia su marcha en forma repentina, brusca e inesperada provocando que la misma cayera pesadamente sobre el asfalto, golpeando fuertemente su cuerpo contra el piso. La unidad se retiró del lugar, sin anoticiarse de lo acontecido, a toda velocidad, y la señora Diaz fue asistida por los pasajeros que habían descendido, luego de lo cual se dirigió a la Clínica Espora de Adrogué en donde recibió atención médica. A su término y en ocasión de contestar la acción deducida en su contra, el conductor y la empresa demandada negaron enfáticamente su autoría. Conforme los términos en lo que ha quedado trabada la litis, lo que corresponde dilucidar es si las lesiones padecidas por la víctima encuentran su razón de ser en el evento que se denuncia. Para ello, he de merituar las probanzas que me ofrece el pleito. Respecto a la causa penal n° 016954-12 en trámite por ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 19 y cuyas constancias en copia certificada tengo a la vista para su compulsu, en lo que hace a la efectiva ocurrencia del suceso, nada en concreto puede extraerse. Se inicia a raíz de la denuncia penal efectuada por la propia accionante a los diez días de la fecha del presunto evento, narrando los hechos de la misma manera que en la presente demanda. -fs. 4- A fs. 47 la denunciante prestó declaración testimonial manifestando que no era su deseo instar la acción penal y que no poseía testigos presenciales del hecho. Finalmente, se determinó que no existiendo prueba suficiente sobre la materialidad ilícita del hecho correspondía proceder a su archivo en los términos del art. 268 del Cód. Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As. -fs. 77-. (art. 384 del C.P.C.C.) Entiendo que en casos como el que se nos presenta, donde el suceso en sí luce desconocido, la prueba testimonial resulta trascendental a fin de echar luz al entramado. Antes de proseguir, no puedo pasar por alto la franca contradicción en la que incurriera la parte actora en ocasión de expedirse respecto de la presencia de testigos en el hecho. Como vimos, en la instancia penal la denunciante fue contundente en responder que no poseía testigos presenciales, sin embargo, en la órbita civil ofreció a fin de aseverar sus dichos la declaración testimonial de la señora Claudia Mónica Almirón.

Hecha esta salvedad, corresponde recordar que en el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que ?el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo? en oposición ?al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia?; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará ?las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones?, también según las reglas de la sana crítica.

Así, cuando los testigos comunican hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando adecuada razón de ciencia de sus dichos, que resultan coincidentes con otras declaraciones y que no aparecen desvirtuados por prueba contraria, ni se observan contradicciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento (art. 443, pár. 2do., CPCC; esta Sala, Exp: 61762, RSD: 81/07 del

15/3/2007, mi voto in re ?Rivadeo, Maria Rosa del Valle c/Chiodini, Ignacio Hernan y ot s/Ds y Ps?). Sentadas tales premisas, acudo al único testimonio prestado en el proceso. Veamos, de la deposición de la señora Almirón extraigo que: ?...yo bajé del colectivo de la línea 514, bajé en la plazoleta, y siento que gritan así, me doy vuelta y estaba esta chica tirada en el piso, se cayó, se enganchó, me acerqué a ella y la ayudé y la llevé a la clínica Espora... no se por qué yo estaba de espalda, no vi que hizo el colectivo...?. (el resaltado es propio) Como se aprecia de los extractos citados, la declarante no vió, ni pudo ver -dado que se encontraba de espaldas-, la ocurrencia del suceso en sí. Sumado a ello, llama mi atención, que si la testigo relató que asistió a la actora e incluso la llevó hasta la Clínica Espora, cómo puede ser posible que su presencia no haya sido denunciada en las actuaciones instruidas en sede Penal. En tal contexto, analizando rigurosamente bajo la luz de la sana crítica dicha declaración, he de concluir que el testimonio reseñado no puede ser considerado. (art. 384 y 456 CPCC) Las pericias médica y psiquiátrica presentadas a fs. 216/220 y fs. 237/239 por los expertos Ruben Roberto Frontini y Debora Luisa Arocha, si bien dan cuenta de la incapacidad que padece la actora en el plano físico y psíquico, de ninguna manera resultan útiles para acreditar el mecanismo de su producción; es decir, que tales afecciones tengan su génesis en el hecho que denuncia en la demanda. (arts. 684 y 474 del C.P.C.C.)

Por otro lado, el Contador Público Juan Carlos Sanguineti en ocasión de presentar su dictamen a fs. 145/146, acompañó en copia la denuncia de siniestro efectuada el día 4 de Abril de 2012, bajo el número 15/065902. De la misma se desprende que ?una persona se aproximó en la empresa aduciendo que se había golpeado en el interno 12, citado el chofer, éste manifiesta no haber tenido ningún tipo de accidente dicho día, en dicho lugar y a esa hora?. (fs. 144, forma de ocurrencia) Lo allí expuesto coincide con la posición sostenida por la demandada y citada en garantía al momento de contestar la demanda y citación respectiva; razón por la cual nada aporta al esclarecimiento del hecho. (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.) Ningún otro elemento se arrimó a la Jurisdicción tendiente a acreditar la acaencia del suceso conforme lo detallara la parte actora y ante una contundente negativa de autoría propuesta por los accionados, entiendo que la presente acción no debe prosperar, por lo que he de proponer al Acuerdo revocar la sentencia recurrida. Sentada mi postura al respecto y atenta la solución propuesta al Acuerdo, considero que el tratamiento de los restantes agravios planteados se ha tornado abstracto. En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde: I: Revocar la sentencia apelada y en consecuencia rechazar la demanda promovida por Fabiola Mabel Diaz contra Juan Pablo Dominguez, Expreso Arseno Sociedad de Responsabilidad Limitada y la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. II: Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la actora vencida (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904).- -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente; -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa por lo cual debe revocarse. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES: I: Revócase la sentencia apelada y en consecuencia recházase la demanda promovida por Fabiola Mabel Díaz contra Juan Pablo Dominguez, Expreso Arseno Sociedad de Responsabilidad Limitada y la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. II: Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte actora vencida (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). III: Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del ?Protocolo para la notificación por medios electrónicos? (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

034004E