

## Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo Prueba Del Hecho

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos por pasajero de colectivo. Prueba del hecho

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito por no haberse acreditado el hecho.

En Lomas de Zamora, a los 7 días del mes de febrero de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: LZ-46514-2010, caratulada: "VAZQUEZ GABRIELA FAUSTINAC/ MICRO OMNIBUS MITRE SA S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ¿in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dra. Rosa María Caram y Dr. Sergio Hernán Altieri. VOTACION: A la primera cuestión, la Dra. Rosa María Caram dijo: 1) Antecedentes - Sentencia - Agravios: a) El Sr. Juez titular del Juzgado N° 9 departamental dictó sentencia a fs. 612/616 vta., en la que rechazó la demanda que por daños y perjuicios entablara Gabriela Faustina Vázquez contra Micro Ómnibus Mitre S.A., Walter Leonardo Ansele, y la citada en garantía "Metropol Sociedad de Seguros Mutuos". Impuso las costas a la actora vencida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. b) Apeló el fallo el actor (v. presentación electrónica de fecha 27/08/2018), siéndole concedido el recurso libremente a fs. 621. c) Se agravia el accionante ante el rechazo de la acción, expresando que existió por parte del sentenciante interpretación parcial y errónea valoración de la prueba producida en la causa, desconociendo además, los elementos de convicción de los hechos. En este sentido, señaló que el magistrado de la instancia de origen rechazó la demanda por no haberse acreditado el hecho considerando que la actora sólo produjo la prueba informativa al Hospital Gandulfo y la confesional respecto de los demandados, obviando el tratamiento de la prueba pericial contable anticipada y la producida en el período probatorio. Es que de su producción, el apelante entiende que las contestaciones efectuadas por los demandados en la audiencia confesional, al desconocer la calidad de conductor del Sr. Ansele y el lugar del recorrido en el cual se encontraba el día del siniestro, da lugar a la aplicación de lo dispuesto por el art. 411 del CPCC. Por su parte, de la prueba contable surgiría la calidad de pasajera de la accionante ya que el boleto aportado guardaría similitud con los emitidos por la demandada. Por ello, existiendo una prueba pericial que, según él, contrarresta los dichos de los accionados en sus posiciones, debe tenerse por confesos en los términos del art. 415 del CPCC. En conclusión, sostuvo que el hecho se encuentra debidamente probado, como así también los daños sufridos por la actora. d) La presentación fue replicada por su contraria a fs. 635/640; por lo que, así reseñadas las disconformidades del apelante (art. 262 del Rito), y encontrándose firme y consentido el llamamiento de autos para sentencia dictado a fs. 641 (art. 263 del CPCC), corresponde el análisis del planteo realizado, cuestión que abordaré a continuación. 2) Responsabilidad. Tratamiento. a) Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente, al momento del siniestro (cfr. doct. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). b) Sentado ello, señalo que el thema decidendum de marras no es otro que desentrañar la existencia misma del siniestro por el que se reclama indemnización, el eventual modo y extensión en que éste ha ocurrido y, en su caso, la responsabilidad, procedencia y cuantificación del daño. En ese íter, sabido es que los arts. 184 del Código de Comercio y 1113 del Código Civil -por entonces vigentes- de aplicación más que clara en autos, no autorizan a endilgar automáticamente la responsabilidad objetiva que prevén. Es que, resulta carga del peticionante que recurre a la jurisdicción en procura de un resarcimiento la demostración no sólo del daño sufrido, sino de la relación de causalidad existente entre éste y la actuación de la cosa portadora de vicio o riesgo (arts. 375 del CPCC; 1109, 1113 del Código Civil de Vélez Sarsfield). Dichos elementos -perjuicio y nexo causal- constituyen presupuestos centrales de la responsabilidad civil. Son, por ende, los primeros elementos del acto ilícito (arts. 1067 y 1068 del anterior Digesto de fondo). Desde ese mirador, aparece como carga de quien esgrime su pretensión, la necesidad de justificar la concurrencia de tales elementos. De no ocurrir ello, la demanda habrá de ser rechazada (arts. 375 y 384 CPCC; CC0202 LP 93860 RSD-347-00 S 12-12-2000; CC0202 LP 106599 RSD-303-6 S 21-12-2006). Ocurre que ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan -luego de acreditada su ocurrencia- los presupuestos de resarcibilidad. Así pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños (Zavala de González, Matilde, ¿Resarcimiento de daños?, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Tomo 3, pág. 155). Es decir que, ante

la negativa cerrada, general y expresa de la parte demandada en torno a la existencia del hecho -v. fs. 56/8 vta., fs. 84 y fs. 121- recae sobre la accionante la carga de probar la mentada existencia del hecho dañoso -tal y como lo relató al dar inicio a la acción- y su relación causal, lo que resulta esencial para la procedencia de una indemnización resarcitoria de daños y perjuicios. La prueba del daño y de la relación causal, cuando menos en su fase primaria -puramente material-, incumbe al pretensor. Es una simple aplicación del principio que fluye del artículo 375 del CPCC (Brebba, Roberto H. ?Hechos y Actos Jurídicos?, Ed. Astrea, Bs. As., 1979, pág. 141; Vázquez Ferreira, Roberto A., ?Responsabilidad por Daños - Elementos?, Ed. Depalma, Bs. As., 1993, pág. 226 y sgs.; Bustamante Alsina, Jorge ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, n° 606 u 607, pág. 269).

En definitiva, a la parte actora le incumbía acreditar que el día ?17 de octubre de 2008 ... se transportaba como pasajera del interno 19 de la Línea de Colectivo Nro. 318 ramal B ... circulando por la Av. Monteverde -en la rotonda de Burzaco- ... el conductor realiza una maniobra imprevista, girando bruscamente y aplicando fuertemente los frenos, provocando que ... golpee fuertemente contra el asiento delantero, rebotando sobre el mismo para luego impactar nuevamente contra el respaldo del asiento en que se encontraba sentada, y finalmente quedar tendida en el piso de la unidad sufriendo graves lesiones en su cuerpo..." (v. fs. 8)-

c) Sentadas dichas directrices anticipo que, aún colocándome en la tesitura más favorable a los intereses de la agraviada, he de acompañar el temperamento adoptado por el juez de la primera instancia al decidir el rechazo de la acción instaurada, pues -a mi modo de ver- con los elementos que obran añadidos en estos obrados no encuentro debidamente acreditado el efectivo acontecimiento que le da origen, ni la relación de causalidad que los daños reclamados requieren; todo conforme los fundamentos que a continuación desarrollaré (arts. 375 y 384 del CPCC). d) Para así decidir, comienzo por recordar que los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas la pruebas producidas, sino únicamente aquéllas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA, C 102284 S 2-5-2013, Juba7 Sum. B3903683). e) Desde ese vértice, señalo en primer término que los únicos elementos probatorios rendidos en autos con potencial virtualidad para acreditar el hecho por el que se reclama indemnización, es la confesional y la pericial contable. Sentado ello, emprendiendo el camino revisor, debo decir -en consonancia con lo expresado por el primer sentenciante- que tanto la absolución de posiciones como el informe pericial, no resultan convincentes como medios de reconstrucción del evento que nos ocupa. f) En primer lugar, en cuanto a la pericial contable con la cual se intenta validar la existencia del hecho, no arroja luz al respecto, pues más allá de que se desprenden los datos del chófer, de la presunta ubicación del interno en la fecha y hora del accidente (v. fs. 34) y de que el boleto anejo se compadezca con los emitidos por la empresa de transportes (v. fs. 401/403), no prueba más que ello. Esto es así, porque el boleto de colectivo meritado por el magistrado y del que la experta en contabilidad diera cuenta de la verosimilitud de su expedición, si bien podría -eventualmente- acreditar el contrato de transporte invocado, resulta ineficaz para demostrar la producción de un daño acaecido durante la ejecución del mentado vínculo contractual (cfr. esta Sala, RSD-23-11, del 15/03/2011). En consecuencia, la existencia del contrato de transporte constituye una realidad fáctica diferente de la ocurrencia del evento dañoso, pues bien puede existir el primero sin que haya ocurrido accidente alguno. Tan palmaria realidad, impone que el reclamante deba demostrar en este tipo de procesos aquel presupuesto fáctico, independientemente del citado vínculo contractual. Pues si bien éste puede servir -en ocasiones- como un elemento importante a considerar, lo cierto es que no se perfila per se como un medio de prueba eficaz a la hora de probar el hecho puntual del accidente. g) En segundo lugar, respecto a la prueba confesional efectuada en autos y, en virtud de lo planteado en los agravios por el apelante referido a la contradicción entre el resultado de la pericial contable producida en forma anticipada y la negativa de los absolventes, cabe señalar que la presunción prevista en el art. 411 del CPCC no opera en el caso de desconocimiento, sino ante la manifestación de la falta de recuerdo del hecho que se pone a absolver. Si ello ocurre, deberá formularse nuevamente la pregunta bajo apercibimiento de que podrá ser tenido por confeso si al sentenciar el juez lo juzgare procedente. En el caso de autos, no sucede lo planteado por el apoderado de la parte actora, toda vez que, al enunciar la posición QUINTA (Para que jure como que es cierto que a la fecha y hora indicada Ud. se encontraba al mando de una unidad de la empresa Microomnibus Mitre), el absolvente manifiesta "No, porque no se si en ese día tenía franco o manejaba en otra unidad, pero no en ese interno", el Sr. Ansele niega clara y categóricamente haber sido el conductor del interno aquí mencionado; razón por la cual, no se lo puede tenerse por confeso. En síntesis, tanto el Sr. Ansele como el Representante Legal de la Empresa, en las posiciones de fs. 218/219 continúan negando los hechos denunciados por la actora, siguiendo la tesitura adoptada al momento de contestar la demanda, por lo que no puede tenérselos por confesos. h) Por último, corresponde apuntar -en contrario de lo pretendido por el recurrente- que las constancias de atención médica por guardia, si bien pueden acreditar dolencias que presentara la actora -al igual que las pericias- no aparecen idóneas para acreditar la existencia misma del accidente que se invoca en la demanda, por la sencilla razón de no haber sido el médico interviniente testigo del evento -ni de ningún otro-, siendo diferente su rol -eminentemente técnico- (arg. SCBA, L 70015 Sent. 29-2-2000; SCBA L 73223 Sent. 18-6-2003; esta Sala, causa n° 604, Sent. del 27-10-2009). Para cerrar el análisis bajo estudio,

cabe agregar que el antecedente que cita el recurrente dictado por esta Sala y sobre los cuales considera que, de aplicarse, resultaría favorable a sus intereses, lo cierto es que el mismo dista de las circunstancias fácticas que se ventilan en los presentes obrados, por cuanto en aquél, si bien la parte demandada había negado el hecho, la parte actora pudo demostrar con diversos medios probatorios la ocurrencia del mismo y las lesiones producidas en la víctima, en virtud de la manifestación que efectuara la empresa de transporte ante su aseguradora, antes de que la accionante hiciera la denuncia penal. Tal circunstancia da cuenta de que las accionadas, más allá de haberlo negado en el mentado proceso, conocían la ocurrencia del hecho y la posibilidad de que existiera un proceso en su contra; cuestión ésta que no ocurre en la especie. i) En definitiva, siendo que cada prueba debe ser evaluada en correlación y consonancia con el resto del plexo de hechos y circunstancias acreditadas en la causa para formar el juicio del juzgador y proceder a la toma de decisión, generando a través de este análisis la convicción razonada y fundada (arts. 375, 384 y cctes. del CPCC), entiendo que de las constancias del expediente arriba señaladas, no se desprende la acreditación del hecho alegado y, por ende, de la responsabilidad en cabeza de los demandados, lo que sella la suerte del pleito, y me lleva a proponer al Acuerdo la confirmación del decisorio de la instancia primigenia. En consecuencia, **VOTO POR LA AFIRMATIVA** A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio Hernán Altieri dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. A la segunda cuestión, la Dra. Rosa María Caram expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 612/616 vta., e imponer las costas de Alzada a la parte actora, que mantiene la calidad de vencida (art. 68 del CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta tanto se practiquen todas las determinaciones en la instancia de origen. **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio Hernán Altieri expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 610/616 vta. debe confirmarse. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a la actora, vencida. **POR ELLO:** y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la apelada sentencia de fojas 612/616 vta. Impónense las costas de Alzada a la parte actora (arts. 68 del CPCC). Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel, conforme lo dispuesto por el art. 143 del CPCC, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

041169E