

Caida Al Descender De Un Colectivo Prueba Del Hecho

JURISPRUDENCIA

En General San Martín, a los 22 días del mes de agosto

del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, integrada en esta oportunidad con la Señora Presidente de esta Excma. Cámara, Dra. María Silvina Pérez (Acs. Exts. 666 y 819 de esta Excma. Cámara), con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 74.947 caratulada "ORTIZ, GLORIA EDITH C/ TRANSPORTES JOSE HERNANDEZ S.A. LINEA 252 S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Pérez, Scarpati.- Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Dra. Pérez dijo: I. La sentencia de fojas 259/266 es apelada por: 1°) la actora a fojas 270, y 2°) la codemandada Transportes José Hernández S.A. y la citada en garantía a fojas 268. La primera funda su recurso en la pieza de fojas 280/286; las segundas, en la de fojas 287/290. Las réplicas a las aludidas memorias obran a fojas 295/303 y fojas 304/306, respectivamente. II. La accionante objeta la suma indemnizatoria reconocida por distintos conceptos que integran su pretensión. a) Lo hace, en primer lugar, respecto del rubro "gastos médicos y farmacéuticos". Entiende innecesario el aporte de comprobantes que acrediten erogaciones comprendidas en ese concepto, que, según considera, deben presumirse de la entidad de las lesiones padecidas por la víctima. Aduce que su parte debió realizar gastos por adquisición de medicamentos de venta libre para aliviar los dolores que le generó el accidente. Estima que la suma fijada, que aprecia reducida, omite considerar la rehabilitación de la actora, la posterior convalecencia, las atenciones y tratamientos realizados, que imponen, a su juicio, una cuantificación mayor de la calibrada en el pronunciamiento. b) Objeta por baja la suma correspondiente al rubro incapacidad física sobreviniente y otros, comprensivo también del costo del tratamiento kinésico. Alega que: 1°) la sentencia subsume 2 rubros resarcitorios autónomos en uno; 2°) la suma de \$ 120.000 reconocida no cubre razonablemente la magnitud del daño; 3°) como consecuencia del accidente, se le diagnosticó trauma contuso en la rodilla izquierda, cuya lesión describe la pericia medica de fojas 203/205 y cuyo porcentual de incapacidad, de carácter permanente, fue graduado en un 12 %; 3°) su parte contaba con 30 años de edad al momento del accidente. Discurre sobre la necesidad de encarar tratamientos kinésicos y fisiátricos, También repara en que el perito aconsejó realizar: 1°) una artroscopia para la solución de la lesión en el menisco y estimó su costo entre \$ 25.000 y \$ 50.000, y 2°) tratamiento kinésico, con un costo que oscila entre \$ 150 y \$ 300 por sesión. Entiende necesarias, al menos, 10 sesiones de kinesiología, sin perjuicio de poder ampliarse la cantidad en función de la evolución de la recuperación. c) Estima bajos los importes fijados en concepto de daño psíquico y costo de tratamiento psicológico. Aduce que ambos conceptos deben ser tratados en forma autónoma. Repara en todos los padecimientos comprendidos en el marco de esta lesión, que el dictamen pericial sintetiza como neurosis fóbica moderada, graduada en un 24% de incapacidad. Aprecia que la cuantificación pecuniaria del daño psicológico es, a valores actuales, extremadamente baja. En cuanto al costo del tratamiento, resalta que el perito aconsejó 2 sesiones semanales, por el transcurso de 2 años, a valor promedio \$ 500 cada sesión. Ese importe, sostiene, es menor al que se abona hoy en día, que rondaría, a valores presentes, entre \$ 1.000 y \$ 1.500. d) Asimismo, considera bajo el resarcimiento por gastos de traslados. Alega que el importe no cubre los numerosos desplazamientos que el actor debió realizar para la atención integral de sus patologías durante un prolongado lapso. e) Finalmente, estima reducida la suma fijada por daño moral. Repara en las graves secuelas físicas y psicológicas padecidas como consecuencia del accidente, que revelarían que la graduación hecha no refleja las consecuencias perniciosas en los valores peciosos de la vida del hombre, en la que incide la repercusión negativa del detrimento en la vida afectiva, laboral y de relación. III. Al contestar el traslado de la memoria (fojas 304/306), la demandada y la citada en garantía objetan la procedencia de los distintos planteos esgrimidos por la recurrente. a) Sobre los gastos asistenciales, consideran que el demandante no ha indicado concretamente las erogaciones que debió realizar. Por esta razón, estiman que el cuestionamiento representa una mera disconformidad con los montos fijados. Consideran que correspondía indicar qué gastos específicos se generaron, aun ante la ausencia de comprobantes que los acrediten. b) En orden a la incapacidad física, entienden que el valor fijado en la sentencia se corresponde con la graduación de la incapacidad hecha en la pericia. Destacan que el perito ha establecido que la actora puede ser sometida a una artroscopia para la solución de la lesión meniscal, cuyo costo oscila entre \$ 25.000 y \$ 50.000. De realizarse esa intervención, según lo indicado por el perito, el actor alcanzaría una solución a la lesión meniscal. La suma de \$ 120.000 fue fijada en razón de las secuelas padecidas, por lo que, de realizarse la artroscopia, ese importe debiera ser reducido. Por consiguiente, consideran que no puede sumarse el monto del resarcimiento por la incapacidad más el de intervención quirúrgica, dado que la

segunda vendría a revertir la primera. c) Con respecto al rubro incapacidad psíquica, destacan que la sentencia ha reconocido tanto ese concepto como el correspondiente al tratamiento psicológico, en la extensión temporal fijada por el perito. d) Sobre los gastos de traslado, estiman que la crítica no excede de una mera disconformidad generalizada respecto del importe otorgado y que la actora no ha indicado qué viajes o desplazamientos especiales ha realizado, al margen de que pudiese acreditarlos o no. e) Con respecto al daño moral, destaca que la demandante no necesitó enfrentar tratamiento ni estudios complejos, ni intervenciones quirúrgicas, ni debió guardar reposo por largo tiempo. Sólo existe un certificado médico que expresa que la actora sólo debió utilizar un inmovilizador largo por 15 días. IV. Al fundar sus recursos, la demandada y la citada de garantía objetan los siguientes puntos: 1º) la atribución de responsabilidad a los accionados; 2º) el monto otorgado en concepto de daño moral, y 3º) la tasa de interés fijada en la sentencia. a) En cuanto al primer tópico, consideran que la calidad de pasajera de la actora no se encuentra debidamente comprobada. Agregan que oportunamente negaron que: 1º) que la accionante revista tal calidad; 2º) el boleto aportado resulte válido, y 3º) en el hecho hubiese participado algún micro de la empresa. Estima que recaía sobre la demandante la carga de la prueba de la existencia del suceso, su caída en el micro, la participación del rodado que la transportaba y sus consecuencias. Reparar en la falta de testigos, en la ausencia de pericia sobre la autenticidad del boleto y de comprobación de la caída en el micro. Además, ponen de resalto que ese boleto puede perfectamente haber sido obtenido por otra persona o corresponder a otro pasajero. Alegan que: 1º) la sentencia en ningún momento ponderó su reparo sobre a la autenticidad del boleto, y 2º) la causa penal nada aporta para el esclarecimiento del caso, porque contiene hechos narrados por la propia actora y, de ella, no surge que la supuesta víctima hubiera viajado como pasajera en el micro. Consideran también que: 1º) la valoración probatoria de la confesión ficta no puede ir en desmedro de otras constancias objetivas de la causa, y 2º) toda la prueba se ha generado por dichos y manifestaciones de la propia actora, huérfanas de respaldo. b) En orden al daño moral, reparan en la característica de la única lesión sufrida por el actor, consistente en un esguince de rodilla izquierda, para cuya recuperación la actora requirió de la ingesta de analgésicos y de reposo por una semana. De tal suerte, consideran que los padecimientos espirituales que pudo verosímilmente sufrir tienen excesiva compensación en la suma de \$ 65.000 que fija la sentencia. Resaltan que las lesiones fueron de poca consideración, que el sufrimiento de algunos politraumatismos menores ninguna consecuencia grave depara a la salud, teniendo en cuenta que a la semana quedaron curadas. c) Finalmente, en orden a los intereses, alegan que la tasa fijada se aparta de la que aplica para casos análogos la Suprema Corte de esta Provincia y que, además, ella debe ajustarse al porcentual puro del 6% anual durante el periodo anterior a la fecha de estimación de la deuda de valor, según jurisprudencia de este Alto Tribunal. V. La actora replica estos argumentos en la presentación de fojas 295/303. a) En orden a las discrepancias en torno a la responsabilidad de los accionados, repara en el proveído del 24/4/2017, que declaró nulo lo actuado por el Dr. Martinelli en su condición de gestor del chofer demandado Hernán Leandro Moccia (fojas 85/89). Entiende que ese silencio debe apreciarse como reconocimiento ficto del hecho ilícito en que se funda su pretensión y que él se proyecta al resto de los litisconsortes. Entiende que el juez tiene facultades para estimar el silencio del rebelde como un reconocimiento de los hechos sobre los cuales no se ha expedido, en tanto no existe, en autos, prueba alguna en contrario que descarte esa valoración de la actitud procesal. Considera también que las constancias de la causa penal sirven para acreditar el hecho. En ellas, entre otros aspectos, se individualiza al conductor del interno 32 de empresa demandada, que resultó ser el litisconsorte pasivo Moccia. Alude al parte preventivo policial del 29/5/2012, en el que denunció fecha, hora y lugar en que se produjo el siniestro. Destaca que acompañó el correspondiente boleto, que las posiciones fueron absueltas en rebeldía por los demandados Moccia y Transportes José Hernández S.A., que se encuentra probado que su parte recibió atención médica y que las pericias psicológica y médica dan cuenta del padecimiento de lesiones. Discurre sobre la dinámica del siniestro, que le dificultó la obtención de material probatorio, al producirse él mientras bajaba del medio de transporte y al no haber el chofer aguardado que culmine su descenso y al haber reiniciado apresuradamente su marcha, lo que provocó que cayera al asfalto y sufriera detrimentos por los que promoviera el proceso. Resalta la importancia de los elementos indiciarios colectados, asigna relevancia a la individualización del chofer en sede penal a través del boleto en poder suyo, repara en que, según la historia clínica del hospital público, fue atendida inmediatamente después de ocurrido el accidente y en que intervino la Comisaría 5ª de San Martín. Rescata la importancia que asume en este caso la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. En función de sus postulados, desliza que: 1º) la demandada no ha justificado que la unidad en cuestión, a cargo del demandado Moccia, estuviera en un lugar distinto del indicado por su parte, el día y hora del siniestro; 2º) la intensidad de la exigencia probatoria a cargo del demandante debe correlacionarse con las concretas posibilidades de contar con los elementos de prueba necesarios, en función de los particulares características del suceso; 3º) su parte privilegió la atención de su salud a la recolección de pruebas en el lugar del accidente; 4º) el chofer incurrió en un comportamiento censurable, al no brindarle ningún tipo de asistencia para trasladarla a un centro hospitalario, según ha quedado probado en estas actuaciones, y 5º) los accionados no se opusieron y tildaron de falsas las constancias reunidas en el expediente penal. De esas actuaciones se desprendería, según su opinión, que el hecho existió y que el chofer involucrado estaba en

conocimiento de él. b) En cuanto al daño moral, destaca que el rubro en cuestión también abarca el menoscabo a su proyecto de vida y las frustraciones que arrastra como consecuencia del accidente, que derrumbaron la consistencia de su ámbito espiritual. Aduce que las lesiones padecidas han quebrantado su faz afectiva, fracturado su bienestar y provocado una conmoción emocional y anímica. Entiende que lejos de ser elevado, el importe reconocido es exiguo, tal como lo expresara al sostener su respectivo recurso. Resalta también que el daño estético padecido fue graduado en un 12 % en la pericia médica y que él incide singularmente en la órbita del daño moral. c) Finalmente, en orden al interés aplicable, entiende que su tasa, en caso de modificarse la que fija la sentencia, debe ajustarse a la pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires. VI. Por una razón metodológica, procederé liminarmente a abordar las objeciones de la demandada y citada en torno a la responsabilidad que se le imputa. Anticipo que encuentro razón a ese planteo. VI.1. Marco normativo aplicable. En su considerando II, la sentencia considera que la solución del caso debe dirimirse a la luz de las disposiciones de los artículos 1288 y siguientes, 1722, 1725, 1726, 1734, 1736, 1757 y de demás concordantes del Código Civil y Comercial. En función de ello, esclarece todos los aspectos en debate a la luz de las normas de ese ordenamiento. Esta cuestión puntual, concerniente a la ley aplicable, no ha suscitado controversia. Empero, no éste un tópico que pueda considerarse disponible por las partes, ni el silencio en torno a él implica, para este Tribunal, la sujeción imperativa a las disposiciones de ese flamante ordenamiento, en caso de no regir sus normas el presente caso. Al fin de cuentas, el análisis de las cuestiones introducidas recursivamente exige su ineludible encuadramiento en el régimen normativo al que debe efectivamente someterse. La decisión a adoptar debe calificar las pretensiones esgrimidas recursivamente ¿según correspondiere por ley? (artículo 163 inciso 6 y 164 primer párrafo, CPCC). Esta situación impone, como punto liminar de evaluación, establecer el derecho al que imperativamente debe ajustarse la elucidación del caso. El presunto hecho ilícito sindicado como causa fuente de la obligación resarcitoria data del 29/5/2012. Por ende, tanto su idoneidad para generar la supuesta deuda reclamada deben ser extraídas del Código Civil derogado, vigente al verificarse su alumbramiento (artículos 7, Código Civil y Comercial, y 3, Código Civil derogado). Hecha esa digresión, trataré seguidamente los puntos que concitan controversia recursiva. VI.2. Responsabilidad civil. a) La demandada Transportes José Hernández S.A. y la citada en garantía controvierten la responsabilidad atribuida a la primera en la sentencia. Consideran, en sustancia, que no están debidamente comprobados: 1º) la calidad de pasajera de la actora; 2º) la participación del interno de la línea demandada; 3º) su caída del micro, entre otros aspectos. Al evaluar la responsabilidad de los accionados, la sentencia estima probada la configuración del supuesto hecho ilícito aducido, con base en los siguientes elementos: 1º) el silencio del codemandado Hernán Leandro Moccia (chofer del interno) frente al traslado de la demanda, por lo que, se entiende allí, deben tenerse ¿respecto del mismo?, ¿por ciertos los hechos invocados en el escrito introductorio y por auténtica al documentación traída?; 2º) las piezas de las actuaciones penales acollaradas; 3º) la constancia del boleto; 4º) absolución de posiciones de la actora de fojas 122; 5º) absolución en rebeldía de las posiciones de los demandados, a tenor del acta de fojas 122; 6º) informe del Hospital Interzonal de Agudos Eva Perón, en el que se comprueba que, en la misma fecha del supuesto siniestro, recibió atención médica por una lesión en la rodilla izquierda, y 7º) el resultado de las pericias médica y psicológica, que dan, ambas, cuenta de detrimentos de variada índole. De la apreciación conjunta de todos colige el carácter ¿verosímil de la versión del siniestro postulada por la parte actora?. Destaca que, dado el carácter objetivo de la responsabilidad de los accionados, debieron éstos acreditar la existencia de la interrupción del nexo causal. b) El hecho concreto que habría provocado el daño proviene, según la actora, de una caída que sufrió el 29/5/2012 cerca de las 14.15 horas, en la parada de la línea 252 ubicada en la intersección de las calles Primera Junta y Pringles (localidad de Villa Billinghurst), al intentar descender del colectivo. Según indica en su escrito inicial, ella ¿fue proyectada contra el pavimento, a resultas de una infortunada maniobra emprendida por el profesional del volante al reiniciar apresuradamente la marcha, sin esperar que la transportada culminara el descenso en condiciones de seguridad?. Considero que los elementos a los que refiere el juez no sirven para brindar, siquiera, prueba verosímil del hecho que el actor invoca, que ha sido desconocido oportunamente por la codemandada y citada en garantía recurrentes. Analizaré seguidamente cada uno ellos. b.1. La nulidad de lo actuado a fojas 85/89 por el Dr. Martinelli en calidad de gestor del demandado Hernán Leandro Moccia importa, en los hechos, su falta de contestación de la demanda por ese legitimado pasivo. La incidencia de ese silencio sólo puede llegar a estimarse como ¿reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran? (artículo 354 inciso 1, CPCC). Esa implicancia de la actitud silente no puede considerarse, por ende, una admisión ficta del hecho ilícito en los términos con que ha sido descripto por la actora, pues tamaña proyección excede los alcances que la previsión legal transcrita asigna a ese comportamiento omisivo. No debe perderse de vista que el restante litisconsorte y la citada en garantía contestaron la demanda y negaron la existencia del hecho en cuestión. Por tanto, la hipotética admisión que pudiere deducirse del silencio de uno de los litisconsortes ninguna repercusión tendría respecto de los restantes que sí cumplieron con la carga procesal prevista en la disposición legal indicada en el párrafo anterior. Esa Sala ha dicho que: 1º) la falta de contestación de un traslado no tiene otra consecuencia que dar por perdido el derecho que se ha dejado de ejercer, y 2º)

eventualmente, en el caso de la contestación de la demanda, el silencio podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a los que se refiera el actor (artículo 354 inciso 1, CPCC), mas en ningún caso puede considerársele como asentimiento o conformidad con las pretensiones de la contraria (causa N° 55.131 del 15/5/2006, RSI-157-6). Mucho menos cabría hacer extensiva esa admisión ficta que el juez puede valorar al hipotético comportamiento ilícito asignado al demandado silente.

b.2. Las constancias de las actuaciones penales tampoco aportan elementos relevantes para colegir de ellos el efectivo acaecimiento del hecho, según la descripción hecha por la actora. Del análisis de sus piezas surge que no se llevó adelante investigación alguna relativa al supuesto ilícito. La denuncia fue desestimada a fojas 15, por considerarse allí que ¿la conducta de la demandada no conlleva una afectación al bien jurídico de entidad tal que la haga penalmente relevante, con lo que no puede afirmarse en la materialidad ilícita? (fojas 15). Es cierto que esa decisión no tiene, por sí sola, incidencia impeditiva de la eventual admisión del reclamo resarcitorio formulado en estas actuaciones. Mas las piezas allí reunidas no permiten infundir siquiera verosimilitud acerca de las circunstancias de tiempo, lugar y modo que, según la demandante, rodearon el siniestro que le provocara el daño. Constan allí: 1°) la denuncia formulada en sede policial (fojas 1); 2°) copia del presunto boleto de colectivo, también aportado a estas actuaciones (fojas 2); 3°) constancias del Sistema de Atención Médica Organizada en el Hospital Interzonal Eva Perón, que también fueron adosadas a esta causa, y 4°) acta en la que se da a conocer al chofer Hernán Leandro Moccia los cargos que se le imputan (fojas 11). Los elementos indicados en los puntos 2° y 3° del párrafo anterior corresponden a constancias probatorias desplegadas también en estas actuaciones, por lo que referiré a ellas más adelante. La denuncia no puede ser estimada como prueba del suceso, pues, al provenir del propio actor y no producir ella consecuencias perjudiciales para él, no puede siquiera ser apreciada como confesión. El acta indicada en el punto 4° tampoco aporta nada para apuntalar la prueba del invocado suceso, ya que se trata de un mero acto de comunicación que no contiene siquiera declaración alguna del denunciado.

b.3. La constancia del boleto adosada a estas actuaciones podría llegar a servir, en la perspectiva más favorable a la actora, para comprobar que efectivamente ella emprendió el viaje en la unidad 32 de la línea 252 desde el horario que indica la pieza. Mas la hipotética acreditación del contrato de transporte invocado no implica la del hecho ilícito denunciado. El transporte, en el mejor de los casos, sería un antecedente necesario, pero no suficiente, por sí solo, para esclarecer la dinámica del suceso según la descripción hecha tanto en la denuncia policial como en el escrito introductorio (artículo 384, CPCC).

b.4. La absolución de posiciones de la actora tampoco mejora esta situación de orfandad probatoria. A fojas 122, el actor responde ¿que sí es cierto? a la única e idéntica pregunta formulada en los pliegos de fojas 57 vuelta, 76 vuelta y 95 vuelta, en la que se requiere a la absolvente que manifieste si ¿siempre fue atendida en hospitales públicos?.

b.5. Las posiciones de los demandados fueron absueltas en rebeldía, a tenor de lo decidido en la resolución dictada a fojas 122. La sentencia deriva la prueba del hecho de la confesión ficta resultante de la incomparecencia de los absolventes, en los términos del artículo 315 del CPCC. Esta variante probatoria debe ser apreciada en correlación con el resto de los elementos, atendiendo a las circunstancias de la causa, pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material (artículo 415, CPCC; SCBA Acuerdos 34597 del 14/5/1985; del 66208 del 2/3/1999; 78524 del 18/9/2002 entre otros). Esta Sala ha dicho al respecto que la confesión ficta cobra plena eficacia probatoria si es corroborada por otros elementos de la causa, cerrándose con ella el plexo probatorio formativo de convicción (causa N° 33.890 del 30/6/1993, RSD-251, ¿Cía. Industrial de Ganado c/Fri-Ser S.R.L. s/Cobro de australes?). Máxime si se tiene en cuenta que los hechos que corresponden a los puntos de absolución de fojas 31 vuelta están, en el caso, alcanzados por las negativas formuladas por la codemandada Transportes José Hernández S.A. y la citada en garantía a fojas 74 y siguientes y fojas 92 vuelta y siguientes, respectivamente. En supuestos como éstos cobra mayor énfasis esa necesidad de que la confesión ficta, para producir efectos convictivos sobre el suceso, sea avalada por otros medios probatorios (esta Sala, causas N° 30.001, 10/9/1991, RSD-843-91 ¿Gramajo Manuel Arturo c/Becaglia Derlis María s/Daños y perjuicios?; N° 53.435 del 2/12/2003, ¿García, Ana Lucía c/La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I.F. y otro s/Daños y perjuicios?, con voto de la Dra. Scarpati). El artículo 415 del CPCC, cabe añadir, limita los efectos de la confesión ficta a los hechos personales del citado. En este aspecto, los puntos de la absolución de posiciones vinculados con la supuesta caída, las lesiones y la actitud de chofer no son aspectos que puedan considerarse personales de la empresa de transporte civilmente responsable por el obrar de su dependiente, situación que también contribuye a restarle incidencia probatoria a su respecto (esta Sala, causa N° 38.524, 12/10/1995, RSD-364, ¿Loto, Juan José c/Leguizamón, Oscar Daniel y ots. s/Daños y perjuicios?).

b.6. Las constancias de la atención médica recibida en el Hospital Interzonal Eva Perón que figuran a fojas 218/220, que resultan auténticas según el informe de fojas 221, prueban que la actora padeció la lesión por la cual fue allí atendida, mas no sirven para acreditar el hecho del cual ella se habría originado, ni el tiempo, lugar y circunstancias que lo rodearon (artículo 384, CPCC).

b.7. La misma apreciación deslizada en el punto anterior cabe respecto de las pericias médica y psicológica. En la segunda, las menciones sobre el siniestro y las circunstancias que lo habrían rodeado responden a manifestaciones de la demandante. Ellas no tienen más valor para probar el suceso que el relato de los acontecimientos contenido en

su escrito inicial, que requería de prueba pertinente para corroborar su existencia (artículos 375 y 384, CPCC). c) Este cuadro de situación refleja una clara orfandad en la acreditación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se habría producido la supuesta caída de la actora al suelo. Ante el escenario penunbroso que reina en derredor de la comprobación de ese suceso, fuente de la obligación resarcitoria, corresponde sentar algunas coordenadas relativas a la carga de la prueba, útiles para definir en rumbo de la solución a seguir frente a este déficit (artículos 375 y 384 del CPCC citados).

c.1. Según el artículo 375 del CPCC: 1º) incumbe la carga de la prueba a quien afirme la existencia de un hecho controvertido que el juez no tenga deber de conocer, y 2º) cada parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Como regla, entonces, pesa sobre: 1º) el actor, la carga de probar el hecho constitutivo del derecho que esgrime, y 2º) el demandado, la de hacer lo propio respecto de los impeditivos, modificativos e extintivos de la pretensión, en la medida que su contrincante haya demostrado hechos idóneos para sustentarla. Las normas sobre carga de la prueba adquieren relevancia frente a la ausencia de elementos comprobatorios idóneos y eficaces, pues determinan quien asume el riesgo frente a tal faltante.

c.2. Estas directrices legales deben compaginarse, en el caso concreto, con las del artículo 53 tercer párrafo de la ley 24.240 (t.o. artículo 26, ley 26.361), que prevé que ¿los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?. La pretensión de la actora se sustenta en la presunta responsabilidad contractual de la empresa demandada, derivada del contrato de transporte, de cuyos rasgos, según la descripción contenida en el escrito introductorio, se perfilaría una relación de consumo, en virtud de lo establecido en los artículos 1, 2, 3 primer párrafo y concordantes de la ley 24.240. La disposición del artículo 53 citada únicamente pone en cabeza del proveedor el deber de aportar al proceso los elementos que se encuentren en su poder, pero no determina que ha de recaer sobre él carga de producir la prueba pertinente. No se trata de un supuesto de inversión de esa carga sino, únicamente, de un deber agravado de colaboración que pesa sobre él en el aporte y despliegue de los elementos comprobatorios en el marco del proceso. El consumidor no está exento de actividad probatoria, la carga de la prueba no se desplaza a su adversario, la carga del consumidor radica, justamente, en probar los presupuestos fácticos que hagan actuar la presunción (¿Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada", directores Picasso y Vázquez Ferreyra, tomo I, página 670, Editorial La Ley, año 2009). La regla sobre prueba establecida en el artículo 53 tercer párrafo de la ley 24,240 no puede ser interpretada como un virtual deber del proveedor de producir prueba en su contra. Antes bien, se le impone una carga de colaboración en la dilucidación de la verdad objetiva del caso, evitando de esta manera la proliferación de actitudes tendientes a obstaculizar el reclamo de la contraria.

c.3. De este modo, en virtud del deber de cooperación que recaía sobre la empresa de transporte, ella debió cuanto menos brindar precisiones acerca del recorrido del interno, el horario al que habría llegado al lugar de la supuesta caída, el chofer al comando del colectivo y otros datos que pudieren, eventualmente, revelar la verosimilitud o la falta de ella de los horarios y lugares, según refiere la actora, en que se habría producido el arribo de la unidad a la parada ubicada en en la intersección de las calles Primera Junta y Pringles (localidad de Villa Billinghurst). Esa falta de aporte, hipotéticamente, podría servir para comprobar ese hecho concreto. La codemandada recurrente tampoco ha aportado u ofrecido elementos de prueba que permitan desconocer la autenticidad del supuesto boleto, cuando es ella la que los emite. Si de todas esas inducciones pudiere inferirse la efectiva concertación y ejecución del contrato de transporte entre la actora y la empresa recurrente, de ello no se deriva la de prueba del hecho, consistente en la caída denunciada (artículo 384, CPCC). El deber de colaboración de la proveedora en materia probatoria no puede llevarse al extremo de afinar en ella la prueba del siniestro, pues: 1º) pudo ignorarlo; 2º) esa carga la colocaría en situación de probar en su contra el hecho del que se la responsabiliza. Por esa misma razón tampoco cabría exigirle la prueba de la ausencia de la caída, que, además, comporta un hecho negativo de muy difícil acreditación.

c.4. El contrato de transporte no es la causa del deber resarcitorio, sino una condición de él, entendiéndose por tal a un hecho que comporta un mero antecedente de aquél del que se origina causalmente el daño. Su comprobación será necesaria pero no suficiente para demostrar el suceso fuente de la aducida obligación resarcitoria, configurada, insisto, por la caída en las condiciones descriptas por la sedicente damnificada. Respecto de ese hecho, más allá de no poder llevar el deber de colaboración al extremo de imponerle la prueba de su responsabilidad, en principio, no se advierte, siquiera, que la demandada pudiere hallarse en mejores condiciones que la propia damnificada de probarlo, de modo que la carga probatoria dinámica permita hacer pesar sobre la empresa de transporte el riesgo de la falta de prueba.

c.5. En el escrito introductorio, al actora ofreció testimonio de Carina Alejandra Banza ¿en calidad de testigo presencial de la forma de producción de la mecánica colisiva? (punto VIII.4, fojas 31 vuelta/32). No obstante, con posterioridad se decretó su caducidad (fojas 128), producto de que, según señala la providencia, la parte actora no la activó (artículo 430 inciso 1, CPCC). La ausencia de ese aporte, crucial al provenir de un testigo presencial (según lo afirmado por la propia actora), no es achacable al comportamiento procesal de la demandada recurrente (artículo 375 y 472, CPCC).

c.6. La actora señala también que fue ayudada por transeúntes del lugar y, tras la caída, trasladada al Hospital Eva Perón, que está aproximadamente a 3 kilómetros de la parada en la que, según

ella, se habría producido el accidente. Un aporte probatorio de estas circunstancias, aun no proviniendo de un testigo presencial (como lo era, según la propia demandante, el ofrecido en su presentación inicial), pudo eventualmente haber facilitado información acerca del lugar concreto en que fue auxiliada (según señala en su escrito introductorio, 'logró ponerse de pie ayudada por los transeúntes del lugar?', fojas 25 vuelta), de las circunstancias que rodearon el instante posterior al hecho, de modo de poder acceder a algún elemento que muestre, cuanto menos, vestigios del escenario que sucedió tras su ocurrencia. En este tramo, el aporte de la actora exhibe un vacío que no admite ser trasladado a la transportista por imperio del principio de las cargas dinámicas (artículo 53 tercer párrafo de la ley 24.240).

c.7. Tampoco es prueba dirimente la circunstancia de que el arribo del colectivo al lugar del presunto accidente (29/5/2012, cerca de las 14.15 horas) se haya producido horas antes del momento en que la actora formuló la denuncia del hecho y en que recibió atención médica. Este dato cronológico permitiría justificar, en su caso, el tiempo aproximado en que pudo haber ocurrido el hecho, pero no trasluce ni expresa las circunstancias en que pudo acaecer. No basta él, aun tomándolo como hipotético indicio, para alcanzar la fuerza probatoria concluyente que se exige para la comprobación del hecho. Máxime cuando, según se ha visto, algunos hitos (el auxilio recibido tras la caída y el traslado), que hubieran permitido eventualmente acumular elementos indiciarios para infundirles gravedad, precisión y concordancia (artículo 163 inciso 5 segundo párrafo, CPCC), no han sido materia de prueba. Ello sin contar con la caducidad del testimonio de la testigo presencial aportada por la demandante.

c.8. El señor juez 'a quo?' pondera en la sentencia la falta de acreditación de la interrupción del nexo causal por parte de la empresa de transporte, en función del carácter objetivo de la responsabilidad a ella atribuida. Sobre este punto, corresponde precisar que tal invocación tiene por presupuesto necesario la acreditación del hecho antijurídico aducido (caída al bajar del colectivo producto de la puesta en marcha del rodado sin aguardar su completo descenso), que es lo que en este caso no está probado (artículos 1066, 1067 y concordantes, Código Civil). Ni siquiera puede considerarse demostrado, de la prueba colectada, en qué circunstancias la actora se habría precipitado al suelo, ni el lugar y momento precisos en que ello acaeció.

d) En resumen, estimo que: 1º) no está probado que el daño que esgrime la demandante provenga del suceso que describe, ni que se hubiere verificado durante la ejecución del contrato de transporte que invoca; 2º) más allá de las reglas especiales que rigen en materia de carga de la prueba en el ámbito de las relaciones de consumo (artículo 53 tercer párrafo, ley 24.240), no corresponde, en el caso, trasladar a la proveedora las consecuencias resultantes de la falta de demostración de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que habría ocurrido el accidente del que se habrían derivado las lesiones que describe la demandante; 3º) atenta también contra la acreditación del hecho antijurídico invocado la caducidad de la testimonial de la testigo presencial ofrecida por la actora, por no haber ella activado su citación, y la ausencia de aporte relativo a las vicisitudes que habrían sucedido al hecho (auxilio de transeúntes y traslado al hospital en que fue atendido), y 4º) la falta de acreditación de la ruptura del nexo causal no puede ser achacada a la demandada cuando ella ha cuestionado la configuración del hecho antijurídico, tal como lo describiera su contraria, y no existe prueba suficiente, aun proveniente de indicios graves, precisos y concordantes, que permita siquiera verosímelmente comprobarlo.

VII. Por todo ello, considero que corresponde acoger el planteo recursivo de la codemandada y de la citada en garantía en que controvierten la atribución de responsabilidad de la que resultan destinatarios. En función de lo expuesto, resulta ocioso e impertinente el tratamiento de los restantes cuestionamientos, esgrimidos por los distintos apelantes.

VIII. Resta precisar la situación del litisconsorte no recurrente que fue también condenado en la sentencia. En este aspecto, siguiendo la huella de la jurisprudencia del cimero Tribunal de esta Provincia, esta Sala ha dicho que, frente a obligaciones concurrentes o 'in solidum?', el recurso de uno de los litisconsortes que prospera tiene efectos expansivos respecto de aquéllos que no apelaron y en orden a los cuales habría quedado firme (causa Nº 70.886 del 25/8/2016). Según se destacó en ese antecedente, en el Acuerdo 77960 fallado el 14/6/2006, dijo el doctor Pettigiani en su voto que, tratándose de obligaciones 'in solidum', por tener identidad de objeto, su contenido económico no puede ser más que uno, atendiendo a elementales principios lógicos según los cuales todo objeto debe ser igual a sí mismo y una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Si se considerara la posibilidad de que ambos codemandados resultaran condenados en distinta magnitud, desaparecería el sustrato caracterizante de este tipo de obligaciones. El Dr. Roncoroni agregó en su voto que no se puede desconocer que, en ciertas y especiales situaciones jurídicas y en el ruedo de determinados procesos litisconsorciales, subyace, pese al carácter facultativo de los mismos, una suerte común entre sus integrantes, aclarando que se refiere a la sentencia que dirime el proceso en el que se encuentran entrelazados por conexidad los distintos litisconsortes y lo hace en base al juzgamiento de un hecho común a todos ellos y que, como tal, se acopla y pervive en la causa del pedir o del oponer de todos los litisconsortes. De allí, concluye que si la suerte de la defensa o el recurso de un litisconsorte se desgaja del convencimiento que el juzgador se forma en torno al hecho común que da carnadura a la postura de todos los litisconsortes, resultaría inconcebible que la sentencia final tuviera un contenido distinto para unos y otros de estos litisconsortes, sin incurrirse en una intolerable vivencia de contradicción, citando en su apoyo a Palacio, Lino E., 'Efectos del Recurso Interpuesto por un Litisconsorte en el Caso de Litisconsorcio Facultativo?', ED 153-572. De este modo, la solución que he de proponer en el párrafo

subsiguiente será extensiva también al litisconsorte pasivo no apelante. IX. Por ello, propongo: 1°) revocar la sentencia recurrida en todas sus partes; 2°) desestimar la demandada interpuesta en autos; 3°) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en tanto que la aplicación estricta del principio de la derrota no resultaría equitativa en el caso concreto, frente a las alternativas e implicancias que ha presentado el presente proceso tanto en la definición de los puntos de debate como el aporte y producción de pruebas (artículo 68 segundo párrafo, CPCC), y 4°) diferir la regulación de honorarios profesionales (artículo 31, ley arancelaria). Voto por la NEGATIVA. La señora juez Dra. Scarpati, por las mismas razones, adhiere. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente SE RESUELVE: 1°) REVOCAR la sentencia recurrida en todas sus partes. 2°) DESESTIMAR la demandada interpuesta en autos. 3°) IMPONER las costas de ambas instancias en el orden causado. 4°) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- Cita digital: