

## Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo Golpes Propinados Por El Chofer Prueba Del Hecho

### JURISPRUDENCIA

ACUERDO En General San Martín, a los 26 días

del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario las señoras jueces de la Excm. 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 Excm. Cámara, Dra. María Silvina Pérez en virtud de la licencia concedida a la Dra. María Cristina Scarpati (Res. N° SE8008/19 del 16/08/19; Ac. Ext. N° 666 de esta Excm. Cámara), con la presencia del Secretario actuante se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 75.504, caratulada "ROA, VIRGILIO NERIS C/ EXPRESO PARQUE EL LUCERO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?". Conforme lo establecido por los Arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN A la primera cuestión, la señora juez Dra. Valdi dijo: I. Contra la sentencia de fs. 409/19, interpone, con fecha 17/10/2018 a las 19:33, recurso de apelación la parte demandada, que fuera libremente concedido a fs. 421. II. A fs. 463 se radican los autos por ante esta Sala. III. A fs. 464 se los pone en Secretaría. IV. A fs. 465 expresa agravios. V. Principia solicitando el rechazo de la demanda y en subsidio, se haga extensiva la condena a la citada en garantía PROTECCIÓN MUTUAL DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, que fuera excluida de forma, a su criterio, arbitraria. También adelanta que su queja se referirá a los montos otorgados en la sentencia. VI. Su primer agravio se refiere entonces, como adelantáramos, a la responsabilidad atribuida, considerando que los hechos no se encuentran probados y requiriendo en consecuencia, se revoque la sentencia y se rechace la demanda. Señala como los elementos tenidos en cuenta por el Sr. Juez A-Quo para pronunciarse como lo hizo, los testimonios de los Sres. Oscar Ángel ALEGRE y Federico Damián CAMPOS, con más la declaración de rebeldía que se decretara en relación al codemandado CEJAS, y la tenencia del boleto. Coincide con el decisorio de Primera Instancia en cuanto al carácter de pasajera atribuido a la actora, de la unidad propiedad de la demandada. Sostiene que en la sentencia se ha incurrido en un yerro al valorar los testimonios referidos con anterioridad, pues no puede desprenderse de ellos la responsabilidad atribuida. Asimismo, que no existen otros registros que permitan corroborar estas cuestiones más allá de algunos indicios que reputa inadecuados. En cuanto a la interpretación del testimonio del Sr. Alegre, la apelante la crítica pues, según manifiesta el testigo no habría presenciado una agresión como la sentencia le atribuye, sino que el conductor de la unidad habría arrojado del colectivo al actor, lo que, según manifiesta, también sería inexacto. Se observa otra contradicción entre los dichos del testigo y los del actor, al referirse aquél a que ningún pasajero intervino en el hecho, cuando este último manifiesta en causa penal que los pasajeros de la unidad contribuyeron a separarlos, al actor y al chofer. Detecta otra contradicción entre lo manifestado por el actor en la demanda, esto es, que fue ayudado a descender del colectivo por un pasajero, y lo declarado por el testigo conforme lo cual, el conductor habría agarrado al actor de la ropa y lo habría arrojado del colectivo. Advierte otra contradicción entre el testimonio y los dichos del hijo del actor vertidos en sede penal. Conforme el primero, el colectivo habría reanudado su marcha una vez acaecido el incidente. Según los segundos, el colectivo estaba detenido metros más allá de la posición en que quedara el actor. Concluye en que la declaración del testigo Alegre es falsa, falaz e incierta pues contradice los propios dichos del actor. Por otro lado, el deponente no habría presenciado la agresión física de golpe con palo, puños, patadas y demás que se describe en la demanda. Destaca que el testigo y el actor resultan ser conocidos desde hace más de quince años. Continúa agravándose por la consideración que realiza el A-Quo del testigo CAMINOS, cuando en realidad este no fue presencial. Principia destacando que el testigo no vio el hecho por estar dentro de un almacén. Encontrándose allí y según manifiesta, el testigo habría escuchado los gritos del chofer y al salir del almacén, vio a una persona tirada. Se pregunta la apelante cómo sabía el testigo que los gritos eran del chofer. Luego se refiere a la rebeldía del demandado Cejas, que considera insuficiente, por sí sola, para sustentar la decisión. VII. En subsidio, se agravia por la exclusión de la cobertura de la citada en garantía, que el judicante A-Quo fundara en lo dispuesto por la cláusula 2 de las Condiciones Generales, (anexo II) y conforme el art. 70 de la ley 17418, es decir que el Sr. Juez consideró configurada la culpa grave del tomador o beneficiario que habría provocado el siniestro dolosamente. Considera, en primer lugar, que los hechos no se encuentran debidamente probados, y en segundo lugar, que no fue la aseguradora la causante del hecho que el Sr. Juez tiene por probado y toma como configurativo de esa culpa grave, sino su chofer, es decir, un dependiente. Sostiene que el propio actor ha declarado haber sufrido un resbalón en el colectivo, al que el quejoso atribuye las lesiones referidas. VIII. Luego se agravia en relación a las partidas indemnizatorias otorgadas, que considera excesivas. En primer lugar se refiere al adjudicado en concepto de incapacidad sobreviniente. Refiere que al momento de estimarse el monto

concedido, se merituaron las circunstancias personales de otro sujeto, pues el fallo hace referencia a los antecedentes personales de ?instruida, empleada administrativa, casada?, cuando la víctima es un hombre que labora como chofer de camiones. Sostiene que el actor no desplegó ninguna actividad probatoria tendiente a acreditar el perjuicio económico, o personal, derivado del accidente de autos. IX. Se refiere luego al daño moral, sosteniendo nuevamente que nada ha aportado la actora para acreditar el perjuicio sufrido. Manifiesta que el Sr. Juez A-Quo ha consignado, en fundamento de este rubro, la misma argumentación vertida para el que tratáramos con anterioridad. X. A fs. 480 y Sstes. Obra la contestación a la expresión de agravios formulada por la parte actora. Se expresa por la validez de las declaraciones testimoniales que fueran objetadas por su contraria, sosteniendo que no puede exigirse a los testigos una precisión que tornaría imposible para un sujeto declarar en juicio. Controvierte los fundamentos de la agravada en torno a los montos otorgados por incapacidad sobreviniente y daño moral, que considera ajustados a derecho. XI. Conforme surge a fs. 24, del punto ?Hechos? de la demanda, con fecha 05 de diciembre de 2009, el Sr. Virgilio Neris ROA, siendo aproximadamente las 21:30, en momentos en que regresaba a su domicilio en un colectivo de la línea 341, se acercó a la puerta delantera solicitando al chofer parada en la esquina de Bolivia y Japón de la localidad de Grand Bourg. Este habría reaccionado de manera violenta, tomándolo por su vestimenta a la altura del pecho para arrojarlo contra los asientos delanteros y propiciarle golpes de puño en el rostro y parte superior del cuerpo. Al querer levantarse fue arrojado nuevamente al piso debajo de la máquina expendedora de boletos y el chofer se le tiró encima pegándole a las patadas. Al observar la situación, los restantes pasajeros lo sacan de encima de él y le piden que abra la puerta. Fue ayudado a descender del colectivo por un pasajero. Al descender sintió un dolor extremo en el pie izquierdo sin poder apoyarlo. Al llegar a la vereda no pudo mantenerse en pie y cayó al suelo. Allí fue asistido por vecinos que al verlo imposibilitado de moverse y con un gran sangrado, llamaron a una ambulancia que lo llevó al Htal. Pte. Juan Domingo Perón de Los Polvorines donde le colocaron siete clavos a causa de la fractura expuesta del tobillo izquierdo, además de recibir curaciones por las lesiones y excoriaciones sufridas en el rostro y miembros superiores. Relata seguidamente las repercusiones de las lesiones sufridas. XII. A fs. 42 se presenta el Dr. Adrián Gustavo SCARINCI, letrado apoderado de ?EXPRESO PARQUE EL LUCERO S.A.?, contestando demanda. Principia por la negativa ritual, formulando seguidamente su propio relato de los hechos, del que se desprende que, su conferente carece de todo tipo de registración o antecedente vinculado al hecho de litis. Señala que el Sr. Rubén Carlos CEJAS, quien fuera el conductor interviniente en el hecho, ha renunciado a la empresa con fecha marzo 2010, por lo cual ha sido imposible recabar información de su parte. Considera que el hecho ha acaecido por exclusiva responsabilidad de la víctima. Luego impugna los rubros resarcitorios reclamados. XIII. A fs. 72 se presenta en autos el Dr. Guillermo E. SAGUES, contestando citación en garantía de parte de PROTECCIÓN MUTUAL DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS. Reconoce la cobertura en favor de la empresa demandada, manifestando la existencia de franquicia, y la exclusión de póliza con fundamento en la cláusula II de las Condiciones Generales. Formula la negativa de rito e impugna los rubros resarcitorios reclamados y sus montos. XIV. A fs. 106 se decretó la rebeldía de Carlos Rubén CEJAS. XV. La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda, con fundamento en las declaraciones testimoniales de Oscar Ángel ALEGRE y Federico Damián CAMPOS, con más el estado de rebeldía que pesa sobre el codemandado Sr. Carlos Rubén CEJAS. La demanda prospera contra EXPRESO PARQUE EL LUCERO S.A. y Rubén Carlos CEJAS, rechazándose en cambio la extensión de la condena a la citada en garantía, por considerar configurada la causal de exclusión de cobertura prevista en la Cláusula II de las Condiciones Grales., esto es, la culpa grave del asegurado. Se condena entonces a las nombradas a pagar a la actora una indemnización de \$ 336610, que se corresponden con: \$ 203400 en concepto de INCAPACIDAD SOBREVINIENTE; \$ 132210 en el de daño moral; \$ 3000 por gastos médicos y de traslado. XVI. Al agravarse en cuanto la sentencia hace lugar a la demanda, la recurrente centra su queja en la interpretación que el decisorio en crisis realiza de las declaraciones de los testigos deponentes en sede civil, Sres. Oscar Ángel ALEGRE y Federico Damián CAMPOS. Sin perjuicio de que, como correctamente lo hace la sentencia apelada, sus declaraciones no fueron oportunamente impugnadas conforme el procedimiento previsto por los arts. 447 y 456 C.P.C.C., las objeciones que al expresar agravios realiza el apelante respecto de aquéllas, me parecen acertadas. En efecto, el testigo Oscar Ángel ALEGRE, depone a fs. 337/38. En primer lugar, encuentro sugestivo que de todo el pasaje, resultara único declarante el nombrado, que a la sazón resulta ser conocido del actor por más de quince años. Entre ellos, la propia hermana del actor, quien, a pesar de viajar junto con él como el mismo testigo lo expresa, no fue ofrecida como tal. A su vez, declara el testigo que al tocar timbre el actor para descender de la unidad, y no detenerse el conductor, aquél fue a reclamar por ello al chofer, no mencionando, como de hecho el propio actor lo hace a fs. 9 de la causa penal, en oportunidad de declarar como testigo, que al dirigirse hacia el conductor, resbaló cayendo sobre el asiento de este. Asimismo, declara que el chofer procedió a abrir la puerta delantera y tomó al Sr. Roa de sus ropas, a quien agarró de la espalda y la cintura, arrojándolo desde el colectivo. El propio actor sostiene, en la oportunidad mencionada supra, que fue sacado a empujones, lo cual no es exactamente lo que el testigo describe. Pero se nota una diferencia mayor inclusive, con el relato de los hechos expuesto en la

demanda, según el cual, el actor fue ayudado a descender de la unidad por un pasajero. Menciona también que el chofer procedió a cerrar la puerta, retomó su ubicación y reanudó la marcha, no interviniendo ningún pasajero en el episodio. Nuevamente, pueden apreciarse numerosas contradicciones con otras constancias de la causa. En primer lugar, a fs. 1 de la causa penal comparece el Sr. Hugo Orlando ALDERETE quien resulta ser hijo del actor, quien fue convocado al lugar de los hechos, y cuando lo hizo, advirtió la presencia del colectivo metros más adelante del lugar en el que se hallaba su parte. Con ello queda descalificada la manifestación del testigo según la cual la unidad se retiró. A punto tal que el propio conductor comparece a causa penal según surge de fs. 4. En segundo lugar, a fs. 9 de tal causa el propio actor manifiesta que fue auxiliado por pasajeros que intentaron detener la gresca generada por el chofer de la unidad, postura que es ratificada en el inicio de demanda. Y de allí que corresponde desatender lo declarado por el testigo en este aspecto. Conforme las facultades otorgadas a la suscripta por el último párrafo del art. 456 C.P.C.C., entiendo que esta declaración no puede ser tenida en cuenta para dictar pronunciamiento. XVII. A su turno el testigo Federico Damián CAMINOS, declara a fs. 328 y vta., que no resulta ser presencial, refiere que en el día y hora signados como de ocurrencia del hecho, estaba haciendo compras en un almacén, que escuchó los gritos del chofer. Frente a esta afirmación encuentro válida la objeción formulada por el apelante, en cuanto a cómo podía saber el testigo que era el chofer del colectivo quien estaba gritando. También refiere que el colectivo arrancó, cuando como adelantáramos, surge de otras constancias de autos que este permaneció en el lugar. De lo dicho colijo que este testimonio tampoco puede ser tenido en cuenta, conforme la valoración que habilita el art. 456 citado. XVIII. En la causa penal declaran dos testigos que fueron desistidas en esta sede, Adela Aída OLVER y Claudia Patricia VIGUIE. La primera lo hace a fs. 2, manifestando que, en la fecha y hora atribuidas en autos a la ocurrencia del hecho, se hallaba en la parada de colectivo sita en la intersección de las arterias Japón y Bolivia de la localidad de Pablo Nogués, y observó detenerse allí a un colectivo de la línea 341. Es allí que una persona de sexo masculino caminaba por el pasillo de la unidad en dirección al chofer, y se quedó parado en la máquina de sacar boletos. Aquí podemos encontrar nuevamente una omisión al hecho descripto por el actor a fs. 9 de la misma causa, ya mencionado, según el cual, al dirigirse al chofer se resbaló cayendo sobre el asiento de este, hecho sugestivamente no relatado en la demanda, mas correspondiendo tenerlo por válido en aplicación de lo dispuesto por el art. 374 del ritual. Allí vio al chofer que se levantó y tomó a esta persona de las prendas de vestir a la altura del pecho, la empujó contra los asientos, vio que el chofer le aplicaba golpes de puño en el rostro, y pasajeros que se encontraban a bordo de la unidad procedieron a separarlos, colocándose el conductor en el lugar de manejo y abriendo la puerta a solicitud de un pasajero el cual ayudó al agredido a descender del colectivo, quien luego de unos metros se desplomó en la vereda. Entiendo que la diferencia existente entre el relato de la testigo y del propio actor, señalada precedentemente, autorizan el apartamiento del dictamen que se desprende de la aplicación del ya citado art. 456 del rito. La testigo VIGUIE declara a fs. 3 y vta. de la mencionada causa. Manifiesta que, en el día y hora indicados como de ocurrencia del hecho, se hallaba circulando por la arteria Japon, y que al llegar a la intersección de esta con Bolivia, observó, al momento de detenerse para saludar a una vecina, que se detuvo frente suyo un colectivo de la línea 341, observando que el chofer se puso de pie y comenzó a golpear a un pasajero con golpes de puño. Este en un determinado momento cae al piso de la unidad junto a la máquina de sacar boletos y el chofer se ?tiró? sobre este y siguió propinándole golpes en el rostro, momento este en el que advierte que otros pasajeros le sacan al chofer de encima al actor, y luego el conductor regresa a su lugar, y abre las puertas delanteras, observando que en ese momento descende del colectivo la persona agredida, a la cual reconoció como vecino, desplomándose sobre la vereda unos metros después. Aparece en este testimonio también una contradicción con el relato del propio actor, en cuanto según este último y los dichos volcados en la demanda al relatar el hecho, descendió del colectivo ayudado por un pasajero, mientras que, de acuerdo a esta declaración, lo hizo por sus propios medios. Aplicando nuevamente la regla interpretativa que aporta el art. 456 C.P.C.C., entiendo que este testimonio tampoco puede ser considerado. XIX. Quien invoca un hecho debe probarlo. En efecto, el presente encuadra en lo dispuesto por los arts. 1716 y 1724 C.C. y Com. En este punto, debo formular una aclaración en torno a la normativa aplicable, teniendo en cuenta que el hecho ocurrió con vigencia del Código Civil, mientras que al momento de este pronunciamiento y como precedentemente dijéramos, lo está el Código Civil y Comercial. La cuestión del derecho transitorio, que prima facie podría parecer merecer análisis, entiendo no resulta de consideración en el presente por cuanto, se aplique una norma u otra, se arriba exactamente a la misma solución. Conforme nuestra interpretación, las normas de derecho transitorio, deben ser atendidas únicamente en aquellos casos en los cuales el empleo de una y otra apareje soluciones distintas. Teniendo en cuenta lo expuesto, los cuatro años de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial y el hecho de que, en definitiva, este plexo ha incorporado como preceptos legales conceptos que ya habían sido recepcionados durante larga data por la jurisprudencia, es que encuentro apropiado citar en fundamento de este decisorio el articulado de este último. Según estas dos normas, la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, dan lugar a la reparación del daño causado, conforme las disposiciones del ordenamiento. A su vez, el caso de autos deberá ser meritudo a la luz de las normas referidas al factor de atribución subjetivo, esto es, la culpa o el dolo,

gravitando el último de los nombrados en el caso de autos, entendido como la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. Entiendo que no se aplican en autos el art. 1286 y su remisión al 1757 C.C.y Com., por cuanto la responsabilidad objetiva que imponen sobre el transportista, se relaciona con el vicio o riesgo de la cosa con la que se efectúa el transporte, que no sería el caso de autos. A mayor abundamiento, he de señalar que la grave lesión que el actor alega haber padecido, no ha sido causalmente relacionada con una actitud concreta del chofer de la unidad, no siendo suficientes las alegaciones generales a los golpes presuntamente propinados por este a aquél. En esta línea, queda sobre el actor la prueba del hecho y de la culpa del sujeto a quien se le efectúa el reproche. En autos, dadas las inconsistencias señaladas respecto de los testigos, entiendo no se ha probado ni el uno ni la otra, correspondiendo el rechazo de la demanda. XX. Las costas se imponen a la actora vencida atento el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 C.P.C.C. Difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. Voto por la NEGATIVA. La señora juez Dra. Pérez, por las mismas razones, adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1º) REVOCAR el fallo apelado, rechazándose la demanda interpuesta por Virgilio Neris ROA, contra EXPRESO PARQUE EL LUCERO S.A. y Rubén Carlos CEJAS. 2º) IMPONER las costas de Alzada a la parte actora vencida. 3º) DIFERIR la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUÉLVASE.-

Cita digital: