

“B., C. M.
c/ Transporte El Águila de
Junín s/ Reclamo c/ Actos
de Particulares (Sumario).”
C. 122.976

Suprema Corte de Justicia:

I.- La Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata se expidió a fs. 486/498, acerca de los recursos de apelación deducidos por ambas partes contendientes a través de sus letrados apoderados, rechazándolos y confirmando en su totalidad el fallo de primera instancia que hiciera lugar a la demanda deducida por C. M. B. contra la empresa transporte El Águila de Junín S.R.L., condenándola al pago de una suma de dinero -\$ 636.000-, en concepto de daño extrapatrimonial, daño material y daño punitivo, con más intereses y costas (fs. 486/498).

Motivó el reclamo incoado, la denuncia del agravio padecido por la Sra. B., a partir de la conducta desplegada por la parte demandada al impedirle acceder al colectivo en el que fuera a emprender un viaje de larga distancia, por no exhibir la accionante, en dicha oportunidad, el certificado que acredita la discapacidad que padece, a pesar de portar el boleto gratuito que le daba derecho a ser transportada bajo esa modalidad. En su demanda refirió que, ante tal impedimento, se vio obligada a sacar otro boleto sin tal beneficio, cuya butaca se encontraba en el segundo piso del coche, circunstancias que entiende derivaron en un acto de discriminación contra su persona.

II.- Dicho modo de resolver del *ad quem* generó el alzamiento de Transporte El Águila de Junín S.R.L., a través de su letrada apoderada, mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por vía electrónica y adjuntado como archivo PDF al sistema SIMP Procedimientos de la Procuración General, cuya concesión fue dispuesta en sede ordinaria a fs. 502 y vta.

Alega en la fundamentación de su queja el desconocimiento de las normas legales, la interpretación “antojadiza” y contraria a derecho de las relativas a las personas con restricciones a su capacidad, así como la violación de la doctrina legal de esa Suprema Corte al respecto. Agrega a su argumentación recursiva la configuración del vicio de absurdo en la apreciación de la prueba y en la aplicación de la legislación vigente, advirtiéndolo en las conclusiones de los decisivos de ambas instancias.

Refiere a los hechos que motivan su presentación y las constancias de autos, haciendo

mención a la exhibición del certificado de discapacidad por parte de la accionante al momento de la compra del pasaje y la falta de presentación del mismo en ocasión de acceder al vehículo para emprender el viaje al que aquel le daba derecho. Entiende que de la interpretación de la normas que rigen la materia -art. 1 del Dto. 38/2004 y 118/2006, Ley n.º 22.431, Ley 25.504- los requisitos para “gozar” del derecho de viajar con pasaje gratuito, son la presentación del certificado de discapacidad emitido por autoridad competente en la materia, tanto nacional, provincial y municipal y el documento nacional de identidad, en ambas oportunidades.

Puntualiza su disenso con el decisorio cuestionado, señalando que el término “gozar” al que se refiere la norma no sólo comprende la obtención del pasaje, sino también la utilización del mismo, circunstancia que avala -según su apreciación- la exigencia de la exhibición del certificado al momento de acceder al colectivo. Cita en respaldo de su argumentación defensiva, lo que resulta del informe agregado a fs. 191, emitido por la Comisión Nacional de Transporte, quien como autoridad administrativa de aplicación, refiere que la documentación mencionada es exigible al momento de la realización del trayecto, pudiendo ser en original o en copia autenticada.

Considera injustificable la carencia de la posesión del certificado al momento de viajar, tanto por lo establecido por la autoridad de aplicación, así como por las facilidades regladas para su portación: expedición gratuita y presentación en original o copia. Sostiene que tal exigencia no sólo no es excesiva, sino que tampoco vulnera los derechos de la actora de raigambre constitucional que pudieran verse comprometidos. Al contrario -agrega-, se trata de un medio de constatación del goce del beneficio al momento de la realización del viaje y de la vigencia del mismo.

Luego de hacer alusión a los antecedentes fácticos, señala que la postura de la Excma. Cámara de apelaciones viola el principio de igualdad al eximir a la actora de cumplir lo preceptuado en la norma, además de considerar configurado un abuso de derecho permitir que se ampare en una solución contraria al bien jurídico tutelado. Continúa su alegato tachando de arbitraria la sentencia en examen, por hacer caso omiso al material probatorio producido. Entiende que el criterio sostenido, avala un uso del beneficio totalmente potestativo y caprichoso que vulnera el valor normativo de la reglamentación que lo ampara.

Discrepa respecto a la validez de la prueba pericial producida en autos considerando que los profesionales se expidieron sobre hechos denunciados que no les constan, además de cuestionar el informe psicológico emitido por considerarlo escaso, parcial, incompleto y carente de sustento fáctico y científico. Afirma que en aras de subsanar tal deficiencia, se recurre a la prueba testimonial a la que considera igualmente impropia, dado que entiende se sustenta en dichos de la actora y en constancias de hechos no presenciados, además de arribar a conclusiones contradictorias. Pone en duda la existencia del daño psicológico invocado por la accionante y la

consecuente e innecesaria asistencia profesional para superarlo. Agrega igual disidencia respecto a la configuración del daño moral, por no encontrar demostrada la ilegitimidad en el obrar de su poderdante.

Finalmente, estima inaplicable la posibilidad de imputar daño punitivo en la especie por no concurrir los requisitos de excepcionalidad y gravedad requeridos por el art. 52 bis de la ley de Defensa del consumidor.

Formula reserva de caso federal.

III.- Las actuaciones llegan en vista a esta Procuración General que represento en virtud de lo ordenado por V.E. a fs. 574, para que en su condición de jefatura del Ministerio Público, asuma la participación que le compete en el carácter de fiscal de la ley que le atribuye el artículo 52 del plexo tuitivo del consumidor, marco normativo en el que se sustentó el reclamo formulado. Todo ello, en orden a la omisión incurrida por los órganos jurisdiccionales intervinientes en ambas instancias ordinarias de requerir la intervención del señor agente fiscal departamental, obligatoriamente impuesta por la Ley 24.240.

Previo dejar sentado que más allá del verificado incumplimiento señalado -arts. 52, ley 24.240 y 27, ley 13.133-, no tengo objeciones que formular respecto del trámite seguido en estos obrados, procederé seguidamente a emitir el dictamen correspondiente a la procedencia de la vía de impugnación extraordinaria impetrada, con arreglo a lo dispuesto en el art. 283 del Código Procesal Civil y Comercial.

IV.- Opino que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley intentado no puede prosperar por resultar insuficiente.

1.- Abordando el análisis de los cuestionamientos reseñados en torno a la normativa que rige la actividad de la recurrente, estimo que tal como ha sido resuelto por el Tribunal de Alzada, en el supuesto de autos ha mediado un conflicto de intereses entre los derechos que asisten a la actora, portadora de una minusvalía motora, validada a través de un certificado de restricción a la capacidad, y las normas que reglamentan el uso del transporte gratuito para quienes puedan acreditar dicha condición.

En ese orden de ideas, el criterio establecido por la Alzada acerca del rango prioritario de las normas que deben proteger a las personas con capacidades especiales, no ha recibido a través la pretensa errónea aplicación invocada, una crítica idónea en los términos de la doctrina elaborada por V.E al amparo de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.B.A. En efecto, ha sostenido esa Suprema Corte -reiteradamente- que quien afirma que el fallo transgrede determinados preceptos del derecho vigente o denuncia absurdo, anticipa una aserción cuya demostración debe luego llevar a cabo. El incumplimiento de esta exigencia provoca la insuficiencia del conducto intentado (conf. doct. causas C. 119.531, resol. del 4-III-2015; C. 120.072, resol. del 9-III-2016; C. 120.223,

resol. del 23-V-2017; entre otras), tal como se verifica en el caso.

Se advierte así que, el Tribunal de Alzada a fs. 489 y vta. sostuvo que *"Tal como se dice en la sentencia, los derechos de la actora cuentan con una específica tutela de raigambre constitucional e internacional, que se proyecta tanto en legislación nacional como provincial, en función del principio "Pro Homine", que consiste en un criterio hermenéutico que informa toda la Legislación referida a los Derechos Humanos y que prescribe que se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos"*.

Y a renglón seguido agregó: *"Las personas con discapacidad (PCD) son merecedoras de especial protección y resguardo y se promueve su inserción en la vida comunitaria, tratando de equiparar las condiciones de accesibilidad que pudieran verse disminuidas como consecuencia de los padecimientos que sufren. La desatención de esa especie de tutela en virtud de su padecimiento constituye un acto de discriminación (conf. arts. 5, 14, 33, 42, 77 inc. 22 fr. ls. Constitución Nacional, ley n° 22.341 que instituye un sistema de protección de las personas con discapacidad, estableciendo el decreto n° 487/83 la reglamentación de dicha ley, como así también los decretos 38/2004 y Resolución 31/2004; la ley n° 25.280 que aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006. En la Provincia de Buenos Aires : arts. 36 incs. 5° y 8° de la Constitución; la ley n° 10592 (Régimen jurídico básico integral para personas discapacitadas)"*.

Luego afirmó: *"En cuanto a los servicios de transporte público, el artículo 22 de la ley 10592 (Texto según Ley 14968) establece que "las empresas de transporte, colectivo terrestre y fluvial que operen regularmente en territorio provincial, deberán facilitar el traslado de las personas con discapacidad, en forma gratuita o mediante sistemas especiales y además deberán publicar, en forma fácilmente legible y entendible, las frecuencias de las unidades accesibles para personas con movilidad reducida, agregando un número telefónico para recibir consultas sobre dicha información. La publicación mencionada en el párrafo anterior deberá serlo en las boleterías de expendio de pasajes y en lugar bien visible al público, en las terminales y paradas de los itinerarios de las empresas de transporte colectivo terrestre y en las terminales en el caso del transporte colectivo fluvial. En aquellos supuestos en que la persona con discapacidad no pueda valerse por sí mismo, el beneficio del párrafo primero se hará extensivo a la persona que lo acompañe. La reglamentación establecerá las comodidades que deben otorgarse a las personas con discapacidad y las características de los pases que deberán exhibirse. Las empresas de transporte colectivo fluvial además, se encuentran obligadas a permitir el acompañamiento de perros lazarillos para los casos en el que el pasajero cuente con discapacidad visual. La*

inobservancia de esta norma por parte de las empresas de transporte colectivo las hará pasibles de las sanciones previstas en las Leyes y decretos que reglamentan el mencionado servicio público en la Provincia de Buenos Aires...".

A lo señalado añadió que: *"... debe ubicarse al beneficiario en asientos de fácil acceso, en el piso inferior del colectivo, tal lo que da cuenta la contestación del oficio de fs. 331/337 de la Subsecretaría de Transporte del Ministerio de Infraestructura y Servicio Públicos de la Provincia de BsAs."*

Luego de ello afirmó que la recurrente sólo sostenía su relato en lo informado a fs. 191 por la Comisión Nacional Reguladora del Transporte, que, en base a los Decretos 38/2004 y 118/2006, llegaba a la conclusión de que *"... la documentación exigible para abordar el servicio es el original o copia autenticada del certificado de discapacidad y original del documento nacional de identidad y de su acompañante, según el caso"*.

Finalmente, luego de transcribir los decretos regulatorios del derecho contemplado por la ley 25.635 (Dto. 38/2004 y 118/2006), señaló que *"...los decretos mencionados en el informe [en referencia al emitido a fs. 191 por la CNRT, antes reseñado] no exigen de forma expresa el recaudo aludido, de modo que la interpretación efectuada por el ente público luce, cuanto menos, excesiva. Es que la reglamentación no puede estar por encima de las garantías y derechos de las personas con capacidades diferentes expresamente reconocidos en tratados internacionales con jerarquía constitucional y en leyes posteriores emanadas del Congreso de la Nación que estaban vigentes a la fecha en que ocurrió el hecho aquí ventilado, ni cabe sostener interpretaciones que lleven a dificultar e incluso a frustrar el ejercicio de los derechos reconocidos en la norma"*.

"En conclusión, la documentación que acredita la discapacidad debe ser presentada al solicitar el pasaje en la boletería pues la gratuidad del pasaje se materializa en ese momento. Al subirse al ómnibus, la persona ya tiene acreditado el derecho a acceder al beneficio y por ende, corroborada su identidad, no es razonable exigirle que acredite nuevamente su discapacidad".

Y recordó que: *"En este mismo sentido ha dictaminado la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Municipio de General Pueyrredón en el expediente administrativo n° 6147 (fs. 19/21, testimonial de reconocimiento de su titular, el Dr. José Luis Zerrillo, en audiencia video grabada constancia fs. 183, DVD reservado en secretaría)"*.

Tal entramado argumental, que se constituye en el fundamento central del pronunciamiento impugnado, no logra ser conmovido por los escuetos reproches expuestos por la recurrente, en tanto su detenida lectura deja advertir que éstos se han limitado a reiterar lo expuesto ante el órgano anterior que ha sido tratado y desechado, omitiendo atacarse de modo directo y eficiente las afirmaciones y conclusiones vertidas por la Cámara. Con tal proceder, la impugnante ha desinterpretado el contenido de lo resuelto sin realizar un ataque hábil sobre los

pilares jurídicos que lo fundamentan (v. fs. 489/491; conf. art. 279 C.P.C.C.B.A. y doctr. causas C. 118.323, resol del 4-III-2015; C. 120. 474, resol. del 24-II-2016; C. 121.700, resol. del 20-IX-2017; entre otras).

En este sentido, ha dicho esa Suprema Corte que un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que enarbola un relato que desconoce el *iter* lógico del pronunciamiento, se aparta de la idea rectora del mismo y de sus bases esenciales surgidas de la evaluación integral de los elementos habidos en la causa, parcializándose el ataque, deviene -indefectiblemente- ineficaz a los fines de rever lo resuelto (conf. art. 279, CPCC y doctr. causas C. 119.419, resol. del 1-IV-2015; C. 120.573, resol. del 31-VIII-2016 y C. 120.848, resol del 8-II-2017), siendo ello suficiente como para desestimar, en este aspecto, el intento revisor.

2.- Igual suerte adversa han de recibir los reproches relativos a la valoración del material probatorio que porta la crítica ensayada por el recurrente.

Como tiene dicho de manera inveterada esa casación provincial, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley resulta un mecanismo de impugnación que sólo permite la revisión en sede extraordinaria de la estricta aplicación del derecho en el sentido amplio -normas o doctrina legal del tribunal-, pues en cuestiones de hecho y prueba los órganos de las instancias ordinarias son soberanos. Ello así, salvo la hipótesis del absurdo, que por vía de excepción, habilita a ese Superior Tribunal a analizar cuestiones probatorias, a los fines de garantizar una adecuada motivación de la sentencia (conf. causa, C. 104.616 sent. del 27-VI-2012; C. 104.758 sent. del 7-VIII-2013, entre otras).

Y si bien la consumación de tal vicio del razonamiento ha sido invocada por el recurrente, el análisis de los fundamentos dados por el órgano de Alzada para resolver en el sentido indicado, en contraste con la argumentación recursiva desarrollada por el impugnante, cuya síntesis formulara párrafos arriba, no permite vislumbrar -según mi opinión- su configuración en la especie.

Conforme doctrina legal de V.E. *"dicho vicio lógico se da, cuando en el decisorio se constata un notorio desvío de las reglas del pensar; de la lógica o del sentido común, o una grosera desinterpretación del material probatorio aportado o un error grave y manifiesto que condujera a conclusiones inconciliables con las constancias de la causa"* (conf. S.C.B.A., Ac. 83.746, sent. del 30-VI-2004; entre otras), circunstancias todas ellas, que considero no concurren en el caso traído a juzgamiento.

Es oportuno recordar que ese Supremo tribunal se ha encargado de destacar, además que *"no cualquier error, ni la apreciación opinable, discutible u objetable, ni la posibilidad de otras interpretaciones alcanzan para configurarlo, resulta imprescindible que se demuestre un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que además de ser*

denunciada debe ser acreditada por quien la invoca, como recaudo que hace a la suficiencia del intento revisor" (conf. causas C. 96.866, sent. del 6-V-2009; C. 100.963, sent. del 25-XI-2009; C. 101.221, sent. del 24-V-2011; C. 104.899, sent. del 14-IX-2011; entre otras).

3.- Por último en lo atinente la declamada inexistencia de los daños resarcitorios reconocidos en favor de la accionante por el pronunciamiento impugnado, entre los que cuestiona el daño psicológico, el daño moral y el daño punitivo dispuesto al amparo del art. 52 bis de la ley 24.240, no cabe sino predicar igualmente la insuficiencia del intento revisor.

En efecto, tiene dicho V.E. que *"determinar si están o no acreditados la existencia del daño y su cuantificación, constituye una típica cuestión de hecho y prueba, abordables únicamente en el supuesto de absurdo"* (conf. causas, C. 102.327, sent. del 10-XII-2008; C. 106.953 sent del 17-XI- 2010; C. 104.267 sent. del 15-VI-2016; entre otras). En esa línea de pensamiento ese Supremo tribunal tiene dicho que *" debe ser rechazado, por su insuficiente fundamentación, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que sólo exterioriza una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos de la decisión que son privativos de la labor axiológica de los jueces de grado -como es la determinación relativa a si se configuran o no, en el caso, los presupuestos que tornan viable la procedencia de la acción de daños y perjuicios en los términos del derecho civil- apoyándose en una particular versión sobre los hechos y de cómo debieron apreciarse las pruebas, sin evidenciar la existencia de absurdo "* (conf. causa RI. 119.443, resol. del 16-III-2016). Es que, como ya fuera señalado párrafos arriba, la determinación de la procedencia y cuantificación de los distintos rubros indemnizatorios que integran el reclamo actor constituye por regla una potestad privativa de los magistrados de grado, criterio rector que sólo puede ser dejado de lado si el impugnante invoca y demuestra cabalmente que ha mediado una absurda apreciación de los hechos o valoración de la prueba y no, como sucede en la especie, cuando en su prédica recursiva aquel se limita a paralelar su opinión personal acerca de las constancias de la causa, pues disentir con las conclusiones del fallo elaborando otras distintas a las de los sentenciantes torna insuficiente el remedio intentado, pues importa la indebida pretensión de sustituir el discernimiento de los judicantes por el propio, sin evidenciar el error grave, palmario y fundamental configurativo del absurdo (conf. S.C.B.A., causas C. 117.501, sent. del 4-III-2015; C. 120.045, sent. del 23-XI-2016; C. 120.778, sent. del 12-VII-2017; C. 120.799, sent. del 7-III-2018; C. 120.693, sent. del 11-IV-2018; entre otras).

V.- Por lo anteriormente expuesto considero evidente la improcedencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que dejo examinado, requiriendo a V.E. disponga su desestimación.

La Plata, de marzo de 2019.

