



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



242600627013352657

"ESPINOLA ALCARAZ BIENVENIDO RAUL
C/ COMPAÑIA NOROESTE S.A. DE
TRANSPORTE Y OTRO S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS"

Expte.: 24961-8 (J. 13)
Registro N° 127

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días de Agosto de 2013, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera, Hugo O.H. Llobera y Fernanda Nuevo (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: **"ESPINOLA ALCARAZ BIENVENIDO RAUL C/ COMPAÑIA NOROESTE S.A. DE TRANSPORTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera, Ribera y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, dijo:

I. Los antecedentes

La sentencia rechazó la demanda por daños y perjuicios, entablada por Bienvenido Raúl Espínola Alcaraz contra Walter Horacio Laccana y Compañía Noroeste S.A. Impuso las costas al accionante y reguló los honorarios de los letrados intervinientes (fs. 335/339).

Se demandó por un accidente ocurrido el 17 de junio de 2008, aproximadamente a las 16,40 hs. en circunstancias en que el accionante dijo que era transportado en el interno 132 de la línea 343. Manifiesta el actor que cuando se dispuso a descender en la parada de las calles Alén y Ruta 197, el

chofer reinició bruscamente la marcha, provocando que cayera al piso, ocasionándole las lesiones por las cuales reclama.

A su turno los demandados y la aseguradora desconocieron el hecho denunciado, la calidad de pasajero del reclamante y la relación causal con la lesiones.

II. La apelación

El accionante apela el fallo (fs. 340); expresa agravios (fs. 358/362), los que fueron contestados por la empresa demanda y su aseguradora (fs. 368/369).

Las apelaciones de honorarios serán detalladas al tiempo en que corresponda su consideración, según el resultado del recurso sobre la cuestión principal.

III. Los agravios

1. La responsabilidad

a) El planteo

Se agravia el accionante por el rechazo de la demanda; dice que a partir de una errónea apreciación de la prueba producida, el juez desestimó el reclamo. Sostiene que para acreditar la responsabilidad contractual de la empresa de colectivos, el actor sólo debía probar la existencia del contrato de transporte y que sufrió daños durante el viaje.

Entiende que la existencia del contrato de transporte fue plenamente acreditada con el boleto de colectivo acompañado, sin que la sociedad transportadora haya exhibido constancias que permitan desestimar su autenticidad; alega que ello fue ignorado por el sentenciador.

Afirma que los daños sufridos durante el viaje resultan de las constancias de la atención médica incorporada, de la prueba informativa, testimonial, pericial médica y las

constancias de la causa penal. Dice que no es cierto, que la única prueba aportada haya sido la testimonial de Acosta; señala que en la causa penal declararon dos testigos en forma inmediata al accidente (Lascano y Acosta) quienes, afirma, resultaron coincidentes con los hechos expuestos en la denuncia penal. Cuestiona la descalificación que se efectuara al testimonio de Acosta, en función del tiempo transcurrido entre su declaración en sede penal y en la presente, sosteniendo que las imprecisiones en que se incurriera avalan la espontaneidad del testigo.

Objeta la interpretación del juez de aquellos testigos que sólo declararon en sede policial, y que en su parecer, no existe indefensión porque la demandada tenía pleno acceso a la causa penal y podría haber citado al juicio civil a quienes prestaron declaración ante la policía.

Entiende que con todos los elementos analizados, quedó acreditada la existencia del daño y la relación causal con el viaje.

Cuestiona, asimismo, la imposición de las costas; solicita que cuando se modifique la atribución de responsabilidad, se resuelva atribuir las exclusivamente a la demandada.

b) El análisis

i. La responsabilidad objetiva.

El art. 1113 del Código Civil establece que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa.

La cuestión es más compleja cuando el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa. Aquí el dueño o guardián sólo se eximirá en forma total o parcial de responsabilidad,

demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye.

Para que aquella tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, "El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil" en "La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 100).

El art. 184 del Código de Comercio aplicable al caso de la muerte o lesión de un pasajero, establece al igual que el art. 1113 del Código Civil, el principio de responsabilidad objetiva, debiendo responder siempre el transportador por los perjuicios sufridos por la víctima, obligación que sólo cesa, en cuanto se acredite que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o un tercero por quien aquél no debe responder (causas n° 88.510, 108.802, entre otras).

Destaco, además, que la ley 26.361, modificatoria de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, determinó su aplicación a las relaciones de consumo -no sólo a los contratos de consumo- (art. 1°), amplió el concepto de consumidor y lo extendió a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza servicios como destinatario final y a quien "de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo" ; en el caso: la víctima, en cuanto establece que "todas las relaciones de consumo se

rigen por la Ley de Defensa del Consumidor" (art. 3, ley 26.361).

A los fines de hacer valer las presunciones señaladas, es necesario acreditar en forma previa, la condición de pasajero de quien reclama, la ocurrencia del accidente durante su vigencia y las lesiones padecidas como consecuencia del mismo (arts. 901/904, 1067 del Código Civil y art. 375 del C.P.C.C; causas n° 46.975, 99.735, entre otros). Estos presupuestos deben ser probados por el actor y en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre el siniestro y sus consecuencias, para que éste sea aprehendido en la regla que impone el resarcimiento al autor o responsable (art. 375 del C.P.C.C, causas n° 94.088, 99.520, entre otras).

ii. Análisis de la prueba testimonial

El testigo Claudio Fernando Lascano que declaró en sede policial (fs. 7), dijo haber presenciado el accidente y relató en forma concisa la ocurrencia de los hechos. Si bien fue ofrecido como testigo en la presente causa (fs. 20 vta.), el accionante desistió de su declaración (fs. 176), lo que impidió que su testimonio pueda ser rebatido o fiscalizado por la contraria, derecho de singular trascendencia, teniendo en cuenta que dijo ser presencial del pretendido evento.

El testigo Juan José Acosta declaró en sede policial (fs. 8 de la causa penal n° 40.044, que en este acto tengo a la vista); dijo haber presenciado el hecho denunciado, el que describió también en forma sucinta. Al declarar en sede civil (fs. 173/174), señaló que el colectivo se detuvo, pero no esperó el tiempo necesario para que el accionante descendiera y emprendió su marcha sin detenerse luego, lo que

provocó que se cayera del micro. Sin embargo, incurrió en una seria contradicción, que afecta su credibilidad, cuando sostiene, que luego del actor bajaron otros pasajeros (resp. 5ta). En mi parecer, es poco probable que si el colectivo reinició la marcha cuando se bajaba el demandante, sin detenerse luego, pudieran descender detrás de él otros pasajeros. Además, su declaración en esta instancia aparece como dubitativa, cuando sostiene que "aparentemente" el colectivo estaba en movimiento, porque de lo contrario no se hubiera caído (resp. tercera y tercera repregunta).

Nótese que la sociedad demandada y su aseguradora cuestionaron la idoneidad del testigo a fs. 179/180.

A contrario de lo sostenido por el recurrente, la entidad de las divergencias que se advierten no son aquellas que pueden ocasionarse por una falla de la memoria o que se distorsionan por el transcurso del tiempo. En mi parecer son de tal magnitud e importancia que desmerecen su testimonio.

Es cierto que el paso del tiempo provoca determinados olvidos y errores en los detalles, siendo sospechoso por el contrario la estricta precisión sobre aquellos luego de un extenso período de tiempo (ver Couture, "Estudios del Derecho Procesal Civil", Ediar pag. 212 y sgtes; conf. este Tribunal causa n ° 63864 del 29/9/94 reg. 234). Sin embargo y más allá de la diferencia que pudiera existir en los detalles del accidente, lo cierto es que al menos deben tener cierto grado de certeza y coincidencia en aspectos fundamentales que permitan dar credibilidad a sus dichos, circunstancias que a mi entender no se dieron en el presente.

En la apreciación de la prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de

su conocimiento, interés en el asunto y coherencia. Cuando se trata de probar el accidente por el referido medio de prueba, la declaración testimonial tiene que ser categórica, amplia, sincera, con razón de sus dichos y convincentes a tal punto que no deje duda alguna en el ánimo del juez (Falcón, Enrique M., Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación... T., I, arts. 1 a 498. Ed. Abeledo- Perrot. pág. 745).

Las objeciones señaladas a la prueba testimonial, desmerecen su valor, lo que obliga a su análisis en forma restricta, severa y en conjunción con el resto de la prueba producida, de conformidad con las reglas de la sana critica (art. 384 del CPCC).

iii. La restante prueba

El boleto de transporte acompañado (fs. 8) fue expresamente desconocido por la contraria (fs. 29 vta., 50, 80 vta.), con lo cual sólo cobra relevancia en caso de que sea avalado por alguna otra prueba; sin embargo, entiendo que ninguna circunstancia se acreditó en tal sentido. Aún en el caso que se considerase su autenticidad, por si sólo, lo aprecio insuficiente para acreditar la relación causal entre el transporte y el daño.

El perito médico, en su dictamen, si bien determina las lesiones y secuelas padecidas por el accionante, no logra precisar si ellas tienen relación causal con el accidente denunciado; sólo se limita a señalar que coinciden con la denuncia penal (efectuada por el propio actor) y con la anamnesis para la realización de la pericia (ver resp. ptos. I.IV de fs. 279).

Luego de analizar la historia clínica, entiendo que el único antecedente médico que podría estar relacionado con el

supuesto accidente, obra a fs. 142 vta/143, donde se consignó esguince de tobillo con bota de yeso, sin alguna otra descripción o referencia. Ello, en mi parecer resulta insuficiente para relacionarlo con el accidente denunciado, pues aunque la atención ha tenido lugar poco tiempo después de que el actor habría iniciado el viaje, ello por sí no permite establecer el nexo de causalidad entre la lesión y el transporte.

El dictamen pericial no es vinculante para el juez, quien puede apartarse de las conclusiones del perito, ya sea en forma total o parcial, aduciendo razones muy fundadas, porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el C.P.C.C. de la Provincia de Bs.As.", Astrea, Bs.As., 1987, pág. 524).

De conformidad con el análisis expuesto, las conclusiones del perito médico, no logran convencerme de que exista relación causal entre las lesiones señaladas con el hecho de autos, las que quedan limitadas a una mera posibilidad sin prueba acabada del hecho ilícito pretendido.

La prueba del hecho lesivo que es esencial en el juicio de daños, incumbe al demandante (Zabala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T° 3, págs. 155 y 50) porque está en juego la autoría del daño ya que el actor muestra el perjuicio y alude a su injusticia; el demandado corre con la prueba de descargo (Mosset Iturraspe, J.- Novellino, N., "Derecho de Daños. La Prueba en el proceso de daños", Tercera parte, págs. 56 y 76; Cciv. y Com. Azul, Sala II, 5-12-96, Delgado, J. c/ Sánchez, L. s/ Ds. y Perj.; esta Sala I, causa n° 99.529 de 9/12/2005, Reg. N° 602).

El vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada, es decir la que se da según el curso normal entre una acción u omisión y el daño, o sea que éste debe haber sido causado por aquella (S.C.B.A, octubre 26 de 1999; public. en E.D. N° 9.955 del 2 de marzo de 2000). La relación causal es el elemento que vincula directamente el daño con el hecho y con el factor de atribución objetivo o subjetivo de responsabilidad (Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Abeledo Perrot, 1987 n° 580, pág. 217).

Las normas jurídicas constituyen un mandato que debe aplicarse frente a determinadas situaciones de hecho. Estas deben recrearse a través de un proceso, con la finalidad de formar convicción en el juez, no sólo de que tales hechos han tenido lugar, sino de la forma en que han ocurrido y de tal modo posibilitar la aplicación del derecho.

En consecuencia es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el presupuesto o supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas.

Así el art. 375 del C.P.C.C. prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición.

Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida (causas n° 92.388, 100.375, 101.738, 103.253, entre otras).

No habiendo acreditado el accionante los presupuestos fácticos de su pretensión, estimo que la sentencia apelada

se ajusta a derecho y debe ser confirmada.

c) La propuesta al Acuerdo

En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 499, 1067, 1068, 1113 y concordantes del Código Civil; ley 24.240 (modif. por ley 26.361); arts. 375, 384, 456, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo que se confirme el rechazo de la demanda decidido en la instancia de origen.

IV. Las costas de primera instancia

Cuestionó el recurrente la imposición de costas, solicitando que cuando se modifique la atribución de responsabilidad, se impongán en su totalidad a los demandados.

Teniendo en cuenta la solución que se postula al Acuerdo, propongo que se confirme la imposición de costas de primera instancia al accionante vencido (art. 68 del CPCC).

V. Las costas de Alzada

Atento a lo señalado, propongo que las costas de Alzada se impongán al accionante vencido (art. 68 del CPCC).

Por todo lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. RIBERA, DIJO:

Contrariamente a lo expuesto en el voto que precede, considero que el recurso de apelación interpuesto por la actora debe prosperar, por los motivos que paso a tratar.

I. Responsabilidad por accidentes por el transporte terrestre

Cuando un pasajero sufre daños como consecuencia de un accidente por transporte terrestre, la obligación de reparar el mal causado es de origen contractual y rige en el supuesto el art. 184 del Código de Comercio que es de naturaleza objetiva y está fundada en la obligación de seguridad, u obligación de resultado: transportar sano y salvo al pasajero al lugar de destino.

Esta responsabilidad no es absoluta, pues la citada norma reconoce tres causas que liberan al transportista en caso que éste las pruebe: culpa de la víctima, fuerza mayor o culpa de un tercero por quien la empresa no es responsable.

No puedo dejar de mencionar que en el caso de pasajeros también es aplicable el régimen tuitivo previsto en la Ley de Defensa al Consumidor.

Además, para tener derecho a una indemnización por daños y perjuicios, deben concurrir los siguientes elementos: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre la actuación antijurídica y el daño, y existencia de un factor subjetivo u objetivo de atribución (culpa, dolo, riesgo, garantía, etc.) de parte de quien se pretende responsable (arts. 499, 512, 901, 902, 903, 1066, 1067, 1077, 1109 y ccs. del Código Civil).

La relación de causalidad es, entonces, presupuesto esencial de la responsabilidad civil, requisito infaltable. Además, sin dicha relación, no hay qué indemnizar. Para que sea reparado, debe derivar de la lesión a un interés; estar causalmente relacionado con el hecho; ser personal de quien lo invoca y suficientemente cierto (Bueres, Alberto-Highton, Elena, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial.*, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3A, p. 96).

En este caso, la demandada desconoció todos los hechos referidos al accidente relatado por el actor: que Espínola Alcaraz viajaba en el colectivo, que al descender perdió el equilibrio y cayó al pavimento porque el interno retomó imprevistamente su marcha y también negó los daños descriptos en la demanda.

i. La prueba del contrato de transporte

Luego de analizar los elementos de prueba reunidos, doy razón a la parte recurrente. En mi opinión, se encuentra probado que Espínola Alcaráz el día del hecho y en el horario mencionado (17/6/2008, 16,40 hs. aproximadamente), viajaba como pasajero en el interno 132 de la empresa demandada.

El mismo día del accidente, el actor hizo la denuncia en la policía y acompañó el boleto, del cual surgen los mismos datos en cuanto a la fecha y hora en que afirmó que viajaba (fs. 6 en la causa penal n° 40.044, UFI n° 3, Juzg. de Garantías n° 2).

Si bien la demandada negó la autenticidad del boleto, el contrato de transporte ha quedado acreditado porque entre los puntos de la pericia contable ofrecidos por la actora, solicitó que se informara si el boleto acompañado era auténtico y emitido por el interno a la fecha del accidente, a lo cual el experto informó que “no fueron exhibidas constancias” (fs. 206). Esta conducta de la empresa, negándose a colaborar con la prueba, de manera alguna puede beneficiarlo.

Además, el perito informó que según la hoja de ruta del turno 129, del día del accidente a las 16,20 hs. el chofer a cargo era el codemandado Walter Horacio Laccana, quien había entrado a trabajar a las 12,07 hs, retirándose a las

22,20 hs. (fs. 206).

Es decir que la relación de consumo por el contrato de transporte entre las partes, ha quedado probada (art. 375 del C.P.C.C.).

ii. Caída del actor del colectivo

El mismo día del accidente, el actor formuló denuncia ante la policía y declaró que siendo las 16,40 hs. al descender del interno 132 de la línea 343 en la intersección de las calles Alem y Ruta 197, el chofer imprevistamente “inicia nuevamente su marcha ocasionando esto que el denunciante cayera a la cinta asfáltica lesionándose”. Agregó que se hizo asistir en el Centro Médico de la Costa donde le diagnosticaron esguince grave de tobillo izquierdo, esguince de dedo pulgar mano izquierda, traumatismo lumbar y cervical y traumatismo de hombro derecho. Manifestó que el colectivo no detuvo su marcha y que continuó con su recorrido “normalmente como si nada hubiese pasado. Que en ese momento dos personas que se encontraban en el lugar llamaron una ambulancia y al ver que esta no venía, el denunciante fue trasladado por familiares que el había llamado y lo llevaron por sus propios medios” (fs. 1 causa penal).

Tal versión de los hechos es coincidente con lo declarado ante la policía por el testigo Claudio Fernando Lascano, dos días después del accidente (19/6/2008). Dijo que encontrándose el martes 17/6/2008 aproximadamente a las 16,40 hs. en la intersección de Ruta 197 y Alem, en compañía de “un compañero de changas, Acosta Juan José”, esperando para cruzar la primera vía de tránsito “imprevistamente se detiene delante de ellos un micro ómnibus de la línea 343, observando que por la parte trasera del mismo descendía un

sujeto de sexo masculino por lo que al estar terminando de bajar este sujeto del micro el chofer del mismo inicia nuevamente su marcha abruptamente, ocasionando esto que el sujeto cayera a la cinta asfáltica lesionándose." Agregó, que el testigo y su compañero asistieron a la víctima, quien se quejaba de un gran dolor en la pierna izquierda por lo cual llamaron a la ambulancia y que ante su demora el actor les pidió que llamaran a sus familiares, quienes lo trasladaron por sus medios a un centro asistencial. Manifestó que se presentó a declarar porque Espínola Alcaraz se lo había solicitado mediante un llamado telefónico (fs. 8, causa penal).

También declaró como testigo el mencionado Acosta, quien coincidió plenamente con la descripción de los hechos (fs. 8, causa penal).

El chofer del colectivo, Walter Horacio Laccana fue notificado el 23 de junio de 2008 que había sido imputado por lesiones culposas como consecuencia del accidente mencionado (fs. 11, causa penal).

Las actuaciones penales fueron desestimadas el 15/7/2008 (fs. 17).

El testigo Acosta también declaró en este proceso y manifestó que el 17/6/2008 presenció el accidente, que se encontraba en el lugar, aproximadamente a las 16,45 hs., con un compañero de a pie porque intentaban cruzar la Ruta 197. Cuando se encontraban detenidos "se acercó un micro de la línea 343 y vieron descender Espínola Alcaraz Raúl que se bajó por la parte trasera del vehículo y vieron que se cayó bajando del colectivo por la parte trasera. Que fueron a ayudarlo y que creían que se había torcido o esguinzado el pie izquierdo, que pidieron una ambulancia y que nunca llegó, el actor le

pidió al testigo que llame a la familia y llegó la familia y le pidieron que lo lleve a un centro asistencial, que lo trasladaron y que los testigos fueron a la comisaría a hacer denuncia.". Agregó que el colectivo de la línea 343 "paró y que no esperó el tiempo necesario para que el actor descendiera y que emprendió su marcha", continuando con el viaje. El testigo manifestó que se encontraba en el lugar porque "venía de hacer changas con un compañero que se llama Tito". Dijo que se ofreció como testigo "por la forma que el conductor del colectivo se retiro, que no le gusto y que se ofreció al Sr. Espínola." Preguntado por el letrado de la aseguradora si había visto el momento de la caída, contestó "que vio llegar al colectivo, y que lo vio descender al actor, que el colectivo siguió su marcha que no paro..." (fs. 173/4).

Lo expuesto coincide plenamente con lo que declaró en sede policial y con el restante testigo Lascano.

La empresa de transportes demandada y su aseguradora, alegaron acerca de la idoneidad de dicho testigo porque dijeron que la declaración había sido vacilante. Afirman que si la caída se produjo al bajar ningún acto es atribuible al transportista, que Acosta respondió sin sincera convicción al expresar que "aparentemente estaba en movimiento porque de lo contrario no se habría caído..." y que fue impreciso al decir que "el colectivo siguió su marcha que no paró. Lo supone porque de lo contrario no se habría caído...". Agrega que es ilógica la secuencia de los hechos relatados por el testigo al afirmar que "...El colectivo paró, que no esperó el tiempo necesario para que el actor descendiera y emprendió su marcha..." y que no obstante ello al ser repreguntado respecto al descenso de otros transportados dijo "Que si, que no sabe la cantidad pero que si que vio descender a otros

después de que vio bajar al actor" (fs. 179/80).

Pese a lo expresado por la impugnante, la declaración del testigo Acosta ha sido conteste al afirmar con claridad y firmeza que el actor cayó al descender como consecuencia que el colectivo reinició la marcha sin aguardar a que el pasajero terminara de bajar. Tanto en sede policial como en este proceso, el testigo afirmó lo expuesto, sin contradicciones, con detalles del día de la semana en que ocurrió el accidente, condiciones climáticas, hora, precisando exactamente el lugar, describiendo el colectivo y justificando su presencia, todo lo cual aparece notoriamente suficientes para demostrar que la caída y daños sufridos por el actor fueron consecuencia exclusiva de la imprudente maniobra del chofer codemandado. Además, dicho testimonio armoniza perfectamente con los restantes elementos de prueba, como es el boleto que acredita que viajaba en el interno, la declaración del testigo Lascano y la atención médica recibida por el actor. Por ello que si se pondera la declaración de Acosta en su conjunto, la cual armoniza con el resto de la prueba, y no por una aislada expresión, dicha declaración adquiere plena fuerza de prueba.

Con relación a la impugnación, se afirma que si la caída se produjo al descender no hay responsabilidad del transportista, pero se omite decir que Acosta agregó que previo a que finalizara el descenso el chofer emprendió su marcha, siendo esta la causa de la caída.

Respecto a lo dicho en cuanto a que "aparentemente estaba en movimiento porque de lo contrario no se habría caído..." y que fue impreciso al declarar que "el colectivo siguió su marcha que no paró. Lo supone porque de lo contrario

no se habría caído...", se trata de la afirmación que hace el testigo en cuanto a que el colectivo reinició su marcha sin aguardar a que el pasajero finalizara su descenso. Lo expuesto de ningún modo puede interpretarse que la culpa haya sido del actor, encontrándose el colectivo detenido.

En cuanto a lo respondido a la 5ª repregunta, afirmando que lo relatado es ilógico respecto a la secuencia de los hechos al decir "Que si, que no sabe la cantidad pero que si que vio descender a otros después de que vio bajar al actor", no resta valor probatorio a toda la declaración. Si el testigo no había respondido de manera clara a la pregunta de la demandada en la secuencia lógica del accidente (repregunta 5ª, fs. 174 vta.), debería haberse solicitado que aclarara tal aspecto. La fuerza de convicción de la declaración de un testigo presencial de un accidente no puede ser afectada por la actitud de una de las partes, que presente en la audiencia no solicitó ninguna aclaración para enervar la eficacia de esa declaración que luego cuestiona. Por ello, lo contestado en dicha repregunta no es suficiente para restar valor probatorio a toda la declaración, máxime cuando coincide con lo expuesto en sede policial y además en el caso existen otros elementos corroborantes, como la existencia del contrato de transporte y la declaración de Lascano.

Además, no se trata de un testigo que tenga relación alguna con el actor (art. 439 del C.P.C.C.), ya que dijo que ocasionalmente se encontraba en el lugar y además tampoco es el caso del testigo único del hecho, en el cual podría dar lugar a un análisis más estricto de su declaración.

Cabe agregar, que Acosta hizo referencia a la razón de sus dichos al explicar los motivos por el cual se encontraba en el lugar, que estaba acompañado por el restante testigo

y hacia donde se dirigía en el momento inmediatamente previo al accidente (art. 443 segundo párrafo del C.P.C.C.).

En cuanto a la apreciación de la prueba testimonial se ha dicho que "debe tomarse formando parte de un todo, dado que las declaraciones no son compartimientos estancos: por ende, no es ajustado analizar en forma aislada cada una de las respuestas brindadas a cada interrogación por sendos testigos cual lo hacen los apelantes, pues tal atomización conduce al polo opuesto de lo que es la sana crítica, que no otra cosa es más que analizar con razonabilidad los dichos en función de los elementos que lo integran -percepción, memoria y comunicación- sopesando las condiciones individuales y las genéricas del testigo, dándole el valor correspondiente según los motivos y circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de su testimonio (arts. 384, 456, Código Procesal)." (CA2CC La Plata, sala II, "Alva Vigo, Osvaldo y otros c/ Fernández, Salvador s/ Daños y perjuicios", 4/4/2006, 103131 RSD-74-6 S).

Respecto al testigo Claudio Fernando Lascano, declaró en sede policial, el actor lo desistió en este proceso y la demandada no ofreció su declaración.

El hecho que este testigo no haya declarado en esta causa no descalifica su declaración, pues su relato de manera precisa y clara permite la reconstrucción histórica de lo ocurrido en el accidente. Ambos testigos coincidieron en cuanto a que se encontraban circunstancialmente en el lugar del accidente y ven que el colectivo de la demandada detiene su marcha, viendo al actor descender por la parte trasera y que antes que terminase de bajar el interno retoma su marcha "abruptamente" provocando la caída. Coincidieron en que la víctima sentía mucho dolor en su pierna izquierda, siendo

trasladado luego por familiares a un centro médico. Lo expuesto, demuestra que no hay contradicciones entre las declaraciones en sede civil y penal, ocurrida estas últimas a pocos días del accidente.

Además, cabe destacar que no se ha puesto en duda sobre la presencia de Acosta y Lascano en el lugar del accidente en el momento en que éste ocurrió, pues éstos aparecen identificados en el acta de instrucción obrante a fs. 1 vta. de la causa penal, en que la víctima denunció el mismo día del infortunio el nombre de ambos y dijo que se encontraban en la parada del colectivo y lo asistieron, incluso mencionó el número de teléfono del último; estaban parados en el lugar en que el mismo se produjo.

Que no haya declarado en sede civil, no le resta valor probatorio a su testimonio, pues la estricta aplicación del principio de adquisición procesal ha hecho que las actuaciones penales que han sido ofrecidas como prueba han quedado definitivamente incorporadas a la causa, beneficiando o perjudicando a todas las partes por igual.

Por ello y teniendo en cuenta que los dichos de los testigos mencionados se muestran fundados, objetivos, circunstanciados, provienen del conocimiento directo de los hechos y coincidentes con lo denunciado por Espínola Alcaraz ante la policía, me llevan a la conclusión que cabe tenerlos por ciertos y como prueba idónea para determinar que éste último cayó del colectivo por la imprudente maniobra del chofer del colectivo de la demanda (art. 375 y 456 del C.P.C.C.).

Además la actora ofreció la declaración de un testigo de concepto, Matías Damián Romero, quien si bien no presencié el accidente dijo que conoce al actor como vecino desde hace

más de 15 años, quien le comentó que había sufrido un accidente al descender de colectivo, que lo había visitado en su domicilio, que tenía enyesada una pierna, se encontraba en la cama, quejándose del dolor de la mano y del cuello. Luego describió los dolores que sufría Espínola Alcaraz y manifestó que éste vive con su compañera y tiene dos hijos menores (fs. 247).

En síntesis hubo dos testigos que presenciaron el accidente que deben apreciarse de manera conjunta, que no muestran discrepancias con ninguna otra prueba que los neutralice o permita llegar a conclusiones diferentes, coincidiendo sus dichos, por ello deben ser valorados positivamente (CA2CC La Plata, sala II, "Kollarcichk, Liliana c/ Guzmán, Raúl Ismael y otros s/ Daños y perjuicios", 2/4/1998, 87846 RSD-67-98 S).

Estas constancias probatorias en el marco del razonamiento mencionado, interpreto que forman la convicción elemental acerca de la ocurrencia del accidente aludido por culpa de la demandada y de acuerdo con las circunstancias relatadas por el actor a la policía el mismo día del accidente donde mencionó el nombre de los testigos que pocos días después declararon y es coincidente con la asistencia médica recibida también en la misma fecha del infortunio.

En consecuencia, paso a analizar si ésta es responsable por los hechos que originan el presente reclamo.

iii. Daños del actor

La demandada también negó que el actor haya sufrido daños, pero los mismos han quedado acreditados con la prueba que menciono a continuación.

Así, Espínola Alcaraz denunció en la policía y al

iniciar esta demanda, afirmó que luego de ocurrido el hecho fue atendido en el Centro Médico de la Costa, donde le colocaron un yeso en el tobillo izquierdo, habiendo sufrido un golpe también en el hombro derecho, dedos de ambas manos y en el cuello.

A fs. fs. 9 y 142/3 obran las constancias que acreditan que fue atendido en el Centro Médico de la Costa el día del accidente.

Según la el perito médico, dijo que conforme a las constancias de la denuncia penal de la fecha del accidente, el actor “efectivamente habría resultado con lesiones” y luego pasó a tratar el grado de incapacidad que dejaron las lesiones (fs. 259 vta.).

Conforme a lo expuesto anteriormente, tengo por acreditada el contrato de transporte, la caída del actor del colectivo por culpa del chofer que reinició la marcha sin aguardar que terminara de descender y los daños alegados (art. 375 del C.P.C.C.).

iv. Defensa al consumidor y la obligación de seguridad del pasajero

En cuanto al derecho aplicable, cabe hacer referencia a los derechos del pasajero como consumidor, para lo cual deberá atenderse en primer lugar a que la incorporación del vocablo consumidor y usuarios de bienes y servicios en el art. 42 de la Constitución Nacional es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de tales servicios a desempeñar conductas encaminadas al cuidado no sólo de la vida y la salud sino también a la seguridad e intereses económicos (Ricardo L. Lorenzetti, *Consumidores*. Rubinza Culzoni, Sta. Fe, 2003, p. 44).

Por ello que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto, no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que “La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios –art. 42 de la Constitución Nacional–.” (CSJN “Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros”, 9/3/2010, LL 2010-B, con nota de Juan Manuel Prevot y en RCyS 2010-IV, 61, con nota de Fernando Alfredo Sagarna, LLonline AR/JUR/503/2010).

La seguridad del usuario del transporte por parte del prestador del servicio (art. 42 de la Cont. Nacional), significa que este último se compromete a adoptar medidas a favor del consumidor con el fin de mantenerlo sano y salvo con relación al cumplimiento de las obligaciones a su cargo (Eduardo L. Gregorini Clusellas, *La obligación de seguridad hacia el pasajero y la franquicia del seguro*, LL 11/12/2006, 1, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo IV, p. 319).

Conforme a la prueba producida, la empresa de codemandada incumplió con el deber de seguridad implícito en la celebración del contrato de transporte.

v. La carga dinámica de la prueba en el derecho al consumidor

Otro elemento ha tener en cuenta para la solución que propongo es que conforme a lo dicho anteriormente respecto a la exigencia probatoria aplicable al caso, no puedo dejar de resaltar que la demandada adoptó una actitud pasiva limitándose a negar los hechos, pese a que sobre ambas partes pesaba un deber de colaboración conforme al principio fundamental de la buena fe, o en otras palabras lo que la doctrina especializada ha denominado como “principio de cooperación procesal” (Jorge W. Peyrano, *El principio de cooperación procesal*, LL 2010-A, 1062; Augusto M. Morello, *Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba (la cooperación al órgano, sin refugiarse en el sólo interés de la parte)*”, ED, T 132-953).

Se ha dicho que en el ámbito del proceso de conocimiento, hay una tendencia consistente en abandonar la licencia otorgada hoy legalmente a la demandada de limitarse a negar los hechos invocados por la actora en su demanda, cuando hubiese participado y tenido injerencia en la base fáctica alegada por esta última. En tales supuestos se ha dicho que cabe preguntarse por qué “no imponerle en tal hipótesis que aporte y pruebe su propia versión de los hechos, en vez de concederle graciosamente la posibilidad de que se circunscriba a negar” (Peyrano, *El principio ...*, p. 1062).

Adviértase que la empresa de transportes demandada no puso a disposición del perito la documentación que acreditara la autenticidad del boleto. Tampoco se ha ofrecido, como podría haber sido la declaración del testigo Lascano, desistido por el actor, que también había presenciado el

hecho. Por ello, esta omisión no la puede beneficiarla (art. 4º de la ley 24.240 y el art. 27 del Dec. 1420/93).

En casos como el que nos ocupa, el actor como consumidor, para acreditar el hecho, se encuentra frente a lo que se ha denominado como “prueba difícil” ya que tiene dificultad de aportar elementos probatorios concluyentes. Pero en estos casos se ha dicho que el material probatorio debe ser analizado conforme a las reglas de la sana crítica (Jorge W. Peyrano, *La prueba difícil*, en “Debido proceso”, obra colectiva, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2003, p. 329 y ss.).

Además la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba, tiene una destacada aplicación en materia de consumidores debido a la protección que la ley les reconoce a éstos, por ser la parte débil del contrato permitiendo que se resuelva con base a la equidad y a la verdad material y objetiva las controversias entre las partes (Flavio Ismael Lowenrosen, *La Carga Dinámica de la Prueba, herramienta procesal que protege de modo real el derecho de los usuarios y consumidores*, fuente: elDial.com-DCBE1; sobre carga dinámica de la prueba v.: Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiappini, *Lineamiento de las Cargas Probatorias “Dinámicas*, ED, 107-1005 y ss.; Atilio A. Alterini, *Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual*, LL, 1988-B, 947; Hugo Acciarri, *Distribución eficiente de cargas probatorias y responsabilidades contractuales*, LL 2001-B, 663).

2. Propuesta al Acuerdo

Conforme a lo expuesto, luego de valoradas en su conjunto y en forma individual las pruebas aportadas en autos y en la causa penal iniciada a raíz de la denuncia formulada por el actor (art. 384 del C.P.C.C.), discrepo con la valoración que

se efectúa en la sentencia de primera instancia y con el voto que antecede y coincido con el apelante en cuanto que se encuentra demostrado la ocurrencia del accidente en la forma que lo relata el demandante y en consecuencia el incumplimiento del deber de seguridad del contrato de transporte.

Por ello que, apreciando la prueba bajo las reglas de la sana crítica, considero que se encuentra acreditado que el actor cayó del colectivo de la demandada al descender como consecuencia que el interno reinició su marcha imprevistamente, lo cual produjo diversas lesiones a Espínola Alcaraz. En consecuencia la sentencia debe ser revocada, lo que así propongo por lo cual paso a analizar los daños y perjuicios reclamados.

3. Indemnización

i. Daño por incapacidad física

En la demanda se pidió que se fije indemnización por la incapacidad física en la suma de 70.000 \$ (fs. 18).

Respecto a la presente partida, cabe mencionar que este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la contextura física o corporal, como una contusión, esoriaciones, heridas, mutilación, fractura, etc., y todo detrimento del funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ello, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su capacidad en el sentido amplio que comprende, además de su aptitud

laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 901/904 del Código Civil, esta Sala 1ra., causas 67.077, 67.817, 68.035, entre muchas otras).

Por otro lado, ha expresado el Supremo Tribunal de la Provincia que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. y S., 1990-II-539).

Las citas jurisprudenciales y doctrinarias referidas, fijan las pautas a seguir al momento de determinar el quantum resarcitorio para esta partida, conjugadas ellas con los distintos elementos probatorios y determinantes en autos, las que seguidamente serán analizados a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.).

Ello así, el daño que padeció el actor como consecuencia del siniestro queda acreditado con las constancias médicas de fs. 9 y 142/3, donde consta la atención médica prestadas el mismo día del accidente y la necesidad de someterse a control posterior.

Asimismo del peritaje médico realizado surge que de la radiografía del tobillo izquierdo en el cual se le colocó yeso, "se visualiza un sector de irregularidad en su contorno cortical distal posterior, con imagen radiodensa proyectada en su región medular distal y área radiolúcida en relación con el borde posterosuperiorastragalito a correlacionar con antecedentes traumáticos (aspecto secuelar)..." (fs. 259). En cuanto "el lado izquierdo la flexión dorsal y la plantar se hallan acotados en un tercio de sus posibilidades. La desviación interna acotada a la mitad y la externa se lleva a cabo con limitación de los últimos diez grados de movimiento" (fs. 258). Teniendo tales antecedentes estima la

incapacidad por la merma del tobillo izquierdo en un 9% de modo parcial y permanente (fs. 260 vta.).

Conforme la pericial reseñada, ha quedado acreditado que el actor padeció un grado de incapacidad física, siendo menester recordar que esta Sala se ha pronunciado reiteradamente con relación a la prueba pericial, sosteniendo que estos son auxiliares la justicia y que las conclusiones del peritaje, son sólo un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490). Ello no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo (conf. causas 45.416 del 23-2-88, Sala 1º). En la hipótesis, entiendo que las apreciaciones del perito tienen fundamentos científicos suficientemente sólidos como para tener en cuenta a la hora de decidir (arts. 474, 384 del C.P.C.C.).

En lo que hace al porcentual de incapacidad estimado, cabe apuntar que la traducción numérica del grado de incapacidad de una persona establecida por el perito, tiene un valor relativo, indiciario o meramente orientador, toda vez que la indemnización debe ser establecida con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala 1º, in re "Altube, Gustavo c/ Hileni, Alfredo s/Daños y Perjuicios" del 17/07/1998). Así ha de examinarse la influencia o repercusión que la incapacidad física tuviere en los diversos aspectos de la vida de las víctimas.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la secuela de incapacidad física, 9%, edad (25 años al momento del accidente), soltero, dos hijos y de ocupación empleado, conforme las pautas señaladas, considero prudente y razonable otorgar una indemnización, a favor de Espínola

Alcaraz de **35.000 \$**, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 165, 384 y conc. del C.P.C.C., art. 1086 del C.C.)

ii. Gastos de farmacia, asistencia médica, traslados y tratamiento kinesiológico

Solicita en la demanda la suma de \$ 900 para solventar los diversos gastos de atención médica.

Este Tribunal tiene dicho que los gastos médicos, de farmacia y medicamentos, resultan procedentes sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto; no requiriendo prueba específica de su realización en tanto guarden prudente relación con la entidad de lesiones padecidas (arts. 165 inc. 5° del C.P.C.C.; esta Sala 1°, causas 61.721 reg. 212/93; 63.697, reg. 127/94, entre muchas otras).

Va de suyo que, ausente la prueba directa, la suma a otorgarse ha de ser modesta y su fijación hecha mediante la facultad que concede el art. 165 del ordenamiento procesal (esta Sala 1°, causas 63.223, 65.725, entre muchas otras).

A tales efectos, ha de tenerse en cuenta que aún cuando la atención sea efectuada en un hospital público "gratuitamente", e inclusive se tenga los beneficios de una obra social, como consecuencia de las lesiones siempre existen gastos por aranceles mínimos, propinas, medicamentos, etcétera, que deben ser necesariamente realizados (esta Sala 1°, causas 66.477, 68.357, 69.611, 70.077, 74.277), y por lo tanto merecen ser reparados por quien dio origen a los mismos (esta Sala 1°, in re "Castro c/Transp. Ideal San Justo s/Daños", 6/11/98, en Rev. de Derecho de Daños, La prueba del daño-II, Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 1999, pág. 319).

En consecuencia, meritándose la entidad y gravedad de las lesiones sufridas por el actor, anteriormente descriptas, y demás aspectos referidos en los párrafos precedentes, juzgo prudente y razonable fijar la suma de **900 \$**, tal como se peticionara por este concepto. Lo que así dejo propuesto (arts. 165, 474, 384 y conc. del C.P.C.C.).

En cuanto al costo del tratamiento kinesiológico, el perito médico informó que en la actualidad no se advierte la necesidad de recibir asistencia kinesiológica (fs. 259 vta.)(art. 375 del C.P.C.C.).

iii. Honorarios de psiquiatra

El perito médico legista informó que el actor padece de depresión reactiva en período de estado leve a moderado, estimada en base a Baremo para daño neurológico y psíquico de Castex y Silva, recomendado una psicoterapia individual durante 12 meses con frecuencia de dos veces por semana y estima la secuela psicológica en un 5% a calcular sobre el resto (fs. 259, 260, 260 vta. y explicaciones de fs. 280.

Al respecto y teniendo presente lo expuesto en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo razones que permitan apartarme del informe que se ha emitido en estos actuados (arts. 374 y ccs. del C.P.C.C.).

Esta Sala tiene dicho que cuando como en el caso de autos la pericial arroje que el peritado deba efectuar un tratamiento determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero se de por el rubro daño psicológico equivalga al monto del tratamiento o terapia. Es decir, deberá enjugar dicha partida con la suma correspondiente al costo de la misma.

Por ello y visto el tratamiento psicológico aconsejado, duración, periodicidad, y teniendo en cuenta que esta Sala considera adecuado el costo de la sesión de \$ 180 (cfr. causa "Romero, Matías Andrés c. Baez, Oscar Alfredo y otra s/ Daños y Perjuicios" (16/4/13, Reg. Sent. nº 51), en el caso cabe admitir un lapso de 12 meses de duración con frecuencia bisemanal, duración del tratamiento aconsejado, lo que implica un total de 104 sesiones.

En las explicaciones el perito dijo que el tratamiento procurará apuntar el psiquismo del examinado evitando su deterioro o la conversión del cuadro diagnosticado en otra entidad relacionada pero de más arduo tratamiento, por lo cual, agregó, no puede determinar con absoluta certeza que una vez finalizado el tratamiento sugerido no han de quedar secuelas (fs. 280 vta.).

En consecuencia, no habiéndose demostrado que luego del tratamiento no pueda superarse incapacidad psíquica estimada por el especialista, interpreto que sólo cabe reconocer el costo del tratamiento recomendado, para lo cual deberá tenerse en cuenta la duración y periodicidad indicadas por el perito, y el nuevo criterio adoptado por la Sala a partir de la causa citada en relación al costo por sesión, para cubrir el este aspecto del reclamo corresponde fijar la suma indemnizatoria en **18.630 \$**, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 1083 Cód. Civil; art. 165, 384 del C.P.C.C.).

iv. Daño moral

Pide el actor en la demanda la suma de 35.000 \$ (v. fs. 19).

Se considera daño moral aquél que supone una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor

fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, D.J.B.A. 156-17).

Se trata de una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, es decir, son consecuencias derivadas de la acción de alguien por quién no se debe responder. Implica ser ajeno a la causalidad de los eventos que lo originaron (arts. 1078 y 1111 Cód. Civil).

Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. 51.179, 2/11/93).

Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (C.S.J.N., 5/8/86, E.D. 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos padecidos por el demandante, como así también a la gravedad del ilícito que lo originó; su admisión y graduación no se hallan condicionadas al daño material ni a otros que se reclamen, porque no es accesorio de los mismos (C.S.J.N., 6/5/86, R.E.D. a-499).

Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas causas por esta Sala (n° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras).

En el caso de autos el actor, conforme a las constancias de las médicas mencionadas, ha sufrido las lesiones antes descriptas (pericial médica referenciada), padeciendo en la

actualidad el porcentaje de incapacidad físico mencionado (9%), a más del tratamiento psicológico.

Por ello y ponderadas las circunstancias personales de la víctima (25 años de edad al momento del accidente, soltero, dos hijos, empleado), y en particular el hecho que se encontraban prestando un servicio a la comunidad cuando sucedió el hecho de autos.

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que corresponde fijar la suma indemnizatoria de **15.000 \$** por el rubro, lo que así dejo propuesto al Acuerdo.

4. Intereses

En cuanto a los intereses solicitados la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia ha dispuesto que en caso de ilícitos los intereses por el período posterior al 1° de abril de 1991 serán liquidados a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires aplicable a los depósitos a 30 días. Por ello propongo que se aplique dicho interés desde la fecha que se produjo el accidente (17/6/2008) y hasta el efectivo pago (arts. 622 y ccs. Código Civil) (SCBA, causa c. 89.243, "Pérez Levalle, Héctor Mario contra Molino, Raúl Armando s/ Daños y perjuicios", 9/6/2010, como lo reiteró la SCBA en causa n° 102.410, "Nuñez, Enrique Agustín c/ Ivancich, Raúl Leopoldo s/ daños y perjuicios", del 4/4/2012; causa n° 107.097, "Lescano, Gustavo Ariel c/ Cepeda, Edgardo Omar s/ daños y perjuicios", del 27/6/2012; causa n° 105.187 "Spadaro, Mería Lorena c/ Salezzi, Claudia y otros s/ daños y perjuicios, del 15/8/2012, entre otras).

5. La condena a la citada en garantía

Solicitó el accionante que se cite en garantía a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos el art. 118 de la ley 17.418 (pto. III de fs. 16 vta.).

A fs. 28/37 se presenta la aseguradora y contesta demanda. Reconoce la cobertura a su cargo con la franquicia que denuncia.

La pericia contable, luego de haber inspeccionado los libros contables de la citada en garantía, da cuenta de la póliza denunciada y de la existencia de la franquicia invocada

Teniendo en cuenta lo analizado y las constancias de autos, la condena se hace extensiva contra Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros de conformidad y con el alcance del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418).

6. Las costas de Primera Instancia y de Alzada

Dado la forma en que propongo que se resuelva la apelación, corresponde que las costas de ambas instancias se impondan al demandado y su aseguradora, en su calidad de vencidos (art. 68 del C.P.C.C.)

Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la **NEGATIVA.**

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. NUEVO, DIJO:

Por los mismos fundamentos expuestos coincido con el voto del colega que me precede en orden de votación, pues juzgo que en el caso los demandados son responsables por el accidente que sufrió la actora, debiendo reconocerse la indemnización propuesta. Consecuentemente con ello voto por la **NEGATIVA**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, por mayoría, se revoca la sentencia recurrida y se hace lugar a la demanda promovida por Bienvenido Raúl Espíndola Alcaraz contra Walter Horacio Laccana y Compañía Noroeste S.A. de Transportes. Se condena a éstos último a abonar al actor: a) la suma de treinta y cinco mil pesos (\$ 35.000) por incapacidad sobreviniente, b) novecientos pesos (\$ 900) por gastos de asistencia médica, traslados y farmacia, c) dieciocho mil seiscientos treinta pesos (\$ 18.630) por gastos de tratamiento psicoterapéutico, d) quince mil (\$ 15.000) por daño moral. Los intereses a aplicarse serán aquellos conforme a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones a 30 días, desde la fecha del hecho (17/6/2008), hasta el efectivo pago.

Las costas de Primera Instancia y de la Alzada se imponen a los demandados y su aseguradora.

La presente se hace extensiva contra Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros de conformidad y con el alcance del seguro contratado.

De conformidad con lo decidido, déjase sin efecto la

regulación de honorarios oportunamente efectuada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

Carlos Enrique Ribera
Juez

Hugo O.H. Llobera
Juez

Fernanda Nuevo
Juez

Miguel L. Álvarez
Secretario