

LESION

- Lesión objetiva - subjetiva
- Acuerdo entre la víctima y la empresa de transporte
- Nulidad - vicio del consentimiento
- Responsabilidad derivada del contrato de transporte de persona
- Extensión
- Incapacidad sobreviniente
- Daño moral
- Lucro cesante

“Melian Felipa Leona c/ Empresa del Oeste s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 51.476 **R.S.:** 402/04 **Fecha:** 28/12/04

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTIOCHO días del mes de diciembre de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos, Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MELIAN FELIPA LEONA C/ EMPRESA DEL OESTE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el

siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 514/523?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 514/523, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 544/552, replicado a fs. 555.

La Sentenciante rechazó la nulidad articulada e hizo lugar a la excepción de pago documentada, con costas a la actora y en su consecuencia, rechazó la demanda con costas a la accionante.

II) Se agravia la apelante que la Sentenciante haya rechazado la nulidad articulada a fs. 112/115 haciendo lugar a la excepción de pago documentado opuesta por la demandada a fs. 70/73, con costas. Asimismo le causa agravio el total rechazo de la demanda, ya que la misma es a todas luces procedente atento haberse probado la relación de causa-efecto, así como también las lesiones padecidas y el menoscabo económico fruto del accionar de la demandada, siendo responsable del mismo y por ende obligado al pago

de los daños y perjuicios irrogados a la actora, con costas. Agrega que se ha lesionado los derechos constitucionales a la integridad psico-física, acceso a la justicia y propiedad al sustraérsele a la dicente su legítimo derecho a percibir la indemnización que le corresponde en virtud del hecho dañoso, la defensa en juicio y el debido proceso (artículos 17, 18 y 33 Constitución Nacional).

Sostiene la apelante, que la lesión invocada tiene un presupuesto objetivo, la equivalencia de las prestaciones y otro subjetivo que es la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima, por parte del beneficiado en virtud de la aludida desigualdad, originaria e insita en el acto lesivo, por lo que solicita se declare la nulidad del instrumento de fs. 66, revocando lo decidido.

Luce a fs. 66 el reconocido recibo de indemnización total -así se titula- (artículos 354 inc. 1ero. y 484 C.P.C.C.), por el cual la actora recibió de Empresa del Oeste S.A.T., la suma de \$500. Se trata de un formulario impreso en donde simplemente se agregó el monto manuscrito. Reza que dicha suma se recibe "en concepto de reparación total de los daños físicos, morales, psicológicos, materiales y del lucro cesante" emergentes del accidente ocurrido el día 3 de octubre de 1996, "a consecuencia de haber sufrido un esguince en tobillo izquierdo". Finalmente se consigna expresamente, que por el pago (se) "inhibe (la actora) de iniciar cualquier reclamación judicial por este mismo asunto". Es de hacer notar que la actora recibió dicho importe a los treinta días del mes de noviembre de 1996, esto es fecha cercana al accidente y que compareció en la eventualidad sin asistencia letrada. A su turno, la víctima reconoce haber recibido dicho importe (fs. 112),

explicando que a su juicio era un anticipo para los medicamentos pero que ello en modo alguno significaba renunciar a toda otra indemnización.

De la redacción del artículo 954 (t.o. ley 17.711) del Código Civil surge sin hesitación que si bien se trata la lesión de un vicio de consentimiento, se diferencia de los tradicionales provenientes del error, dolo, violencia o intimidación y simulación (párrafo primero del mentado artículo). Existe un aprovechamiento, pero no es el derivado del dolo propiamente dicho -aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin (artículo 931 del mismo código), que viciaría al acto independientemente de la lesión, sino que por el contrario se alcanza a consecuencia del personal conocimiento y de aprovecharse del estado de la contraria. En el supuesto de lesión, el aprovechamiento no deriva de un hacer doloso del sujeto activo, sino que la situación del sujeto pasivo es una hipótesis que por causa de una situación deficitaria permite valorar como no cumplimentado el requisito fundamental que vincula el consentimiento con lo dispuesto por el artículo 897, o sea la voluntad libre sana y realmente expresada conforme a las disposiciones que hacen a su validez. Es decir que en el supuesto de lesión el aprovechamiento no deriva de un hacer doloso del sujeto activo, sino simplemente del aprovechamiento de circunstancias deficitarias del sujeto pasivo que se explotan, sin necesidad de maquinación, aserción de lo que es falso, etc. (arts. 931 y 932 Código Civil; "Zanoni en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", T.4-368; Molina, "Abuso del Derecho, lesión e imprevisión", pág. 129;

Zannoni, "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", pág. 309; Cifuentes, "Negocio jurídico", pág. 472 y ss.).

Para que se configure la lesión en los términos del artículo 954 del Código Civil debe haber un aprovechamiento por parte de quien resulta beneficiado, debe existir una situación deficitaria en el perjudicado que lo obliga a celebrar el acto, y del acto debe seguirse una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación.

Si el deber de obrar con buena fe, que la reforma introdujo en el párrafo primero del artículo 1198 del Código Civil, es sustituido en el beneficiario por el aprovechamiento de la situación que conoce en la otra parte, ello generará la enorme desproporción injustificada de las prestaciones. Se presume -reza el tercer párrafo del art. 954-, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

El texto legal menciona la necesidad, ligereza o inexperiencia como estado subjetivo determinante de que la víctima celebre el acto jurídico, es en definitiva, una particular situación que no le permite adoptar otra actitud y rechazar el acuerdo.

La necesidad es un vocablo omnicomprendivo de un estado carencial, que puede ser de orden material o también de orden espiritual, pero que se traduce en una verdadera situación agobiante o angustiosa (Zago, "El consentimiento en los contratos", pág. 182; S.C.B.A., Ac. 37.381 Ac. y Sent. 1988-I-648). No existe incapacidad ni falta de discernimiento, pero la necesidad obliga, a optar por una solución que puede no ser querida o que, valorada en su justa dimensión hubiese sido rechazada, no permite una valoración clara de

las circunstancias, esta presión que impulsa el hacer del sujeto determina un consentimiento viciado.

La inexperiencia se traduce en la "falta de los conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica" (Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española), es decir la posible falta de conocimiento que tiene el sujeto en el momento de la celebración del acto y respecto de él. Se puede tener experiencia en otro sentido, pero para sopesar los alcances del acuerdo existe una disminución cualitativa que impide al sujeto ponderar el acto en sí, con sus posibles consecuencias desfavorables. Debe valorarse determinando el grado que existe de inexperiencia del sujeto, así como también si esa inexperiencia está relacionada con el acto jurídico de que se trata.

Debe existir además una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada, que viene a ser un desequilibrio de las prestaciones indudable, incuestionable. Deben conocerse los valores de cada prestación para que surja la existencia del desequilibrio, lo que ha de quedar plasmado al establecerse más abajo los montos indemnizatorios por los que progresa el reclamo resarcitorio.

Comparto el criterio sustentado por parte de la doctrina que quién pretende la anulación de un acto jurídico bilateral y patrimonial, tiene que probar dos de los tres elementos contenidos en el artículo 954 del código sustantivo, esto es, la desproporción de las prestaciones y la subjetividad de la víctima, o sea su estado de necesidad, ligereza o inexperiencia.

Es de valorar en el caso de autos que la actora, de profesión modista (diploma de fs. 36), se desempeñaba como

ascensorista en el Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas, percibiendo un salario de \$400 mensuales (declaraciones de Manuel Sampayo, 6ta. preg., Olga Séller 5ta. preg., Alicia Laperrousaz, 3° preg., actas de fs. 259/260, 304/305 y 148, art. 456 C.P.C.C.). Que la situación angustiante por la que estaba atravesando, el tratamiento de recuperación de su tobillo, sus escasos recursos, su inexperiencia y falta de asesoramiento al momento de suscribir el mentado recibo donde se obliga a renunciar a todo reclamo, impidiendo acceder a la justicia para tal fin, el escaso tiempo transcurrido entre el accidente (3/10/96) y la percepción (30/11/96) en todo concepto de quinientos pesos, la superioridad de la Empresa de Transporte ya que cuenta con experiencia superior a la actora para encauzar los reclamos indemnizatorios, me llevan a concluir que se configura el supuesto de lesión, ya que no se trata de un acuerdo libremente celebrado -en los términos del artículo 954 citado-, propiciando la revocación de lo decidido y declarando la nulidad articulada, desestimando en su consecuencia, la excepción de pago total opuesta por la Empresa de Transporte, con costas a su cargo (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.).

III) Atento lo propuesto en el punto anterior, corresponde entonces analizar la procedencia de la acción y el consiguiente reclamo resarcitorio. Los demandados en su responde niegan el hecho.

El contrato de transporte de personas es aquella convención por la cual el porteador o empresario de transporte (art. 8 inc. 5 Código de Comercio), asume la obligación de trasladar a otro -pasajero o viajero- a un lugar determinado mediante el pago

de un precio en dinero, asumiendo profesionalmente los riesgos inherentes a tales actos.

Al ser un contrato consensual implica que su perfeccionamiento se produce por el mero consentimiento de las partes, para su prueba basta la simple acreditación del carácter de pasajero, no siendo requisito ineludible la presentación del boleto, aunque en la especie se ha arrimado (fs. 7 y puntos 3,5 y 8 de la pericia contable de fs. 314, art. 474 C.P.C.C.).

Amén de las obligaciones principales que asumen las partes, existe una obligación implícita derivada de la buena fe que debe regir tanto en la celebración cuanto en la ejecución del contrato (arts. 1198 Código Civil y 162 Código de Comercio). Se trata de una obligación tácita por la cual el porteador debe garantizar la integridad física del pasajero desde el inicio hasta la finalización del viaje, su incumplimiento genera la responsabilidad del porteador, la que es de naturaleza contractual.

Dispone al artículo 1624 del Código Civil en su último párrafo que el "servicio de empresarios o agentes de transporte, tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas, se rige por las leyes del Código de Comercio".., siendo terminante el artículo 184 del Código de Comercio al disponer que "en caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario...", consagrando así expresamente la obligación de seguridad del transportista.

La responsabilidad del transportista se extiende desde la celebración misma del contrato hasta su finalización. El

consentimiento al leer del artículo 1144 del Código Civil debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes y aceptarse por la otra. En materia de transporte la oferta es hecha al público en general y no a una persona determinada, la aceptación es efectuada de una manera expresa con la obtención del boleto como en la especie, o de manera tácita, por el simple ascenso al vehículo.

La obligación de seguridad que pesa sobre el transportista comprende la de llevar sano y salvo al pasajero hasta su lugar de destino (Dominguez-Biagini, "El contrato de transporte urbano de personas comienzo y finalización", L.L. 2001-E-547; Vazquez Ferreira, "Responsabilidad Civil en el Transporte oneroso de personas", J.A. 1992-IV-812).

La obligación resarcitoria que establece el art. 184 del Código de Comercio en caso de muerte o lesión del viajero, con o sin culpa del transportador, con las únicas eximentes que surgen de su texto, constituye una responsabilidad legal -ya que el legislador ha dado a la norma el carácter de orden público, disponiendo su inderogabilidad por las partes-, de naturaleza objetiva, impuesta por el legislador por razones de política en materia de transporte (Fernandez-Gomez Leo, "Tratado teórico practico de Derecho Comercial", T. III-B-534; esta Sala, mi voto cs. 51.185 R.S. 384/04).

Ha quedado acreditado que el 3 de octubre de 1996, a las 13 hs., viajaba doña Felipa Leona Melian en el interno 196, Ramal 303 de la línea 390, propiedad de la Empresa del Oeste S.A.T, conducido en la eventualidad, por don José Antonio Loria. Ascendió en la parada del Hospital Nacional Profesor

Alejandro Posadas, su lugar de trabajo, descendiendo en la parada ubicada en la Av. Vergara y Gaboto de Hurlingham, es así, que mientras estaba descendiendo, el chofer reinicia la marcha "velozmente" cayendo al suelo dentro de un pozo que se encontraba en el lugar, lesionándose su tobillo, muñeca y hombro izquierdo (boleto de fs. 7; puntos 3, 5 y 8 de la pericia contable de fs. 314; 4ta. posición pliego de fs. 240, acta de fs. 247; testigos presenciales Manuel C. Sampayo, preg. 2, 3, 4, 12 acta de fs. 259/60, Inmaculada Concepción Garofalo, preg. 2, 3, 4, 5 acta de fs. 261, Olga Seiler, preg. 2, 3, 4, acta de fs. 304, art. 456 C.P.C.C.; croquis ilustrativo fs. 4, inspección fs. 3, causa penal n° 48230 del Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 9 Departamental, que corre por cuerda).

Ello sentado y dispuesto por el artículo 184 del Código de Comercio, habiéndose lesionado la demandada al caer del micro que la transportaba, la demanda debe progresar contra don José Antonio Loria, la Empresa del Oeste Sociedad Anónima de Transporte y la citada en garantía La Unión Agrícola Cooperativa de Seguros Limitada (Comisión Liquidadora, art. 118 ley 17.418 y fs. 533).

IV) Corresponde entonces tratar los rubros indemnizatorios reclamados en el libelo inicial que totalizan la suma de \$135.760, o lo que en más o en menos resulte de la prueba producida, y que la accionante desglosa así: gastos médicos y de farmacia \$6.560, gastos de movilidad \$1.080, daño psicológico incluido el tratamiento \$11.520, daño moral \$31.000, daño estético \$6.800, gastos de tratamiento kinésico y ortopédico \$8.500, lucro cesante \$5.500, incapacidad parcial y permanente \$64.800. A su

turno, los demandados impugnan por inexistentes y a todo evento por excesivos o improcedentes los rubros que integran la pretensión resarcitoria.

a) La actora a raíz del accidente sufrió "hematoma dorso muñeca izquierda, cicatriz lateral externa pie izquierdo" (informe del médico policial de fs. 5 vta., causa penal), siendo atendida en el Hospital Posadas por esguince de tobillo, con antecedentes similares en otros casos (H.C. n° 2308988199, fs. 429/440bis); así surge que en el Hospital Posadas donde trabaja desde 23-04-83 denunció el 26-09-89 tropiezo-fractura quinto metatarsiano (base izquierdo), 25-06-93, resbalón-esguince leve de tobillo izquierdo, 8/10(96 caída-lesión tobillo izquierdo y el 26/05/97 reagravación del accidente anterior (informe de fs. 477).

Dice el perito médico que la actora presenta al momento del examen "una limitación anatómico-funcional del miembro inferior izquierdo del 5,6% por afectación de la cadera izquierda. La limitación de la movilidad detectada determina una incapacidad anatómico-funcional del 7% del miembro inferior izquierdo, incapacidad que habría sido puesta de manifiesto o agravada por el accidente de autos y/o por la marcha claudicante debida a la lesión de rodilla y tobillo. Dado que existe actualmente ligera artrosis de cadera en la radiografía (ver punto 3.4.1.f), se genera una relación concausal con el accidente de autos que determinaría el 80% de dicha incapacidad (el 20% restante se debería a predisposición individual). Por lo tanto se determina que la incapacidad es de $7 \times 80/100=5,6\%$. Presenta también una limitación anatómico-funcional del miembro inferior izquierdo del 10% del tobillo izquierdo, por compromiso capsulo ligamentario del tobillo (pericia de fs.

393/396). Inmediatamente después del accidente se le efectuaron las primeras curas en la Sala de Primeros Auxilios San Bernardino de Hurlingham y luego fue trasladada a la Clínica Ciudadela donde se le efectuaron vendajes inmovilizadores y se le administraron analgésicos y antiinflamatorios por vía oral.

A su turno, la Perito Médico en cirugía plástica dictaminó que las lesiones estéticas que presenta son de carácter leve, no se constataron cicatrices, ni fracturas óseas. Concluye que el grado de incapacidad estética es del orden del 3% por esguince de ligamento lateral externo con edema y dolor, sin bostezo radiológico donde consideró la desviación del eje normal del tobillo izquierdo (pericia de fs. 328/9 y explicación de fs. 368).

Tras realizar los distintos estudios concluyó la perito psicóloga que padece la actora neurosis traumática moderada sin componentes fóbicos patológicos, curable, con buen pronóstico con tratamientos de corta duración. Es así que recomienda un tratamiento de dos veces semanales por un lapso no menor a seis meses con un valor sugerido de \$35 la sesión (pericia de fs. 276/98, explicación de fs. 321/3, art. 474 C.P.C.C.).

Tanto la integridad física, como la vida humana tienen un valor económico y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. 119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, como a las

estéticas y psicológicas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y psíquicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (mis votos, Cs. 33.702 R.S. 142/95; . 35.573 R.S. 96/96; 38316 R.S. 178/97; 47.178 R.S. 173/02).

Valorando la opinión de los expertos, aclarando que los porcentajes de incapacidad no obligan al Tribunal, sino que son simplemente indiciarios, a la luz de las secuelas actuales que presenta la actora merituando las lesiones anteriores en el mismo pie, la edad de 57 años a la fecha del hecho, su sexo, su empleo de ascensorista y su condición social es que me llevan a proponer, fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente (incluyendo las secuelas físicas, la lesión estética y la psicológica) en la suma de \$20.000 (arts. 1068, 1086 y concordantes del Código Civil, 165 in fine C.P.C.C.).

b) Es a partir del fallo que edita Ac. y Sent. 1957-III-172, que nuestra Suprema Corte de Justicia comienza a admitir la reparación del daño moral en materia contractual (con comentario favorable del Dr. Colombo, "Acerca del resarcimiento del daño moral en las obligaciones contractuales", L.L. 87-597; en el mismo sentido, Ac. 9294, Ac. y Sent. 1965-II-805; L.5518, Ac. y Sent. 1966-III-411, etc) y que luego plasma la reforma de 1968 en el nuevo artículo 522 del Código Civil.

En el supuesto de lesiones acaecidas durante el transporte oneroso de personas existe daño moral, indemnizable por la sola constatación del hecho físico de las heridas, conforme a una interpretación amplia del artículo 522 del Código Civil, tal como reiteradamente tiene declarado la Sala que integro.

Un resarcimiento pleno, al decir del propio artículo 184 del Código Comercio, presupone que en él se comprenda la indemnización de todo perjuicio -escribe Siburu-, porque si se excluye el daño moral la indemnización no sería plena, con prescindencia del ánimo del sujeto que causa el daño. La limitación de asignar reparabilidad al único supuesto de incumplimiento doloso o malicioso no se compadece con la intención de nuestra ley de otorgar reparación plena del daño moral cuando se configura un acto antijurídico, tanto sea en la órbita contractual cuanto en la aquiliana ("Comentario del Código de Comercio Argentino", Ed. J. Lajouane y Cía., Bs.As., 1906, T.III-244; Alconada Aramburu, "Daño moral en los contratos", J.A. 1951-III-48, Zavala Rodriguez, "Código de Comercio...", T. I-222; EstévezBrasa, "Aspecto Contractual del daño moral", L.L. 126-472; TrigoRepresas - Compagnucci de Caso, "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", T.. 2b, pág. 584; Pizarro, "El daño moral", pág. 539; criterio sustentado por nuestra Suprema Corte de Justicia y mantenido por esta Sala causas 20.439, R.S. 578/88 47.764 R.S. 271/02).

A la luz de las lesiones padecidas por la actora, el tiempo de reposo, los consiguientes dolores, es que estimo prudente fijar esta indemnización en la suma de \$30.000 (art. 165 in fine C.P.C.C.).

c) Solicitó la accionante la indemnización por los gastos médicos, de farmacia \$6.560, gastos de movilidad \$1.080, gastos de tratamiento kinésico y ortopédico \$8.500. Oponiéndose la demandada por su procedencia y por considerar excesivos los montos.

La indemnización debida por los gastos médicos, de farmacia, kinésicos y la movilidad, más que un resarcimiento de los

daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por la reclamante, sea que los hubiera abonado con anterioridad o que los adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida.

Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 del C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. La indemnización entonces debe fijarse a la luz de lo prescripto por el art. 165 in fine del C.P.C.C., con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio.

Propongo entonces, a la luz de las constancias objetivas de la causa, fijar esta indemnización en la suma de \$1.700. Los gastos ortopédicos, no han sido acreditados, por lo que se impone su desestimación (art. 375 C.P.C.C.).

Habiéndose acreditado con la referida pericia psicológica la necesidad de un tratamiento psicológico, con una extensión de dos veces por semana durante seis meses, es que propongo actuarlo por los mismos fundamentos esbozados en el párrafo anterior y fijarlos por la suma de \$1.500 (art. 165 in fine C.P.C.C.).

d) Reclama finalmente el lucro cesante que estima en la suma de \$5.500.

Este consiste en el resarcimiento que contempla las ganancias que efectivamente pierde el damnificado a consecuencia de la inactividad provocada por el tratamiento de las lesiones sufridas y, en ese sentido, se debe establecer el quantum en atención a lo que dejó de percibir durante el tiempo que demandó el tratamiento. De tal manera, que no basta la imposibilidad de efectuar tareas como consecuencia del hecho generador del daño, sino que la reparación debe corresponder a la pérdida concreta sufrida por la actividad propia, a fin de que ello no se traduzca en un beneficio sino en una real reparación (esta Sala cs. 25.101 R.S. 235/90; cs. 24.625 R.S. 298/92; cs. 36.641 R.S. 225/96).

Habiéndose acreditado que la actora se desempeña como ascensorista en el Hospital Posadas, que continuó haciéndolo luego de su recuperación y no habiendo alegado -y por ende acreditado- alguna otra actividad remunerada y la pérdida efectivamente sufrida, es que propongo su desestimación (art. 375 C.P.C.C.).

VI) Corresponde condenar al pago del monto total de \$53.200, con más sus intereses, que por tratarse de un hecho ilícito se deben a partir del mismo, ya que se ejerce una pretensión de resarcimiento de los daños causados por un cuasidelito y la causa fuente de la obligación de resarcir es el hecho ilícito en cuyo caso la mora se produce ex-re (arts. 499 y 622 del Código Civil) (S.C.B.A., Ac. 40.669 12/9/89; 45.272 11/8/92; esta Sala, mi voto, cs. 33.697 R.S. 111/95). Tesis que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en esta materia nuestra legislación, por lo que en autos los mismos han de empezar a correr

a partir del 3 de octubre de 1996, los que serán calculados según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, según reiterada doctrina de la Casación Provincial y de esta Sala en seguimiento (S.C.B.A. Ac. B-49.193bis, 2/10/02; L.77.248 22/08/03; L.75624 9/10/03).

VII) Finalmente, corresponde condenar al pago de las costas, las que se imponen a los demandados, debiéndose revocar la imposición de costas de Primera Instancia.

La condena en costas reviste el carácter de indemnización debida a quien injustamente se vio obligado a efectuar erogaciones judiciales, o sea, los gastos que al obligarlo a litigar le ha ocasionado su oponente. El fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota, no quitándole dicha calidad al demandado aunque la demanda haya prosperado en parte (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C., S.C.B.A. Ac. y Sent. 1963-I-767; 1964-III-530; esta Sala, cs. 47.178 R.S. 173/02; entre otras).

VIII) Propongo entonces revocar la sentencia y en su consecuencia, condenar a don **José Antonio Loria**, a **Empresa del Oeste Sociedad Anónima de Transporte**, haciendo extensiva la condena a **La Unión Agrícola Cooperativa de Seguros Limitada** (comisión liquidadora, en los términos del artículo 118 de la ley 17.418, a pagar a **Felipa Leona Melián** la suma de \$53.200 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos el día 3 de octubre de 1996, con más sus intereses desde la fecha del hecho y

hasta el efectivo pago, con costas a los demandados. Costas de esta Instancia a los apelados vencidos (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la NEGATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por iguales fundamentos votaron también por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar la apelada sentencia, haciendo lugar a la nulidad articulada por la accionante. Corresponde también hacer lugar a la pretensión resarcitoria condenando a don **José Antonio Loria**, a **Empresa del Oeste Sociedad Anónima de Transporte**, haciendo extensiva la condena a **La Unión Agrícola Cooperativa de Seguros Limitada** (comisión liquidadora) a pagar a doña **Felipa Leona Melián** la suma de \$53.200, con más sus intereses y costas. Costas de esta Instancia al apelado vencido, difiriendo las regulaciones de honorarios.

TAL ES MI VOTO

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 28 de diciembre de 2004.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca la apelada sentencia, haciéndose lugar a la nulidad articulada por la accionante. Corresponde también hacer lugar a la pretensión resarcitoria condenándose a don **José Antonio Loria**, a **Empresa del Oeste Sociedad Anónima de Transporte**, haciéndose extensiva la condena a **La Unión Agrícola Cooperativa de Seguros Limitada** (comisión liquidadora) a pagar a doña **Felipa Leona Melián** la suma de \$53.200, con más sus intereses y costas. Costas de esta Instancia al apelado vencido, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-