

## Danos Sufridos Al Descender De Un Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos al descender de un colectivo

Se eleva el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda en la que se reclaman los daños y perjuicios derivados de un accidente sufrido por la accionante cuando se encontraba descendiendo de un colectivo de la empresa demandada.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los ocho días del mes de Agosto de dos mil diecisiete reunidos en la Sala III 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 y Eugenio A. Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?SARMIENTO, IRMA MARTA C/ EMPRESA DEL OESTE S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS C/ LES. O MUERTE?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 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.: CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 545/557? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos dijo: I.- ANTECEDENTES: a) A fs. 11/19 se presentó la Sra. Irma Marta Sarmiento, quien interpuso demanda reclamando indemnización por los daños y perjuicios derivados de un accidente acaecido el 8 de enero de 2011 cuando se encontraba descendiendo de un interno del ramal 463 perteneciente a Empresa del Oeste S.A. Narró que el chofer del colectivo detuvo su marcha en la parada sita en la intersección de las calles Bustamante y Menoguyen de la localidad de Hurlingham y antes de que terminara de descender, de manera intempestiva reinició su marcha ocasionando que cayera al asfalto, siendo trasladada al H.I.G.A. Güemes de la localidad de Haedo donde quedó internada. Atribuyó exclusiva responsabilidad al demandado en los términos del art. 184 del C. Comercio. Describió que a consecuencia del evento padeció diversos daños en el plano psicofísico. Reclamó partidas dinerarias por tales conceptos, aditando el rubro daño moral.- b) A fs. 40/45 se presentó la demandada quien luego de efectuar la negativa de rigor, puso énfasis en desconocer la calidad de pasajera de la Sra. Sarmiento y la ocurrencia del hecho denunciado. Agregó que no se puede imputar al chofer la responsabilidad por un acontecimiento que ocurrió fuera del radio del colectivo. En consecuencia, no se encuentra probada la relación de causalidad, lo que inexorablemente conduce desde su óptica a desestimar la pretensión.- En otro reglón atribuyó a la actora plus petitio inexcusable, siendo sus reclamos rayanos con el límite de lo razonable.- Requirió por último que en el marco de la ley 24.432 que modificó el art. 505 del CCivil, las costas del proceso no superen el 25% del monto de condena.- c) A fs. 117/124 Metropól Sociedad de Seguros Mutuos se presentó contestando la citación en garantía. Allí reconoció la vigencia del seguro sobre el rodado interviniente, aclarando que la póliza establecía a cargo del asegurado un valor de franquicia de \$40.000, requiriendo que al momento de dictar sentencia se tengan presentes los términos del seguro. Acto seguido adhirió en un todo al responde de la empresa demandada.- e) La sentencia en crisis hizo lugar a la demanda condenando a la empresa demandada a abonarle a la accionante la suma de \$ 205.000, con más los intereses que deberán calcularse conforme lo dispuesto en el considerando VIII), punto al que me remito. Hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora con los límites previstos en la póliza. Impuso las costas a la accionada por resultar vencida y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales. f) Contra tal manera de decidir la citada en garantía (fs. 413), la empresa demandada (fs. 414) y la parte actora (fs. 418) interpusieron recursos de apelación, concedidos libremente a fs. 415 y 419 respectivamente, fundados a fs. 432/434 (demandada), fs. 436/439 (citada en garantía) y fs. 442/443 (actora).- II.- LOS AGRAVIOS: a) Por una cuestión de orden metodológico haré referencia en primer término a los agravios vertidos por la citada en garantía desde que su crítica central está orientada a rebatir la atribución de responsabilidad, atacando en un segundo plano la procedencia de los rubros reclamados.- Desde su óptica no devino exitosa la labor procesal de la accionante en los términos del art. 375 del CPCC en tren de aportar los elementos de convicción suficientes para lograr probar la relación causal entre el hecho y el daño, razón ésta que ameritaba la desestimación de la pretensión.- Pone especial énfasis en la valoración que el magistrado efectuó de la prueba testimonial brindada por la único testigo presencial, Sra. Lucía Magdalena Coria, recordando a este Tribunal que su declaración fue impugnada a fs. 156/157. En este sentido interpreta que la deponente denota subjetividad en sus dichos y que se encuentra comprendida dentro de las generales de la ley. Ahonda señalando que no es una simple vecina sino que vive junto con la accionante en el mismo domicilio, encontrando configuradas muchas coincidencias que lo inclinan a tachar la idoneidad de la testigo. En esta senda le resulta extraño que justo el día del hecho denunciado la Sra. Coria se encontrara en el mismo colectivo y en el horario exacto en acaecieron los hechos narrados en la demanda, recordando todos los detalles con precisión, pero habiendo omitido referir que viven juntas. Cuestiona que todas estas circunstancias referidas hayan sido omitidas por el decisor al momento de analizar la atribución

de responsabilidad.- En la misma senda apunta sus críticas contra la valoración de la prueba informativa, más precisamente sobre el informe emitido por el H.I.G.A. Güemes (fs. 254/256) toda vez que más allá de haber sido atendida el 08/01/2011 de su lectura no se desprende que haya sido trasladada por el chofer del colectivo.- No escapan de la órbita recursiva las quejas en lo que a la valoración del daño físico refiere. Objeta la plena adhesión a la experticia elaborada por el perito médico, quien informa un porcentaje de incapacidad del 26.41% por supuesta fractura de escafoides, afectación del nervio mediano y presunta limitación funcional del hombro, todo del lado derecho. En este punto hace notar que no existen constancias médicas de las presuntas lesiones, sin que se acredite documentalmente la fractura del escafoides carpiano ni otras patologías. Pide la desestimación del rubro.- También procura por la desestimación del daño moral. Basamenta su pedido en la falta de acreditación de la dolencia en este plano, sumado a la inexistencia de incapacidad psicofísica.- La tasa de interés bajo la cual deberán ser calculados los intereses (tasa pasiva más alta del Banco Provincia) también es materia de apelación en tanto conlleva a un enriquecimiento indebido de la accionante. Solicita la aplicación de la tasa pasiva, sin mayores especificaciones.- c) La demandada, Empresa del Oeste S.A. reprodujo en forma literal los agravios traídos por la citada en garantía, a los que me remito.- d) A su turno la actora postula su disconformidad limitándose a rebatir la cuantificación por la cual procedió el rubro daño físico. Parte de la premisa que acorde la cifra por la que prospera este parcial (\$145.000) se fijó la suma de \$5490 por punto de incapacidad, la cual estima reducida, augurando su elevación a una suma que se ajuste a los valores que actualmente viene aplicando la jurisprudencia del fuero.- III.- SOLUCION PROPUESTA: ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD: Previo a expedirme en torno a los agravios traídos por las partes en sendos recursos, corresponde señalar que no resulta aplicable el nuevo ordenamiento civil y comercial unificado desde que los hechos acaecieron a la luz del código civil derogado (arg. art. 7 del C.C.C.N). Dicho esto, es de buen orden señalar que el vínculo entre el transportador y el pasajero constituye una típica relación de consumo, razón por la cual el art. 184 del CCom.- que ya de por sí pone a cargo del transportador una obligación de seguridad de resultado- se integra con los arts. 42 de la CN. y 5 y cc. de la ley 24240, que consagran el derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios.- El art. 184 del Cód. de Comercio vigente al momento del hecho disponía que "En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecido durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.". (Énfasis y subrayado agregados). La aplicación analógica de la citada norma al transporte público de personas realizados por automotores está hoy unánimemente admitida -después de unos titubeos iniciales- por los tribunales del país. (Brebba, Roberto H. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS AUTOMOTORES, Ed. Astrea 1984, pág. 11). Existe en el contrato de transporte una obligación de seguridad y de resultado: "El contrato de transporte de pasajero impone en cabeza del transportista una obligación de seguridad, derivada del deber de buena fe (art. 1198 del C. Civ.). Por ésta, el transportista está obligado a hacer llegar al pasajero sano y salvo a destino. La obligación de seguridad impuesta al transportista es clasificada como una obligación de resultado." (Ver Código de Comercio Comentado, Director Ruillon, Alonso Coordinador, T. I Pág. 317, anotación al art. 184 del C. Comercio.). (Causa 66.975 R.S. 18/2013, autos "Vallejos, Delmira c/TRANSPORTES UNIDOS DE MERLO s/Daños y perjuicios). La temática en estudio está contemplada por el artículo 1280 ss. y ccs. del Código Civil y Comercial, que entró en vigencia el 1/8/2015. Según el artículo 1289, es obligación del transportista trasladar al pasajero al lugar convenido (inciso b), garantizando su seguridad (inciso c). A su turno el art. 5 de la LDC enuncia que "...las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios?". Como bien ha traído a colación el Dr. Rojas Molina en causa de esta Sala 17.355 (R.S. 37/16) caratulada "MURATONE, NÉLIDA C/ TRANSPORTES UNIDOS DE MERLO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "... la obligación de seguridad desborda aquí sus fronteras tradicionales, escapándole a la rigidez del contrato e ingresando en la noción más flexible de "relación de consumo", y de esa forma se tiende a privilegiar la tutela de la salud e integridad física de los consumidores y usuarios. Termina manifestando la cita doctrinaria que estamos refiriendo, que en verdad lo que corresponde analizar es si fue el demandado quien aportó la ocasión para que se produjesen las consecuencias que terminasen frustrando el cumplimiento de la prestación, puesto que de así serlo, el hecho de la víctima no llega a configurarse ("Ley de defensa al Consumidor", T.II, págs. 645 y sgtes.)."- El art. 40 de la LDC engloba a todos los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas y los emergentes de la prestación de servicios, con motivo o en ocasión del mismo y que debe ser interpretado en adecuada interrelación con el deber de seguridad (art.5), conceptos que son resumidos en el art. 42 de dicha normativa en cuanto dispone que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos?".- Entrando al caso de autos, se divisa que la citada en garantía -y la demandada en su adhesión- se agravan por hacerse lugar a la demanda, aduciendo -como señalamos en II, que relación causal entre el hecho y los daños reclamados no está probada por la actora. Su embate está orientado a desvirtuar las manifestaciones de la testigo ofrecida por la

actora, probanza que para el judicante fue determinante para tener por acreditada la relación de causalidad que decantó en la atribución de responsabilidad a la accionada.- Liminarmente, es de buen orden señalar que la Sra. Coria es testigo único, circunstancia que no empece a su valoración Es que la máxima testis unus testis nullus es jurisprudencia y no juega en el proceso civil ni rige el principio que exige dos testimonios concordantes para formar plena prueba testifical. Recuérdese que los testigos ¿se pesan, no se cuentan?, siendo los jueces quienes dentro del marco de la sana crítica han de apreciar con estrictez las manifestaciones que éstos viertan en relación a los hechos para los cuales son llamados a declarar (art. 384 y 456 del CPCC). Bajo tal sistema, al momento de dictar sentencia definitiva deberán evaluar las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Se trata -ha dicho la Suprema Corte- de normas de lógica que operan en el criterio personal de los jueces y han sido definidas por el alto tribunal como ¿reglas del entendimiento humano? (SCBA, 9/12/82, DJBA, 124-289), añadiendo que no son normas jurídicas sino criterios de lógica no precisados en la ley; es decir, meras directivas señaladas al juez cuya necesaria observancia queda sometida a su prudencia, rectitud y sabiduría(SCBA, 7/9/82, ¿Doctrina?, sep. 1982, n° 276 Conf. FENOCHIETTO Carlos E. CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROV. DE BS. AS., Bs. As. 2006 pág. 341). Conforme se desprende de los términos de la declaración vertida por la testigo presencial, Sra. Lucía Magdalena Coria en su presentación en sede civil (fs. 155/vta) a tenor del interrogatorio de fs. 154. Allí manifestó que no le comprenden las generales de la ley y que conoce a la accionante por ser su vecina desde hace ¿treinta y pico de años?; que reconoce de la existencia del accidente base de la acción; que lo sabe porque ella venía en el colectivo 463, que en Bustamante y Minoguyen baja y cuando va a descender su vecina se dio vuelta para ayudarla pero colectivo arrancó y cayó; que el colectivero detuvo su marcha; que fue trasladada por el chofer en el mismo colectivo al Hospital de Hurlingham y luego derivada al H.I.G.A. Güemes de Haedo; que ella la acompañó; reitera que descendió por la puerta trasera y que lo sabe porque ella bajó primero que la Sra. Sarmiento; que cayó en el asfalto, lo sabe porque ella estaba en la vereda; que para ella es un camino habitual porque es la parada de colectivo donde bajan siempre (la vecina y ella) porque es la parada del barrio; que cuando ella subió la Sra. Sarmiento ya estaba en el colectivo. (subrayado agregado).- De esta forma es contundente su narración en pos de acreditar la existencia del evento dañoso. Ahora bien; ciñiéndome a los agravios que intentan ensombrecer la virtualidad de su testimonio, he de aferrarme a los distintos elementos que confluyen en las actuaciones y que como se verá, permiten encaminarme a restarle asidero a sus apreciaciones. En primer lugar, no resulta cierto que el a quo haya omitido referirse a la impugnación efectuada a fs. 156/157 en los términos del art. 456 del CPCC por la demandada a través de su letrado apoderado, pues ello se colige claramente de la lectura del fallo atacado en su considerando tercero (18° párrafo).- Recuérdese que adujeron que de las constancias del expediente surge que la actora y la testigo no son vecinas sino que viven juntas, en la misma casa, desde que en la demanda la actora dice que se domicilia en la calle Acoyte 2696 de la localidad de Hurlingham, denunciando como domicilio de la Sra. Coria la misma dirección. De la compulsión de los obrados se aprecia que la actora, al ofrecer la prueba testimonial denunció que la Sra. Coria se domiciliaba en la calle Acoyte 2696 de Hurlingham, quedando notificada con la cédula diligenciada a dicho lugar (cfr. informe de fs. 141). Más allá que en la declaración de fs. 155/156 se hizo constar que su domicilio es Acoyte 3696, encuentro que debe estarse al lugar donde quedó efectivamente notificada, no sin dejar de mencionar en pos de brindar claridad, que si bien la Cámara Nacional electoral informó a fs. 333 que vive en Acoyte 2696 y que el propio actor aclaró a fs. 344 que efectivamente la testigo Coria vive en Acoyte 2696, en el mandamiento de constatación de fs. 358/359 se hizo constar que en dicha dirección existen varias viviendas (frente y fondo), manifestando los vecinos que la Sra. Coria se mudó pero que alquilaba el fondo.- En otro punto, y siguiendo su camino de teñir de subjetividad sus dichos, apunta que recuerda todas las circunstancias.- Es lógico que habiendo viajado con la actora y descendido previo a ella en la misma parada haya tenido un conocimiento certero de los hechos, resultando nimio el argumento traído en la expresión de agravios en cuanto a que se encontraba en el colectivo el día justo y en el horario en que la Sra. Sarmiento se accidentó. ¿Cuál es en este sentido la situación extraña que ve configurada el demandado? ¿Acaso no pueden dos personas vecinas coincidir en un medio de transporte en el mismo horario y descender en la misma parada?. Tales razones, no me llevan a inferir falta de objetividad en sus dichos que permitan encuadrar en los términos del art. 439 (inc. 1 a 5). Sin perjuicio de no encolumnarse en ninguna de los supuestos allí enumerados, claro está que la declaración ha de ser valorada con la especial severidad y cuidado que las circunstancias del caso requiere, tengo por veraces los dichos de la testigo y por debidamente probado el nexo causal invocado por la actora, otorgándole al testimonio plena fuerza probatoria (art. 456 del CPCC). Los impugnantes olvidan que más allá de la prueba que se ha analizado, existen otros elementos que permiten tener por probada la certeza de los dichos de la accionante, más precisamente la atención en el HIGA Güemes de Haedo donde fue atendida el día del accidente (cfr. fs. 255/256) por traumatismos al caer de altura, sin que sea necesario refrendar la declaración de la testigo en cuanto afirmó que la Sra. Sarmiento fue llevada al hospital por el chofer en el colectivo y que ella misma la acompañó, circunstancia ésta que no obsta a descartar la prueba arrimada por el nosocomio, más aún cuando no es materia del profesional que atiende a la persona describir detalladamente en qué circunstancias ha

ingresado al establecimiento.- Tampoco puede obviarse la denuncia formulada por lesiones culposas ante la fiscalía (IPP 10-00-000782-11) a los dos días del evento (10/01/2011). Como bien arguyó la accionante en su responde de agravios: ¿Bajo qué pretexto se justificaría radicar una denuncia si no es por una razón cierta? De esta forma no puede afirmarse que haya sido sólo el testimonio la única prueba que conforma el plexo probatorio acreditante de los hechos.- Si mi criterio es compartido y por encontrar probada la responsabilidad de la accionada, quien no logró romper la presunción tasada en el artículo 184 del Código de Comercio, vigente al momento del hecho, propicio confirmar lo decidido en la anterior instancia, que hace lugar a la demanda incoada por la actora. (art. 184 del Cód. de Com.; 1198 del CCiv; art. 42 de la CN; arts. 5, 40 ley 24.240 -texto según ley 24.999-, 375, 384, 456 y ccs. del CPCC). En correlato con todo lo hasta aquí expuesto, coincido plenamente con el judicante de grado en cuanto tuvo por debidamente acreditada la calidad de pasajera de la Sra. Sarmiento -existencia del contrato de transporte- y el nexa causal invocado por la actora -art. 375 del C.P.C.C., correspondiendo por tales razones rechazar los agravios de los apelantes, confirmándose el decisorio recurrido en este sentido. (arts. 184 del CCom.; 5, 40 a 42 de la LDC; 375, 384, 425 y 456) - B)

**RUBROS INDEMNIZATORIOS: DAÑO FÍSICO:** El a quo admitió el reclamo fijando la suma de \$145.000. Tal parcela resulta atacada por sendos recurrentes conforme los argumentos reseñados en II a los que me remito. Tiene dicho esta Sala que ?tanto la integridad física, como la vida humana 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 solo 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 condiciones estéticas, pues cabe atender a todas las calidades 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 (Conf. Sala I cs. 33.702 R.S. 142/95; 36.065 R.S. 159; 38.144 R.S. 132/97; 38.888 R.S. 216/97). Computándose asimismo la incidencia y repercusión que todo ello, en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación y las posibilidades futuras de trabajo del damnificado, siendo correcta la conceptualización del rubro como dano emergente.? (Mi voto causa 57.341 R.S. 79/09 [SD], 57.517 R.S. 33/10 entre otras de esta Sala). El núcleo de sus críticas en este plano apuntan a la falta de consideración de las impugnaciones vertidas contra la experticia médica en la presentación de fs. 218/219 donde se cuestionó la falta de probanzas acreditantes de la fractura de escafoides, afección del nervio mediano del carpo y presunta limitación funcional del hombro, todo del lado derecho. A este fin resulta de capital importancia la labor desarrollada por el perito médico, Dr. Vera en su dictamen de fs. 184/188, elaborado en base a las consideraciones médico legales arribadas a partir de los antecedentes hospitalarios que tuvo a la vista, del examen clínico y demás estudios complementarios que ordenó efectuar, el profesional a la conclusión de que la Sra. Sarmiento padece como consecuencia del hecho (una incapacidad física parcial y permanente del 26.41% de la T.V. -aplicando el método de la capacidad restante-, detallando que en base al baremo de Altube Rinaldi (de uso frecuente en este fuero) el 16.10% se corresponde a la fractura del escafoides derecho -descontando cuadro de artrosis-; 6% por lesión en nervio a nivel medio del carpo; 4% correspondiente a la limitación funcional del hombro derecho -hábil- y 4% por limitación en la movilidad de la muñeca derecha.- Tales porcentuales han sido personalmente corroborados en la publicación ?Baremo General para el fuero civil?, de los autores Altube Rinaldi.- De la lectura de la hoja de guardia remitida por el H.I.G.A. Güemes de Haedo (fs. 254/255) se asentó que la Sra. Sarmiento sufrió dolor y compromiso funcional de hombro y muñeca derecha, fractura de cabeza humeral derecha (troquiter), colocándole yeso braquiopalmar en mano derecha indicándole la portación de un cabestrillo por tres semanas y control posterior.- De esta forma existe armonía entre la atención primaria recibida y las descripciones del perito respecto a las secuelas ocasionadas por el hecho.- Frente a las impugnaciones vertidas en el marco del art. 473 del CPCC, el profesional se encargó de aclarar en su presentación de fs. 229/230 que las lesiones que padece la actora se desprenden de los antecedentes médicos, examen clínico y demás estudios complementarios, reiterando que se descontó del porcentual estimado, un 30% por un cuadro de artrosis, acorde la edad de la paciente, ratificando ?in totum? el dictamen.- A contrario de las afirmaciones de la demandada y citada en garantía, el pedido de aclaraciones y la consecuente respuesta del profesional fue tenido presente por el judicante al momento de analizar la procedencia y cuantificación del rubro (considerando tercero, ap. A1, 2º párrafo), lo que desvirtúa los agravios en este aspecto.- Por todo ello, no encontrando en la pretensa impugnación de la demandada, fundamentos válidos para apartarme del dictamen pericial médico, ni del procedimiento lógico-jurídico seguido por el a quo al valorar tal prueba, conforma a mi criterio plena eficacia probatoria (art. 472 a 474 y 384 del CPCC). Dicho esto, y en lo que a la cuantificación refiere, para sentar un criterio orientador en la valuación de la total vida esta Sala no sigue el calcul au point o cálculo por punto de incapacidad, sino que se tienen en cuenta las secuelas incapacitantes y demás condiciones personales de la víctima. (cfr. mi criterio sentado en causa de esta Sala n° 65.697, R.S. 41/13, [S.D.], entre muchas otras). Por tales argumentos, en razón de las circunstancias que surgen de la presente causa, adecuándome a la realidad que nos toca vivir y la actual apreciación de esta Sala, la edad de la actora al momento del hecho (74 años), el grado de

incapacidad física parcial y permanente (26.41% de la T.V.) padecida a raíz de las secuelas físicas detalladas por el profesional médico en su dictamen ocasionando limitaciones y detrimentos en su vida en relación y familiar; que es pensionada, vive en forma austera con la nieta que es estudiante y no trabaja (cfr. declaraciones testimoniales de fs. 11 y 31/32, ratificadas a fs. 22 y 35 del BLSG), me llevan a determinar que la cuantía asignada deviene reducida, haciendo lugar al agravio de la actora, debiendo elevársela a \$ 250.000 por daño físico, considerando que no se autolimitó en su escrito de demanda ni en la expresión de agravios, admitiendo el recurso en este punto, desestimando el de la demandada y citada en garantía en cuanto pregonan el rechazo de este parcial (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 165, 375, 384, 473, 474 y ccs. del código adjetivo). Así lo decido.- **DAÑO MORAL:** Indemnizado el rubro en la suma de \$60.000 es causa de apelación por la demandada y la citada en garantía por las razones reseñadas en II, a las que me remito. El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (mi voto en causa 45344 R.S.: 201 del 3/7/2001, 49.935 R.S. 18/04 (S.D.) Sala I; esta Sala III Cs. 57.112 R.S. 46/09, entre otros). Se lo identifica con la ofensa o lesión a un derecho o a un interés de orden extrapatrimonial. Es claro que, así concebido, todo acto ilícito, por definición, debería producirlo, pues la acción u omisión ilícita presupone siempre una invasión en la esfera de los derechos ajenos. El solo hecho de una intrusión indebida en los sentimientos de la víctima determina que el autor deba restablecer el equilibrio alterado. En supuestos como el presente basta que se invoque la existencia de un agravio moral, no se exige, desde luego, su prueba, absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo del alma, aunque se manifieste por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. (Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Ed. Abeledo-Perrot págs. 250-251, citado en mi voto Cs. 57.669 R.S. 41/10 [S.D.]) (subrayado agregado). Bajo tal plafón, teniendo presente los padecimientos que debió soportar la actora a raíz del accidente, tal como la atención médica recibida en el H.I.G.A. Güemes, el yeso a nivel braquiopalmar que debió soportar, debiendo tenerse especial consideración la edad que tenía la Sra. Sarmiento y las complicaciones que ocasiona portar un yeso de tal magnitud, ello sumado al cabestrillo que debió utilizar para su sujeción al cuerpo durante 3 semanas, el grado de incapacidad sobreviniente en el plano físico pericialmente comprobada, las molestias ocasionadas a su tranquilidad interior y en su faz espiritual, y ante la falta de apelación de la actora, corresponde confirmar lo decidido en la instancia de origen, desestimándose el agravio de la citada en garantía y la demandada (art. 1078 del C. Civil, 375, 474 y 165 del CPCC). Así lo decido.- **C) INTERESES:** Impugnó la demandada y citada en garantía la tasa de interés fijada en la sentencia (tasa pasiva más alta) solicitando se aplique a las sumas de condena la tasa pasiva. Dado que la Suprema Corte en este tipo de procesos, ha decidido recientemente el 15/06/2016 por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián. Rubén. Danos y perjuicios? haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) , conforme ut infra aclaro, haré lugar al agravio en este aspecto. En razón de ello, se desestima el pedido de aplicar la tasa pasiva, correspondiendo confirmar la sentencia en este aspecto. Así lo decido.- **IV.-** Por los motivos expuestos, atento a la forma en que se decide y la naturaleza de las cuestiones analizadas propongo modificar parcialmente la sentencia, elevando la partida indemnizatoria admitida por daño físico a la suma de \$250.000, confirmando todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Las costas de Alzada deberán sean impuestas a la demandada y citada en garantía que resultan vencidas, diferiéndose la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 51 del Dec. Ley 8904/77. Voto, en consecuencia, por la **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-** A la misma cuestión el Señor Juez Doctor **ROJAS MOLINA**, por iguales fundamentos votó también **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-** A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior, corresponderá modificar parcialmente la sentencia, elevando la partida indemnizatoria admitida por daño físico a la suma de \$250.000, confirmando todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Las costas deberán imponerse a la demandada y citada en garantía que resultan vencidas; diferese la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 51 del Dec. Ley 8904/77. **ASÍ LO VOTO.** El Señor Juez, Doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Morón, 8 de Agosto de 2017.- **AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se modifica parcialmente la sentencia, elevando la partida indemnizatoria admitida por daño físico a la suma de

\$250.000, confirmando todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Las costas se imponen a la demandada y citada en garantía que resultan vencidas, quedando diferida la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 51 del Dec. Ley 8904/77.

020297E