

Incapacidad Física

JURISPRUDENCIA

Incapacidad física

Se eleva la indemnización concedida y se

confirma el resto de la sentencia que admitió la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. En la ciudad de La Plata, a los dieciocho días del mes de Octubre de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo ordinario los señores Jueces vocales de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctores Silvia Patricia Bermejo y Leandro Adrián Banegas para dictar sentencia en la Causa 123648, caratulada: "Patrault Roberto Mario C/ Empresa San Vicente Sociedad Anonima De Transporte Y Otro/A S/Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 302/312 vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el señor Roberto Mario Patrault contra la "Empresa San Vicente S.A.T.", el señor Carlos Rodolfo Fernandez y "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", condenando a estos últimos a pagarle al primero la suma de \$107.346, con más los intereses que resulten de la liquidación a practicarse con arreglo a lo allí indicado. Impuso las costas a los vencidos y postergó la regulación de honorarios para su oportunidad (fs. 302/312 vta.). II- Contra tal forma de decidir, apela el actor (fs. 313), recurso que fundó (fs. 329/331 vta.) y mereció réplica de los contrarios (fs. 338/339 vta.). Asimismo, se disgusta la parte accionada y la citada en garantía (fs. 315), sosteniendo su ataque con la memoria respectiva (fs. 333/336), sin obrar contestación. Luego, se llamó autos para sentencia (fs. 340). III- Se agravia el accionante, en primer lugar, por los bajos montos por los cuales se admitió el daño físico y psíquico. Alega que el juez a quo se apartó de las máximas de la experiencia universal, como así también de las sumas fijadas por la Alzada para casos similares. Resalta que al momento del infortunio, tenía 65 años de edad por lo que su capacidad psicofísica, al verse mermada de acuerdo a las constancias de autos, le generará un detrimento que debe mensurarse económicamente en un monto muy superior al otorgado. Opina que las múltiples lesiones incapacitantes que presenta deben ser adecuadamente reparadas y afirma que la incapacidad otorgada (10% de la T.O.) es pasible de generar un menoscabo en todos los aspectos de su vida (tanto social como cultural). También aprecia que debe sopesarse que al momento del hecho percibía un salario de \$7601,40 y no de \$5927 (ver recibo de fs. 131) como se explicó en la sentencia, que vive con su esposa y antes del evento gozaba de buena salud. Añade que para el supuesto de efectuar un cálculo matemático a fin de determinar la reparación, deberá considerarse el salario en bruto y no el neto, dado que se encontraba en relación de dependencia y de acuerdo al informe de 2017 de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la expectativa de vida en Argentina es de 76,6 años, por lo que asevera que dicha estimación deberá efectuarse considerando ello y su edad (65 años y no 66 como calculó el a quo). Objeta también el monto otorgado en el daño moral. Alega que es extremadamente baja la cifra admitida por este concepto, debiendo ponderarse el menoscabo espiritual producido, a través de una prudente apreciación. Argumenta que en vista a sus características personales (sexo, edad, etc.), así como a la incidencia o afectación que por su tipo, gravedad y ubicación le han de significar los daños y secuelas incapacitantes padecidas, al igual que las incomodidades normales que el tratamiento curativo implica, la justipreciación del rubro debe ser mayor. Aporta que la indemnización deberá fijarse en función de los valores vigentes al sentenciar. Por otro lado, los demandados y la citada en garantía, por medio de su apoderada, se agravian por la responsabilidad del evento atribuida a esa parte. Puntualizan que el fallo ignora la eficacia del obrar del señor Patrault para contribuir al resultado. Relatan sobre el riesgo que implicó la circulación del Ford Falcón, en horario nocturno y sobre una ruta neblinosa al avanzar sobre la vía contraria, por lo que afirman que actuó activamente en la cadena causal productora del resultado. Adunan que el actor no probó la mecánica del hecho que sostuvo en su escrito de inicio. Solicitan se los excluya de la responsabilidad o, subsidiariamente, se reduzca proporcionalmente la condena en base a la participación adecuada de cada uno de ellos en el curso de la cadena causal. Sin perjuicio de lo anterior, informa que corresponde moderar la entidad de la condena por haberse evaluado erróneamente el perjuicio causado al actor. Sostienen que no es correcto que toda lesión deba ser indemnizada, sino que deben repararse las consecuencias que en el ámbito patrimonial devengan de ella. Expresan que el actor no padeció traumatismo de cráneo, siendo las únicas secuelas admisibles las del brazo y el hombro izquierdo. Opinan que es muy común que las personas de la edad del señor Patrault posean alteraciones articulares degenerativas crónicas, aun sin accidentarse. Adunan que el juez de primera instancia elige una errónea fórmula matemática a partir de una particular interpretación del artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación. Así, cuestionado el grado de incapacidad y el ingreso cuando era activo y por estar jubilado, el cálculo que efectúa el magistrado, sumado

a un incierto costo de tratamiento psicológico, deviene infundado y exorbitante, por lo que piden se disminuya. Critican los intereses dispuestos en la sentencia. Solicitan se los modifique teniendo en cuenta que los valores han sido fijados con criterio de actualidad. Piden que desde la fecha del hecho y hasta el momento de la cuantificación se imponga la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días vigente durante los distintos períodos de aplicación. Finalmente, piden se aclare que la condena en costas queda incluida en la limitación de la Cláusula cuarta del Contrato de seguro.

IV- Al igual que lo decidido en la primera instancia y que no fue debatido por las partes, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil anterior, por ser la ley aplicable al momento de la ocurrencia del evento -el 2 de julio de 2010- (arts. 3, CC; 7, CCCN). Empero, aun cuando el hecho dañoso se consumó durante la vigencia de la norma referida, no así las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del daño de su cuantificación. Como reseña la distinguida doctrinaria Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (autora citada, *¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?*, segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234). Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Se ha juzgado que: *¿El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación?* (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: *¿A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios?*, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). Por lo tanto, al tratar los rubros cuyos montos se debaten, se aplicarán los artículos pertinentes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. esta Sala, causa 121.394, RSD 106/17, sent. del 1/6/2017).

V- Habré de analizar, en primer término, las consideraciones vertidas por la demandada al contestar las objeciones del contrario, en cuanto a que considera que ese ataque no es una crítica concreta y razonada (fs. 338/339 vta., punto I). Conforme lo dispone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener un embate preciso y fundado de las partes del fallo que se consideren equivocadas. Por consiguiente, con una amplitud de criterio facilitadora de la vía revisora, se aprecia que la expresión de agravios cuestionada es suficiente, respetando su desarrollo las consignas establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible su tratamiento (art. 260, cit.).

VI- Los legitimados pasivos se quejan de la responsabilidad que se les atribuyera en el evento. Aprecian que el obrar de la víctima ha incidido para interrumpir el nexo causal, por lo que opinan que la pretensión debiera rechazarse, en tanto la responsabilidad objetiva no lleva a tener por cierto cómo ocurrió el accidente. Acorde ha expuesto reiteradamente la Suprema Corte, desde el precedente *¿Sacaba de Larrosa c. Vilches?* (causa C 33.155 del 8/4/86, publicado en LA LEY-1986-D, 483), la colisión entre dos vehículos en movimiento debe ser examinada a la luz del plexo normativo que emerge del artículo 1113 del Código Civil. Dicha doctrina, aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los autos *¿Entel c. Provincia Buenos Aires?* del 22/12/87 (en LA LEY, 1988-D, 296), determina que el demandado, para exonerarse total o parcialmente de responsabilidad, tiene que acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. De ahí que quien padece un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con demostrar la relación de causalidad entre el perjuicio sufrido y aquélla, cuya titularidad o guarda atribuye al que reclama. Este, en definitiva, es el criterio a aplicar para analizar la responsabilidad de los conductores de dos vehículos que colisionaron. En la explicación del recurso, se admite que si bien se acreditó la ocurrencia del hecho aproximadamente a las 6:30 horas, del día 2 de julio de 2010, en la Ruta 210, kilómetro 65 aproximadamente, no así la responsabilidad del conductor del micro accionado. Se sostiene que debió de haber probado el legitimado activo que fue el ómnibus el que avanzó sobre el carril contrario o que se asomó desde detrás de un camión y así se produjo el choque, lo que no evidenció. Esta forma de ver la problemática desvirtúa la presunción del art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil, normativa aplicable, acorde ya se puntualizó. Para que alguien deba responder por el daño que sufre otro deben concurrir varios elementos: la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad entre el daño y el hecho y los factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (SCBA, Ac 79389, sent. del 22-6-2001, ED 197, 505; C 91325, sent. del 18-11-2008). En tanto ha quedado acreditada la existencia del hecho que aconteció entre dos móviles en movimiento, por lo que la atribución de responsabilidad es objetiva, al igual que se plasman los perjuicios originados por esa colisión, debió de haber sido la demandada quien desvirtuara aquella presunción. Es al contrario al que le incumbe demostrar el obrar de la víctima para interrumpir el nexo causal. Si bien es cierto que el perito Ingeniero Mecánico sostuvo que *¿...técnicamente no se puede determinar el automóvil marca Ford Falcon, dominio ?, circulando por la Ruta 210 en sentido NO a SE, al llegar al kilómetro 65 a la altura de una curva entra en contacto con el sector izquierdo del colectivo de la empresa San Vicente, que circulaba por la Ruta 210 en sentido contrario al actor, es decir de SE a NO. Por otra parte no es posible determinar qué móvil ha invadido la mano contraria?* (fs.

227/229 y 235 y vta.), ella no es una afirmación que resulte en desmedro de la tesis del peticionante, sino de la demandada (arts. 1113, segundo párrafo, CC; 7, CCCN; 375, 384, 474, CPCC). La ausencia de datos obtenidos en el lugar del hecho, como planimetría, medición de frenadas, posición final de los vehículos -lo que hubiera permitido aplicar fórmulas fisicomatemáticas para conocer la velocidad de los móviles- (fs. 227/229 y 235 y vta.), no debilita la postura del actor, la cual se sostiene en una presunción legal, sino que no contribuye a acreditar la interrupción del nexa causal, la cual estaba en cabeza del accionado revelar a fin de desvirtuar la presunción referida (art. 375, CPCC). A igual conclusión se llega con la falta de aportes del único testigo presencial (CD 00.24.50 y sigs, agregado a fs. 275; arts. 384, 456, CPCC). Por consiguiente, este agravio no es de recibo (arts. 1113, segundo párrafo, CC; 7, CCCN; 330, 354 inc. 1, 375, 384, CPCC).

VII- El actor recurrente se disconforma de la suma justipreciada por incapacidad psicofísica, la cual requiere se eleve, mientras que los demandados solicitan se disminuya. Acorde resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir que probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. A su vez, es criterio de esta Sala, en materia resarcitoria, establecer que la misma se caracteriza por su relatividad, lo que equivale a exponer que guarda dependencia con una multiplicidad de factores dados por las circunstancias de cada caso en particular, que, como tales, sólo pueden ser aprehendidas mediante un criterio elástico de valoración. Los porcentuales proporcionados por los peritos, solo constituyen una pauta más de apreciación (esta Sala, causa 91325, sent. del 5-8-2004).

Surge de la pericia médica que el señor Patrault, a raíz del accidente, padeció traumatismo de cráneo y en el brazo y el hombro izquierdo. A raíz de ello presenta omalgia postraumática con disminución del rango articular como secuela persistente. Incluso, advirtió que el deterioro de las articulaciones por la edad se vio agravada por el accidente (fs. 176/178 y 196 y vta.), lo que lleva a descalificar el argumento que en este sentido hizo la apoderada de los accionados para disminuir la suma estimada por esa circunstancia (arts. 384, 474, CPCC). Si bien los demandados discuten que el actor se haya golpeado la cabeza, tal dolencia se especificó en el dictamen (fs. 176/178 y 196 y vta.). Por ende, cabe atender a que la incapacidad física informada por el experto es del 10% -de lo que no encuentro motivo para apartarme y que reviste el carácter de parcial y permanente (fs. 176/178 y 196 y vta.)-, a que tenía 65 años de edad al momento del hecho, por lo que se puede computar la incidencia de esa minusvalía en su aptitud para trabajar por el resto de su vida laboral, aun cuando estuviera próximo al beneficio jubilatorio. Además, debe sopesarse que al momento del hecho percibía un salario de \$5927 -pues los \$7601,40 que se pretende en el recurso es el ingreso sin los descuentos de ley, los que corresponde se consideren en virtud de ser obligatorios para toda la actividad laboral, ya sea pública o privada, en lo que no le asiste razón al actor apelante- (v. fs. 131) y al monto reclamado en la demanda -al cual se lo sujetó a lo que en más o en menos surja de la prueba producida (fs. 39/52)- postulo a mi colega que la suma estimada en la sentencia se eleve a la de \$150.000 (pesos ciento cincuenta mil) a la fecha de esta sentencia, acorde se pasará a detallar, en tanto se vincula con otro de los agravios a abordar (arts. 1068, 1086, CC; 330, 354 inc. 1, 384, 474, CPCC).

Dable es precisar que la cifra fijada en concepto de gastos de tratamiento psicológico por la suma de \$11.000, lo que la parte accionada en su recurso califica de incierta y solicita se disminuya, debe modificarse. Para ello habrá que estar al dictamen elaborado por la experta, el cual se aprecia fundado (fs. 219/221 y 294/295; arts. 384, 474, CPCC). Tal como se informa en la pericia, el tratamiento psicológico aconsejado, de una sesión por semana, por el lapso de seis meses -lo que implica 24 semanas-, a un costo de entre \$400 y \$500 por sesión -lo que puede calcularse en \$450 como promedio- hace a un resultado de \$10.800 (pesos diez mil ochocientos; fs. 294/295; arts. 330, 354 inc.1, 384, 474, CPCC), lo que así le propongo a mi colega se recepte.

VIII- Otro de los ataques de la parte reclamante se refiere a la suma justipreciada por el daño moral. Con relación a este perjuicio cabe puntualizar que conforme lo establece el artículo 1078 del Código Civil, la obligación de resarcir también lo comprende, además de la indemnización de las pérdidas e intereses. Se entiende entonces que el responsable debe cubrir el quebranto que supone la privación o disminución de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física y, en general, todo menoscabo a los más sagrados afectos (SCBA. AC: 35579 del 22-4-86; esta Sala causa 96.891 del 2-4-2002, rsd-46/2002). Por ello, en atención a la edad del señor Patrault al momento del hecho, a cómo incidió en su ánimo por la alteración de su vida cotidiana, al reposo por 20 días que le provocó el traumatismo, a cómo repercutió en su tranquilidad y paz de espíritu el dolor que le provocó la disminución en el hombro y en vista a que la suma indicada en la demanda se dejó supeditada a lo que en más o en menos surja de la prueba a producir, postulo a mi colega que la reparación por el daño moral se eleve a la suma de \$60.000 (pesos sesenta mil; arts. 1078, CC; 3, 1741, CC; 330, 354 inc. 1, 384, 474, CPCC).

IX- Se quejan los legitimados pasivos sobre los intereses, los que dicen que debieran reacomodarse en cuanto a su cómputo, pues los valores se han fijado con criterio de actualidad. Además, requieren se fije la tasa pasiva. Aprecio que les asiste

parcialmente razón en este aspecto. Acorde tiene dicho esta Sala, los intereses buscan resarcir el perjuicio que al actor le ocasiona el incumplimiento. Sin embargo, la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17-II-1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15-III-2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2-X-2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20-VIII-2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14-IV-2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8-IX-2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27-X-2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10-VIII-2005; L.80.710, "Rodríguez", sent. del 7-IX-2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14-IX-2005; entre otras). En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial que se reseñó, -sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular se pudieran realizar-, se ha sostenido la procedencia de la fijación de los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días ("tasa pasiva", SCBA C. 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi"). Empero, conforme la causa "Zócaro", también de nuestro superior Tribunal local, no se vulnera la doctrina legal, antes citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, se aplica una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac. L-118.615, sent. del 11-3-2015). A mayor abundamiento, puede adicionarse el aporte que a este tema ha dado la causa "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" (SCBA, causa C. 119.176, sent. del 15-VI-2016), en la cual nuestro Superior Tribunal provincial analizó su doctrina legal en vista a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en especial del contenido del artículo referido. Con un análisis pormenorizado se explicaron los antecedentes sobre el tema, la evolución de las tasas de interés y la interpretación de la doctrina legal, llegando a una postura -si bien por mayoría de fundamentos- en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Tal como se refirió en el voto de la señora Jueza doctora Kogan "...el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. "Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de 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, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)" (SCBA, causa citada). Esta postura es la que logró mayoría y, por consiguiente, es la que se impone como valor de doctrina legal vigente y permite su correlación con la aplicación de las pautas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. X- En cambio, en virtud de los fundamentos expresados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, en los precedentes "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), en razón que los valores establecidos en el presente fallo se han estimado con criterio de actualidad -si bien no empleado en términos indexatorios o aritméticos- corresponde que los intereses moratorios se fijen sobre el capital de condena, entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de cada una de las deudas (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.) -por incapacidad física y daño moral, la fecha de esta sentencia; por gastos de tratamiento psicológico, la fecha de la pericia de fs. 219/221 y 294/295- la tasa pura del 6% anual. Asimismo y por el lapso que transcurra entre esas fechas y hasta el total y efectivo pago, se impone aplicar la doctrina legal emanada de la Suprema Corte de Justicia (causa C. 119.176, "Cabrera", sent. del 15-VI-2016), que dispone adicionar -únicamente sobre el capital de condena- la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en 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 (Cfme. SCBA Ac. 101.774, "Ponce"; L.94.446, "Ginossi", sents. de 21-X-2009; y C. 119.176, "Cabrera", sent. de 15-VI-2016; arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), lo cual es lo estipulado en la sentencia atacada y que este voto propone confirmar. XI- La citada en garantía solicita se aclare que las costas quedan alcanzadas por los términos de la franquicia, acorde dispone el contrato de seguro suscripto con el asegurado. La misma sentencia tuvo por reconocida la existencia del seguro de responsabilidad civil y su vigencia por parte de la citada en garantía "Protección Mutua de

Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, mediante póliza número ?, con una franquicia de \$40.000. De tal forma, se juzgó que el asegurado deberá responder por esa suma a su exclusivo cargo y lo que exceda la misma deberá responder la aseguradora citada en garantía (arts. 1137, 1198 y conc. Código Civil; 118 y conc. ley 17.418; fs. 302/312 vta.). Por ende, en vista al contrato de seguro adjunto (fs. 77/78 vta.), en cuanto a que se ha pactado que el asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil y que dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción participando el Asegurado a prorrata en las costas (v. esp. fs. 78 vta.), así debe disponerse y de tal manera se aclara (arts. 1137, 1198 y conc. Código Civil; 118 y conc. ley 17.418; fs. 302/312 vta.). XII- En tal entendimiento, he de propiciar hacer lugar a los recursos y modificar la sentencia en crisis en cuanto a la suma admitida por incapacidad física, la que postulo se eleve a la de \$150.000 (pesos ciento cincuenta mil); por daño moral elevarla a la de \$60.000 (pesos sesenta mil); por tratamiento psicológico fijarla en la de \$10.800 (pesos diez mil ochocientos), postular que el cómputo de los intereses sea según se detalló en el punto X de este voto y aclarar lo referido al alcance de la condena en costas a la aseguradora. Por consiguiente, de lograr mayoría esta propuesta, la suma total de condena sería la de \$222.800 (pesos doscientos veintidós mil ochocientos). Asimismo, postulo confirmar la sentencia en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio, con costas de la alzada a los demandados, en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). Voto por la NEGATIVA. El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: 1) modificar la sentencia de fs. 302/312 vta. y elevar la suma admitida por incapacidad física a la de \$150.000 (pesos ciento cincuenta mil); por daño moral, elevarla a la de \$60.000 (pesos sesenta mil) y por tratamiento psicológico, disminuirla a la de \$10.800 (pesos diez mil ochocientos). Por consiguiente, la suma total de condena asciende a un total de \$222.800 (pesos doscientos veintidós mil ochocientos); 2) modificar los intereses moratorios sobre el capital de condena, que deberán computarse entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de cada una de las deudas (arts. 772 y 1.748, Cod. Civ. y Com.) -por incapacidad física y daño moral, la fecha de esta sentencia; por gastos de tratamiento psicológico, la fecha de la pericia de fs. 219/221 y 294/295- a la tasa pura del 6% anual. Asimismo y por el lapso que transcurra entre esas fechas y hasta el total y efectivo pago, aplicar la tasa que otorga el fallo de Primera Instancia, que se confirma en este aspecto. 3) modificar la sentencia y establecer que el asegurado responda también, a prorrata, en el pago de las costas conforme se ha pactado en la póliza de seguro, ello de conformidad a lo dispuesto en el considerando XI de la Primera Cuestión de este fallo; 4) confirmar la sentencia en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio; 5) las costas de la alzada corresponde se impongan a los demandados, en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). ASI LO VOTO. El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede: 1) se modifica la sentencia apelada de fs. 302/312 vta., se eleva la suma admitida por incapacidad física a la de \$150.000 (pesos ciento cincuenta mil) y por daño moral a la de \$60.000 (pesos sesenta mil), disminuyendo la otorgada por tratamiento psicológico a la de \$10.800 (pesos diez mil ochocientos). Por consiguiente, la suma total de condena asciende a un total de \$222.800 (pesos doscientos veintidós mil ochocientos); 2) se modifican los intereses moratorios a aplicar sobre el capital de condena que se computaran entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de cada una de las deudas (arts. 772 y 1.748, Cod. Civ. y Com.) -por incapacidad física y daño moral, la fecha de esta sentencia; por gastos de tratamiento psicológico, la fecha de la pericia de fs. 219/221 y 294/295- a la tasa pura del 6% anual; asimismo y por el lapso que transcurra entre esas fechas y hasta el total y efectivo pago, se aplicara la tasa que otorga el fallo de Primera Instancia, que se confirma en este aspecto. 3) se modifica el fallo, estableciendo que el asegurado responda también, a prorrata, en el pago de las costas, conforme se ha pactado en la póliza de seguro, ello de conformidad a lo dispuesto en el considerando XI de la Primera Cuestión; 4) se confirma la sentencia en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio; 5) las costas de la alzada se imponen a los demandados, en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

034345E