

Seguros Cobertura De Responsabilidad Civil Hacia Terceros Art 118 De La Ley 17 418 Supuestos De Exclusion De Cobertura

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Seguros. Cobertura de responsabilidad civil hacia terceros. Art. 118 de la ley 17.418. Supuestos de exclusión de cobertura

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia apelada en cuanto rechazó la citación en garantía por exclusión de cobertura y en cuanto al importe asignado por daño moral, modificándola en cuanto al monto fijado por incapacidad sobreviniente, el que se eleva.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a once de octubre de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, Guillermo E. Ribichini y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados "Lugones Daniel c/ Vasconcello Juan y otros s/ Daños y perjuicios" (expediente número 146.836) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Ribichini y Pilotti, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 905/910? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. A. 1) A fs. 76/81 promovió Daniel O. Lugones demanda contra Juan José Vasconcello, solicitando también la citación en garantía de La Mercantil Andina S.A., con el objeto de reclamar los daños y perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito ocurrido el 2/7/2006. Relató que ese día se encontraba circulando normalmente con su motocicleta por la Av. San Martín de Ing. White y que a 40 metros de la intersección con la calle Knot observó un automóvil Opel K detenido en el boulevard que divide la referida avenida. Indicó que cuando se disponía a traspasar la esquina, el automóvil arrancó de improviso y se produjo el choque con su motocicleta. Destacó que la repentina marcha del Opel K se debió a que el demandado circulaba en un Peugeot 504 por la calle Knot y se detuvo para asistir al Opel K, habiendo amarrado ambos vehículos con una cuerda para remolcarlo. Esta maniobra negligente hizo que el otro automotor arrancara de golpe, produciendo el lamentable suceso. Detalló los rubros indemnizatorios pretendidos, reclamando un total de \$148.000 pesos -¿o lo que en más o en menos resulte de la prueba a aportarse?, conf. ap. I. de fs. 76-, más sus intereses, gastos y costas. A. 2) A fs. 109/113 respondió el apoderado de la citada en garantía, Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. Reconoció que al momento del accidente el automóvil del demandado tenía cobertura por responsabilidad civil hacia terceros. No obstante, señaló que recibió instrucciones de su mandante de rechazarla dado que en las condiciones generales de la póliza n° -que adjuntó- se estableció que "el asegurador no indemnizará los siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y su carga...19) Mientras esté remolcando a otro vehículo, salvo el caso de ayuda ocasional y de emergencia...". Agregó que del relato que el demandado efectuó a su representada no surge que haya existido una situación de emergencia, por lo que resulta aplicable la exclusión de cobertura indicada. A todo evento, respondió la demanda. A. 3) El demandado, Juan José Vasconcello, respondió a fs. 141/144. Luego de realizar una negativa pormenorizada de los hechos expuestos por la contraria, dio su versión de lo sucedido. Reconoció que ante un pedido de ayuda "con carácter de urgente", efectuado por la conductora del rodado Opel, unió este vehículo a su Peugeot con una cuerda, pero sostuvo que "habiendo concluido la maniobra de giro en forma clara y serena, controlando en todo momento la conducción que ejercía" comenzó a escuchar una bocina y, segundos después, los sonidos de un accidente. Refirió que el actor embistió al Opel porque circulaba a muy alta velocidad, dado que había recibido un llamado desde el cuerpo de Bomberos de Ing. White -donde trabaja- para asistir a una emergencia. Consideró que la culpa de la víctima es palmaria, solicitando el rechazo de la demanda. B- La solución dada en primera instancia. La Sra. Magistrada de grado anterior, a fs. 905/910 señaló que resultan contestes las partes en afirmar que protagonizaron el accidente de tránsito relatado, aunque difieren en la atribución de responsabilidad, la que se imputan mutuamente. Consideró acreditado por los dichos del propio demandado que su automóvil Peugeot remolcaba al vehículo Opel y determinó que en autos resulta aplicable la responsabilidad objetiva del art. 1.113 de Código Civil, destacando que el accionado con esa maniobra negligente aumentó el riesgo propio de un automóvil en movimiento, en clara violación con las normas de tránsito. En cuanto a la citada en garantía, sostuvo que no deberá responder en los términos del art. 118 de la Ley 17.418 por haberse probado que el automotor Peugeot 504 remolcaba con una soga el vehículo Opel y no lo hacía en situación de emergencia, surgiendo de la póliza acompañada que se trata de un supuesto de exclusión de cobertura. Respecto a la incapacidad sobreviniente, destacó que de la prueba producida surgen las lesiones denunciadas en la demanda. Hizo referencia puntualmente al dictamen médico del Dr. José E. Maison (fs. 839/844) y en función de sus conclusiones, fijó la incapacidad del actor en el 23,24%. Tomando en cuenta ese porcentaje, la edad de la víctima (42 años), los ingresos que surgen de fs. 51 y la

expectativa de vida, practicó un cálculo de ?renta futura?, arribando a una indemnización por este rubro de \$58.900 (fs. 908 vta.). También reconoció la suma de \$1.000 en concepto de gastos médicos y farmacéuticos. Posteriormente rechazó los rubros ?lucro cesante? y ?pérdida de chance?, por falta de prueba. En relación al daño moral, ponderó especialmente lo expuesto por el Dr. Eduardo Mata a fs. 433/434, quien estableció como secuelas del accidente ?cambios en la personalidad, angustia, mayor irritabilidad y agresividad, teme descontrolarse y prefiere aislarse y alejarse en situaciones de conflicto?. Asimismo hizo referencia a la experticia del Dr. Maison, quien dio cuenta de las dos intervenciones por las que atravesó el actor, así como sus consecuencias (pérdida de 14 kilogramos por una alimentación especial y semanas de reposo), al dictamen del perito odontólogo de fs. 606/610 y a las declaraciones testimoniales, determinando por este rubro la suma de \$50.000. Finalmente desestimó el daño estético, por considerar que no se trata de un rubro que justifique una indemnización autónoma. En definitiva, hizo lugar a la demanda por \$119.900, más sus intereses desde la fecha del ilícito a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, con costas al demandado vencido. Rechazó la citación en garantía de La Mercantil Andina S.A. por exclusión de cobertura. C- La articulación recursiva. Esta decisión motivó el recurso de apelación de la actora a fs. 920, concedido libremente a fs. 921, quien expresó sus agravios a fs. 936/943. A fs. 945/947 obra la réplica de La mercantil Andina S.A., no habiendo respondido los restantes interesados (conf. informe de fs. 948). D- Los agravios. D. 1) Cuestiona la actora que se haya excluido la garantía debida por la compañía de seguros señalando que, dado que la contraria obtuvo el beneficio de litigar sin gastos por haber acreditado su falta de recursos, el derecho de su parte se ve absolutamente desprotegido. Critica que se haya receptado el argumento de La Mercantil Andina S.A. de que el asegurador sólo dará cobertura cuando el remolque a un tercero cumpla con las condiciones de ocasionalidad y emergencia, situación que la a quo entendió que no se da en estos autos. Sostiene que la sentenciante de grado forzó y suplió errores groseros de la aseguradora. Analiza el responde efectuado a fs. 109, señalando que a esa contestación le faltaron presupuestos indispensables para que opere la exclusión de cobertura invocada. Considera que en esa oportunidad la Compañía de Seguros debió referirse a la carga del art. 56 de la Ley 17.418 y no lo hizo, omitiendo mencionar y acreditar que cumplió dentro de los 30 días de producido el siniestro con la comunicación al asegurado de que rechazaría la cobertura. Destaca que varios meses después incorporó una fotocopia de un escrito que alega haber presentado el 3/11/2006, con un cargo ?tachado? en el reverso y un escrito solicitando la búsqueda del original. Refiere que el pedido de búsqueda fue proveído a fs. 154 pero nunca se hizo efectivo. Niega que con esa copia -irregular y extemporáneamente agregada- se pueda tener por cumplida la referida carga. Agrega que si bien con posterioridad se le permitió a la aseguradora librar oficio al Correo Argentino, obrando a fs. 226/227 copia de la comunicación, esa prueba debió surgir de la contestación de la demanda y no de una ?manipulación? del ?expediente y del proceso?. Señala que no pudo oponerse por tratarse de una cuestión de prueba y que se omitió correr traslado para que pudiera defenderse tanto de la exclusión de cobertura como de la excepción de defecto legal planteadas a fs. 109 y siguientes. Concluye, en definitiva, en que la citada en garantía no manifestó en su primera presentación haber cumplido con la carga del art. 56 de la Ley de Seguros ni ofreció prueba oportunamente para acreditarlo, por lo que la producida para suplir esa deficiencia -oficio al Correo- es extemporánea y nula.

También ataca la interpretación dada a la cláusula de exclusión de cobertura. Argumenta que las causales de exclusión debe ser interpretadas ?restrictivamente, literalmente, gramaticalmente y teleológicamente?. Puntualiza el significado de las palabras ?ocasionalidad? y ?emergencia? y se refiere a las constancias de la causa de las que surgen los motivos por los que el demandado auxilió a la Sra. Guevara, los que -a su criterio- reúnen ambos requisitos, porque el accionado no utilizaba su vehículo para remolcar en forma habitual a otros y porque la peticionante manifestó la urgencia en ser asistida. Además se agravia del porcentaje de incapacidad fijado en un 23,24%. Cuestiona que la a quo haya tomado como pauta únicamente el valor establecido por el médico traumatólogo Dr. Maison, cuando debió ponderarse también el dictamen psicológico del Dr. Mata que determinó una incapacidad por daño psicológico del 10% (fs. 433) y las conclusiones el informe odontológico del Dr. Rizzo, que fijó una reducción dentaria del 30%. Solicita que la incapacidad sobreviniente se determine en el 63,24% (fs. 942 vta.). También cuestiona que se haya tomado como base para el cálculo el recibo de haberes de fs. 51, cuando debió ponderarse el de fs. 53 que ascendía a \$2.323,80. Asimismo critica -por considerarlo incompleto- el cálculo aritmético efectuado, practicando su propia cuenta a fs. 942 vta.. Aclara que si bien en la demanda solicitó la antigua tasa de interés del 6% anual, esta cuestión ha sido zanjada por la S.C.B.A., correspondiendo aplicar el 4% anual y no el 6% como utilizó la a quo. Arriba, en definitiva, a una indemnización de \$385.634, peticionando que se adicione por daño moral la suma de \$100.000, teniendo en cuenta las ?amarguras y convalecencias? que debió soportar y que acreditó con las referidas experticias. D. 2) La citada en garantía, en su responde, señala que a fs. 227 obra copia certificada con constancia de recepción por su destinatario de la comunicación de la aseguradora -dentro del plazo legal- respecto de la declinatoria de la cobertura. Resalta que se trata de un documento público y, por ende, hace plena fe de su contenido. Sostiene que, conforme surge de fs. 152, esta presentación se efectuó en autos dentro del plazo para contestar, por lo cual el extremo fue debidamente acreditado. A todo evento responde, respecto de la interpretación de la cláusula y su aplicación al caso en estudio, que el Opel debió

ser acarreado por un servicio de grúa, no habiéndose acreditado que de haber permanecido en la vía pública podría haber ocasionado un mal mayor. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Atento a la fecha en que se produjo el hecho que dio lugar a la pretensión (2 de julio de 2006) y que esta sentencia es declarativa de los derechos nacidos entonces, resulta de aplicación al caso el Código Civil, pues lo contrario implicaría una improcedente aplicación retroactiva de la ley (conf. art. 7 C.C.C.N.). E. 2) El primer agravio de la actora se refiere a la exclusión de cobertura, queja que desdobra en dos cuestiones: una de carácter procesal, respecto a la oportunidad y forma en que la citada en garantía debió dar cumplimiento con la carga del art. 56 de la Ley 17.418, y otra de fondo, en torno a los alcances de la causal invocada para la exclusión. Con relación al primer planteo, La Mercantil Andina S.A. fue notificada de la acción el 19/10/2006 (v. cédula de fs. 88/89), contando con diez días hábiles para responder la demanda. Efectuó la contestación el 2/11/2006 (fs. 109/113) manifestando el rechazo a la cobertura dado que el vehículo asegurado iba remolcando a otro al producirse el choque. Además a fs. 153 su representante legal acompañó copia simple del escrito presentado en el Juzgado el 3/11/2006 a las 8,30 hs. por el cual ampliaba ese responde, transcribiendo la carta documento enviada al demandado, donde se le comunicaba que la Compañía no cubriría el siniestro y pidiendo que se libre oficio al Correo Argentino para que se remita copia auténtica de esa pieza (v. fs. 152). Si bien la magistrada de grado a fs. 154 dispuso la búsqueda de esa presentación, no consta que la orden haya sido cumplida. Sin perjuicio de ello, a fs. 192 se dio traslado a la actora de la documentación acompañada y demás expuesto por el demandado y la citada en garantía, el que fue contestado espontáneamente a fs. 193, negando la accionante la autenticidad de la documentación de la citada en garantía, aunque no la especificó. A fs. 194/195 la causa se abrió a prueba y, ante el pedido de la citada en garantía de fs. 196 para que se provea a la ofrecida en la ampliación de su contestación, la a quo remitió a los oficios ordenados a fs. 195 última parte. A fs. 226/228 luce la respuesta del Correo Argentino, con copia de la carta documento remitida por la Compañía de Seguros el 31/7/2006 y constancia de recepción por el demandado el 3/8/2006. De lo expuesto se desprende que la citada en garantía amplió su contestación dentro del plazo legal, acreditando el extremo que la actora considera incumplido (notificación al asegurado en los términos del artículo 56 de la Ley de Seguros) y produjo la prueba ofrecida, demostrándose la autenticidad de la comunicación denunciada. Si bien es cuestionable la ampliación de la contestación a la luz del principio de consumación procesal, por la trascendencia de ese primer acto de defensa, en este caso concreto, donde la ampliación se produjo en plazo y la prueba fue traída al proceso sin que se haya cuestionado su autenticidad, hacer lugar al planteo del recurrente sería anteponer las formas por encima de la verdad objetiva, incurriendo en un exceso ritual manifiesto que no puede tolerarse (v. S.C.B.A., Ac. 98.401 del 22/VIII/2007 y precedentes allí citados: Ac. 60.772 del 2-VI-1998; Ac. 75.329 del 18-IV-2001; Ac. 71.580 del 19-II-2002, Ac. 82.98 del 9-X-2003), pues hay prueba elocuente de que la exclusión de cobertura fue denunciada temporáneamente. Tampoco obsta a esta conclusión el argumento referido a la falta de dinero del demandado para afrontar la eventual indemnización -lo que el recurrente deduce de la obtención del beneficio de litigar sin gastos- desde que esa circunstancia no puede llevar a forzar el pago a un tercero que no tiene obligación legal de efectuarlo (arg. art. 19 C.N.). En cuanto a la crítica referida a la interpretación de la cláusula de exclusión de cobertura, este agravio tampoco habrá de prosperar. La póliza que vinculaba a la aseguradora con el demandado, en el "anexo 1", referido a "Exclusiones a la cobertura", bajo el título "Exclusiones específicas" determina que: "El Asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/ o su carga", especificando en el inciso 19: "Mientras esté remolcando a otro vehículo, salvo el caso de ayuda ocasional y de emergencia" (v. fs. 99). El demandado, al comunicar el siniestro a su aseguradora (v. fs. 107), relató que estaba en su domicilio, al que concurrió una persona (la conductora del Opel K que luego remolcó) y le manifestó a su esposa que se le había roto el auto, preguntándole si su marido (el aquí demandado) "la podía ir a buscar". El hecho se produjo en una de las arterias principales de Ing. White, a plena luz del día, por lo que no se advierte el recaudo de "emergencia" exigido para que la causal de exclusión no opere. Por el contrario, se trata de una situación en la que el demandado voluntariamente concurrió a asistir a una conocida -quien tampoco refirió una urgencia puntual- por lo que, considerando las circunstancias, lo correcto hubiera sido que la conductora del Opel hubiera requerido el auxilio de un vehículo especializado en dicha tarea (grúa o remolque). Igual criterio de interpretación fue sostenido por este Tribunal en anterior composición, en la causa nro. 143.384 (sent. del 2/12/2012) en la que no intervino, pero cuyas conclusiones comparto. En ese precedente, a pesar de que los hechos eran más dramáticos, desde que había una mujer embarazada involucrada, el accidente se produjo en una ruta y siendo de noche, se consideró operada la causal de exclusión señalando que: "sin perjuicio de que el socorro ensayado pecó de muy imprudente, puede entenderse que, en principio, pudo existir una emergencia constituida por las fallas técnicas que sufriera el Peugeot 405 que le impedían autopropulsarse, necesitado de ayuda para superar tal contingencia, debiendo, en el caso acudir, para resolver la situación, al remolque por parte de un vehículo destinado a esos fines. Mas frente a la alegada imposibilidad de obtenerlo, si bien pudo devenir entendible el remolque por parte de la madre del joven conductor del automóvil averiado, dicho remolque no pudo nunca preverse por un lapso mayor al necesario para dejar a dicho vehículo resguardado en algún

punto del camino en el que existiere dicha posibilidad de resguardo, pues no es prudente, y sí a todas luces negligente e ilegal (se configuró una infracción a la ley de tránsito N° 11.430 vigente al momento) efectuar el acarreo por mayor extensión que la que permitiera superar la contingencia. Esto es...la maniobra de remolque debió interrumpirse al llegar a cualquier lugar que permitiera dejar el automóvil 405 resguardado...No fue así. Está probado que los demandados...pasaron por Médanos y una estación de servicio, continuaron con el remolque con intención de trasladarse hasta Bahía Blanca...Entiendo que al llegar a Médanos la ayuda ocasional por la emergencia debió cesar de inmediato pues ya no se configuraba emergencia alguna en tanto los ocupantes del automóvil contaban con refugio seguro...Ergo, cuando el accidente se produce, la situación contemplada en la cláusula de exclusión de la cobertura se había configurado, determinando el no seguro de la camioneta remolcadora, desde que la ayuda ocasional y de emergencia estaba ya prestada y no era necesario ni prudente continuar el acarreo. Ello así ...pues ?Las cláusulas de exclusión de cobertura en la vida del contrato de seguro configuran supuestos descriptos en las mismas que quedan fuera del amparo asegurativo, por no formar parte del riesgo cubierto. Ello hace al contenido del contrato, en lo referente a su extensión. Más allá de tales límites no hay contrato; nos encontramos en el ámbito del ?no seguro?, de una suerte de ?nada asegurativa? (SCBA LP Ac 87541 S 24/05/2006)... En similar sentido, esta Sala ...S. 2/12/2003 expte. N° 118.744, en la que se configuró también una exclusión por remolque?. Es evidente que en la especie no ocurrió una verdadera ?emergencia?, por lo que debió recurrirse al auxilio de un transporte especializado. Por todo lo expuesto, procede confirmar este aspecto del resolutorio, en cuanto determinó que La Mercantil Andina S.A. no debe responder en los términos del art.118 de la ley 17.418. E. 3) La siguiente crítica de la actora está dirigida al porcentaje de incapacidad y la indemnización determinada por este rubro. Cuestiona que la a quo haya fijado su incapacidad en el 23,24%, haciéndose eco sólo de la experticia médica, sin tener en cuenta el 10% de incapacidad que determinó el perito psiquiatra y el 30% de reducción de la función dentaria que indicó el especialista en odontología. Señala que estos dictámenes fueron consentidos por las partes y que la incapacidad sobreviviente es del 63,24% (fs. 942 vta.). Aun cuando asiste parcialmente la razón al recurrente, yerra al efectuar directamente una sumatoria de los porcentajes establecidos en cada dictamen pericial, ya que cada uno de ellos debe adicionarse en función de la capacidad residual. Así, a fs. 433/434 el perito psiquiatra señaló que no hay en el actor signos de depresión ni fobia, aunque sí un ?alto puntaje en trastorno de personalidad? y ?relativamente alto monto de angustia?. Se refirió a las técnicas usadas y al ?grado de incapacidad respecto a la total obrera? concluyendo que ?corresponde un 10%?. El odontólogo, por su parte, a fs. 606/610 detalló las piezas dentarias que el recurrente perdió y las que fueron restauradas o sujetas a tratamiento. En cuanto al grado de incapacidad con respecto a la obrera total, explicó que solo se contemplan como ?lesiones dentarias? a las pérdidas de piezas permanentes, que en el caso del apelante son cinco. Advirtió que, luego, debe analizarse la incidencia de esta ausencia en las tres funciones dentarias: masticatoria, fonética y estética. Concluyó que el actor presenta una reducción de la eficiencia masticatoria del 9%, aclarando que ?la pérdida de la totalidad de las piezas dentarias equivale a un 30% de la Total laborativa: sobre este 30% se calculará el valor antes obtenido (9% del 30% de la Total Obrera)? . Agregó que ?la reducción fonética resultante sería del 30%? y ?La reducción de la función estética equivaldría al 31%?, advirtiendo que ?El porcentaje de la Capacidad de Trabajo no debe confundirse con la evaluación del daño estético y/ o fonético. Los criterios para obtener los porcentajes son diferentes, lo cual hace que no se puedan sumar los porcentajes o los coeficientes entre sí para obtener un solo resultado?. Asimismo indicó que al momento del examen, el recurrente ?se encuentra en perfectas condiciones de salud bucal con sus piezas ausentes rehabilitadas con una prótesis...y en tratamiento odontológico...para terminar de rehabilitar algunas piezas presentes que no corren riesgo de pérdida alguna?. Finalmente, a fs. 838/844 luce el dictamen médico, habiendo constatado el profesional lesiones en la boca (al igual que el odontólogo, conforme lo referido en el párrafo anterior y contrariamente a lo insinuado en los agravios) y en la rodilla izquierda, con ruptura de menisco. Respecto a su grado de incapacidad detalló: por limitaciones en la rodilla 6%; por pérdida de piezas dentarias 13% (analizando el menoscabo en la función masticatoria, estética y fonatoria) y por fractura de maxilar superior con secuelas estéticas 5%, totalizando ?con el criterio de capacidad residual 23,24%?. En definitiva, surge palmario que no pueden sumarse los porcentajes fijados en el dictamen odontológico y en el médico, ya que sería duplicarlos, desde que ambos expertos analizaron la incidencia de la pérdida de las piezas dentarias del recurrente. Nótese que -incluso- el perito médico arriba a un porcentaje mayor (13% por pérdida de piezas dentarias y 5% por fractura de maxilar con secuelas estéticas), mientras que el odontólogo, si bien no dio una cifra total, señaló que por pérdida de piezas dentarias le corresponde un 9% del 30% que representa la capacidad obrera total y similar procedimiento debería seguirse con la reducción estética y fonológica. Por consiguiente, no encuentro fundamento para apartarme de la incapacidad por los daños precedentemente constatados y cuantificados en el 23,24%, ya que si bien el médico brinda un porcentaje total, no difiere en los fundamentos ni en las conclusiones parciales con el odontólogo (art. 474, Código Procesal Civil y Comercial). Sin embargo, asiste razón al recurrente en que no se ha ponderado la incidencia de su incapacidad psicológica, determinada en la experticia en un 10%. Pero ese porcentaje no debe sumarse directamente al 23,24% antes determinado. Por el contrario, debe tomarse como base

para su cálculo la capacidad residual, del 76,76% (100% - 23,24%) y a ella aplicar el 10%, por lo cual este rubro alcanza el 7,676%.

Consecuentemente, la incapacidad total se establece en el 30,916%. La siguiente crítica es que se haya tomado para el cálculo el recibo de sueldo obrante a fs. 51, solicitando que se tenga en cuenta el de fs. 53 que ascendía al 9 de junio de 2006, a la suma de \$2.323,80?. Si bien esta Alzada desde el caso Borda, Graciela Beatriz contra Michiels, Cristian Ariel y otro sobre daños y perjuicios? (expte. 140.551, L.S. 34, N.O. 82 del 19/6/2013) tiene reiteradamente dicho que deben utilizarse valores actualizados a la fecha de la resolución, a fin de que la indemnización sea lo más justa posible, circunscripto que fue el pedido del apelante a que se utilice ese monto, el recurso en este aspecto prospera con el alcance propuesto por el interesado, pues lo contrario implicaría violar el principio de congruencia (arts. 163 inc. 6º y 164 del C.P.C.C.). También cuestiona que la sentenciadora de grado anterior haya utilizado un interés anual del seis por ciento?. Asume que en su escrito postulatorio requirió el uso de esa variable, pero sostiene que la jurisprudencia ha modificado la postura al respecto, solicitando que se aplique el 4% admitido en la actualidad. Siendo exacto lo expuesto por el apelante, desde que hace ya tiempo las dos Salas de este Tribunal aunaron su criterio, aplicando la tasa del 4% anual, por entenderla más ajustada a la realidad económica financiera que la anteriormente utilizada del 6 %, este agravio también habrá de prosperar. Los restantes cuestionamientos referidos a deficiencias en la confección de la fórmula por la magistrada de grado devienen abstractos, ya que habiéndose hecho lugar a los planteos anteriores, corresponde efectuar nuevamente la operación.

Ello así, para componer las variables de la fórmula empleada, además de la incapacidad fijada en el 30,916% y el capital establecido en \$2.328,80, computaré la expectativa de vida probable del actor, teniendo en cuenta la edad que tenían al momento del siniestro -42 años- y los datos consignados en las "Tablas Abreviadas de Mortalidad por sexo y edad 2008/2010" N° 37, publicadas por el INDEC, correspondientes a la Provincia de Buenos Aires. Esa base estadística -confeccionada según los resultados del censo nacional 2010- arroja para los hombres de entre 40 y 45 años, una expectativa de vida de 34,97 años. Finalmente utilizaré la tasa de interés del 4 % anual. Fórmula utilizada:
$$I = a \times \frac{(1 + v)^n - 1}{v} \times \text{Incapacidad}$$

$$I = 2.328,80 \times \frac{(1 + 0,04)^{34,97} - 1}{0,04} \times 0,30916 = 174.624,13$$
 Variables aplicadas: a=2.328,80 v = 4% n = 34,97 años Incapacidad= 30,916% Resultado del cálculo: \$174.624,13 En razón de lo expuesto, propongo elevar la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MIL pesos, monto al que arribo redondeando el resultado de la fórmula antes descripta, ya que no se trata de una cuestión netamente matemática, sino de un medio de ponderar las constancias de la causa. E. 4) En cuanto al daño moral, la actora lo estimó inicialmente en \$25.000 ¿sin perjuicio de la mayor o menor (suma) que V.S. dictamine? (fs. 79, ap. 5). La magistrada de grado, teniendo especialmente en cuenta lo dictaminado por el perito psiquiatra a fs. 433/434 y las lesiones constatadas por los informes médico y odontológico, determinó el importe de este rubro en \$50.000. El recurrente en su memorial se limita a agravarse de esa suma por considerarla muy escasa, ¿teniendo en cuenta las amarguras y convalecencias que debí soportar?, pidiendo que el monto se eleve a \$100.000. Este Tribunal -en anterior composición- ha sostenido reiteradamente que: ¿la determinación económica del daño moral, por su gran carga de subjetividad, en especial de las partes y que es imposible despejar, es una tarea muy difícil de cumplir pues se carece de cánones objetivos. Por esa razón, una vez fijada en primera instancia, los agravios de las partes deben ser concluyentes a la hora de demostrar el yerro en la instancia anterior, siendo totalmente insuficientes las meras discrepancias con lo decidido..., como las deslizadas en autos por la parte actora? (v. expte. 142.040, L.S. 35, N.O. 60 del 30/4/2014, Sala Dos y antecedentes allí citados). En autos, no ha explicado el quejoso por qué razón la cifra otorgada sería injusta y sí sería adecuada la que propone, no abasteciendo su pieza recursiva -en este aspecto- la carga que impone el art. 260 del C.P.C.C., por lo que el agravio ha quedado desierto y no debe ser atendido. Por todo lo expuesto, voto parcialmente por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Atento al resultado arribado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada rechazó la citación en garantía de La Mercantil Andina S.A. por exclusión de cobertura y en tanto fijó el daño moral en \$50.000. En cambio, corresponde modificarla en cuanto al monto fijado por incapacidad sobreviniente, el que se eleva a CIENTO SETENTA Y CINCO MIL pesos. Propongo que las costas de Alzada las soporte la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la resolución apelada no se ajusta enteramente a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó la citación en garantía de La Mercantil Andina S.A. por exclusión de cobertura y en cuanto fijó el daño moral en \$50.000. 2) Modificarla en cuanto al monto fijado por incapacidad sobreviniente, el que se eleva a CIENTO SETENTA Y CINCO MIL pesos. 3) Imponer las costas a la

demandada vencida. 4) Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 y concordantes del Decreto Ley 8904). Hágase saber y devuélvase. 012294E