

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se eleva el

monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por las partes.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 26 días del mes de diciembre de 2018, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "DEMCHUM LEANDRO EZEQUIEL C/ BALDIVIEZO GERMAN Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustau nau y Ricardo D. Monterisi.- El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES Ira.) ¿Es justa la sentencia dictada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustau nau dijo: I: En la sentencia que obra a fs. 484/502, la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por Leandro Ezequiel Demchum contra Germán Baldiviezo, y condenó a este último - junto la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada - a pagar al actor la suma de pesos nueve millones treinta y ocho mil ochocientos cinco con sesenta y dos centavos (\$ 9.038.805,62), con más intereses y costas. Para decidir del modo en que lo hizo, la Sra. Jueza considero acreditado que el actor fue embestido por el vehículo del demandado - quien se dio a la fuga - y que a consecuencia del hecho, Leandro Demchum sufrió una fractura expuesta en la pierna derecha, por la que en el Hospital Interzonal de Agudos, se le tuvo que hacer una amputación "infrapatelar" del miembro afectado. Tuvo por acreditados los gastos terapéuticos y colaterales por la suma de pesos cuatro millones novecientos cincuenta y nueve mil pesos (\$ 4.959.000); fijó el monto por la reparación de la incapacidad en una suma que denominó "promedio" entre los resultados obtenidos al aplicar al caso las fórmulas "Vuotto" y "Méndez", y que alcanzó pesos tres millones seiscientos cuarenta y un mil cuatrocientos cinco con sesenta y dos centavos (\$ 3.641.405,62); estableció la indemnización del daño moral en la suma de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000) y el daño material derivado de la lesión a la psiquis en pesos treinta y ocho mil cuatrocientos (\$ 38.400). En relación a la citada en garantía, aclaró que resultaba de aplicación el límite o monto máximo de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000) convenida por acontecimiento en la cláusula 2 inc.b y 120 (fs.493 párrafos 2do. y siguientes). II: Apelaron las partes. La parte actora lo hizo a fs.509 y la citada en garantía a fs.507. Los recursos que les fueron concedidos libremente, han sido fundados a fs. 528 y 543, y respondidos a fs. 554 y 560. II.1: Los agravios de la actora son dos: a) el monto establecido en la sentencia para reparar el daño a la integridad física, la incapacidad parcial y la pérdida de chance, y b) la limitación de la condena a la citada en garantía hasta el valor de la suma asegurada en cuatro millones de pesos. a) En relación al primero, señala el apelante que la incapacidad del actor es del orden del 83%, y no del 63% como ha considerado la Sra. Jueza partiendo del porcentaje fijado por el perito médico traumatólogo. Para ello suma al 63% fijado en la pericia médica, la incapacidad derivada del trastorno por estrés postraumático que en el informe obrante a fs.342/45 es del 25%, y que el propio perito en la audiencia de vista de causa, redujo al 20%. b) Respecto al alcance de la obligación de la aseguradora, comienza señalando que el límite fijado en cuatro millones de pesos deja sin protección a la víctima y ante un demandado con escasa solvencia. Destaca la función "social" del seguro obligatorio de responsabilidad civil de automotores con cita de doctrina relevante, y explicando la evolución normativa con detalle de las leyes, decretos y resoluciones de la superintendencia (destaca la res.21.999 del 29.12.92); advierte que la introducción de la obligatoriedad ha tenido en mira la protección de las víctimas, que el derecho a la reparación integral está amparado por la Constitución Nacional conforme la doctrina de la CSJN, y que la conducta de la aseguradora al dilatar injustificadamente el pago, tiene por fin diluir - en la inflación reinante - el crédito a la reparación que tiene el actor, por lo que no es posible sostener el límite de cobertura desactualizado, que no cumple la función de reparar a las víctimas que corresponde a este seguro obligatorio. II.2: Los agravios de la citada en garantía son los siguientes: a) Respecto al daño emergente considera "abusiva, injustificable y lineal, carente de todo fundamento jurídico" a la cifra de cuatro millones novecientos cincuenta y nueve mil (\$ 4.959.000) justipreciada en la sentencia, a la que se arribó por una "simple ecuación matemática, basándose en el informe traumatológico que fuera impugnado a fs. 362?". Entiende el recurrente que la mera mención de pautas como las que se expusieron en el fallo recurrido, a saber: edad del actor al momento del hecho, costo de la compra y del mantenimiento de la prótesis, o los años de vida que le restan conforme la edad promedio, "no alcanzan para tener por fundamentada una sentencia...?". En ese sentido destaca el apelante que la sentenciadora solo tuvo en cuenta el presupuesto de "Técnicos y Asociados" que incluye una prótesis importada de \$ 218.000 y el costo de reparación anual de \$ 46.500, mientras que el que oportunamente adjuntó su representada al cuadernillo art.250 sobre

medidas cautelares anexo, los costos oscilan en un 20% menos. No se evaluó este último, y se decidió por el primero bajo el fundamento poco científico de la respuesta brindada por el perito médico en oportunidad de brindar explicaciones a fs.352, y reiterado en la audiencia de vista de causa, donde expresó sus preferencias por las prótesis importadas, en razón de su funcionamiento. Tampoco -advierte- se ha probado que la prótesis requiera un mantenimiento anual, y en todo caso, ello parece destinado a uno solo de los tres elementos que la componen, cuál es el de la cobertura cosmética, mientras que la sustitución del cono laminado de \$ 18.000 o de la rodillera de silicona por \$ 24.000, carecen de prueba sobre su necesidad. Se agravia de la futuridad, a la que describe como el cálculo hecho sobre la base de los años de vida del actor hasta alcanzar la edad promedio, y multiplicar por 54 el costo del mantenimiento, arribando así a una suma arbitraria, sin fundamento alguno, pues no se ha expresado el motivo por el cual se considera que el actor vivirá esa cantidad de años, o que el mantenimiento puede requerir que se repita a lo largo de toda la vida del accionante, ni hay certeza suficiente del daño, y no se indemniza el daño eventual. Señala que se ha multiplicado por once (11) la cantidad de prótesis que el accionante requerirá, cuando debió descontar la que la aseguradora abonó conforme consta en el expediente n°126.444 sobre medidas cautelares, para finalmente decir que la aplicación de fórmulas polinómicas bien pudo ser hecha también para este rubro y, en el caso, hubiera arrojado un monto de \$ 959.222, bien distinto que el que viene impugnando. b) En su segundo agravio, el apoderado de la citada en garantía desliza que aquellas fórmulas matemáticas parecen haber reemplazado el razonamiento, la merituación (, la explicación, la equidad, y han pasado ha (sic) reemplazar los fundamentos de los fallos?), entendiendo el apelante que eso es lo que ha sucedido en el caso en que no hay ningún fundamento técnico jurídico que permita vislumbrar cuál es el análisis o el método seguido, para arribar a la decisión. Con cita de precedentes de la SCBA señala que la sentencia no cumple con los requisitos formales, pues acogió el daño a la integridad psicofísica sin cita legal, ni análisis de la pericia médica, o de las discrepancias del apelante con el perito que - arbitrariamente - fijó la incapacidad en un 63%., cuando contradictoriamente la estimó también en un 50% para luego sumarle un incremento mediante un factor de ponderación propio de la ley de riesgos del trabajo 24.557, que no tiene en cuenta la edad, sino que considera si la amputación es equipable con una prótesis o no. Señala que el Perito erró al aplicar uno de esos factores de ponderación cual es que el actor nunca más podría volver a trabajar cuando los testimonios rendidos informan que continúa haciéndolo en un taller de electricidad mecánica, e incluso cambió su trabajo mejorándolo, que retomó sus estudios, y que a fs.478 de la HC del Inareps surge que se presentó a pedir un pato para canotaje y natación, de lo que se infiere que realiza actividades deportivas. Su agravio culmina así: Por la falta de raciocinio y de apreciación judicial al aplicar solo fórmulas, solicito a V.E. que deje sin efecto el monto otorgado y/o lo reduzca sensiblemente teniendo en cuenta los parámetros antedichos?. c) Finalmente se queja de la tasa de interés aplicada a valores ajustados al momento de la sentencia. Entiende que una tasa de interés como la pasiva más alta de las que pago el Banco de la Provincia de Buenos Aires - a la que llama sin mayores precisiones compuesta- y computada desde el día del accidente genera una doble indemnización. Reseña la jurisprudencia de la SCBA al respecto y las críticas de la doctrina, pidiendo que se aplique una tasa pura desde el hecho hasta la sentencia, y recién a partir de allí la tasa pasiva que corresponda. III: Propongo abordar conjuntamente los agravios de las partes relativos a la fijación del porcentaje de incapacidad, en base al cual se ha estimado la indemnización del daño material derivado de la lesiones a la integridad psicofísica. A mi modo de ver le asiste razón a la actora y debe elevarse el porcentaje de incapacidad. a) La determinación del porcentaje de incapacidad laborativa - genérica y abstracta - realizada por el Sr. Perito médico que ha sido puntualmente criticada por ambas partes, es solo el punto de partida del análisis que debe hacer el Juez para evaluar las concretas repercusiones que esa incapacidad proyecta sobre la vida del damnificado. Aun cuando las objeciones a la pericia médica pudieran ser estimadas, el porcentaje del 63% es similar e incluso inferior al grado que informan otros baremos utilizados para medir la incapacidad que produce la amputación de un miembro inferior. Así por ejemplo en los baremos propuestos por el Dr. Juan Félix Basile (Código de tablas de incapacidades laborativas Santiago Rubinstein, Lexis Nexis, Bs.As.2007 p.117) la incapacidad laborativa por amputación de miembros inferiores se fija en un 60%, mientras que la real y efectiva (con la incapacidad psicológica agregada en un 25% de la anterior) se estima en un 75%. (ob.cit.p.139). Allí mismo se indica que a la incapacidad laborativa se debe sumar la incapacidad psicológica y que El valor de la incapacidad psicológica se fija en un 25% de la incapacidad laborativa?. Para la indicación de un porcentaje de incapacidad, o de mengua de la capacidad se ha buscado estandarizar (standardizar dice el autor) las pautas de evaluación de los detrimentos padecidos por los damnificados atribuyendo ...?a cada afección el porcentaje que la ciencia médica estima razonable...? (Iribarne, Héctor De los daños a la persona? Ediar, Bs.As.1995 p.514), sin que ello pueda otorgarle otro valor que el meramente instrumental, orientador, que exige una evaluación en concreto en conjunto con otros elementos (CSJN Fallos: 310:1826/1828/1829). Hugo Acciarri explica que la determinación de una incapacidad sobre la base de la total obrera (es decir, un parámetro general de capacidad laboral indeterminada) sería aquí el nivel de mayor generalidad y sólo sería apropiado en tanto y en cuanto no existiera otra información relevante de mayor especificidad, que se pudiera tener por acreditada a los fines del proceso. Si hubiera

información considerada acreditada sobre una cierta habilidad o capacitación especial de la víctima que permitiera realizar tareas de jerarquía y remuneración superior, debería tomarse en cuenta la incapacidad con relación a ese tipo de tareas» (Acciarri, Hugo A. Elementos de análisis económico del derecho de daños, Buenos Aires: La Ley, 2015, pág. 250). La incapacidad genérica, que atiende al daño que comúnmente se sufre por una amputación, puede rondar en aquel porcentaje, pero, al analizar en forma específica el daño particular efectivamente sufrido por el actor que trabajaba en la carga y descarga de camiones en el mercado central, armaba invernáculos y hacía otras changas, la disminución de su aptitud es manifiestamente superior. Dentro de ese análisis concreto del caso, el argumento presentado por la citada en garantía relativo a que el actor trabaja en un taller de electricidad mecánica, no constituye una premisa que pueda ser tomada en cuenta, puesto que se trata de un caso de incapacidad permanente y la ley aplicable al caso manda a indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada? (art.1746 CcyC). Tampoco lo es la petición del apto para canotaje y natación, que pueden evidenciar una sobre adaptación? a la crisis que le toca vivir. En definitiva y como bien explica Iribarne (Iribarne, Héctor De los daños a la persona? Ediar, Bs.As.1995 p.517) se trata de que el Juez comprenda que es lo que puede hacer el lesionado con su capacidad residual, que posibilidades le restan y cuales disposiciones ha perdido. b) En el mismo sentido se ha hecho la estimación de la incapacidad psicológica, que como tal, se encuentra dentro de las incumbencias correspondientes a los psicólogos y licenciados en psicología, lo que ha prevalecer sobre el uso de baremos que los autores reservan a sus colegas médicos. Las incumbencias profesionales o actividades profesionales reservadas a los títulos de Licenciado en Psicología y Psicólogo? han sido regladas en el anexo V de la resolución 349/09 del ministerio de Educación de la Nación, y entre ellas se incluye la de realizar acciones de evaluación, diagnóstico, pronóstico...indicar licencias y/o justificar ausencias por causas psicológicas, realizar peritajes, asesorar y asistir psicológicamente en el campo jurídico forense..?.- En esa tarea, el profesional debe asesorar al Juez sobre el impacto que el hecho dañoso ha tenido en la psiquis de la víctima, y sobre cuáles son sus consecuencias, incluyendo el efecto del llamado shock postraumático? que influye negativamente en la aptitud para alcanzar los beneficios esperados, o que hubiera tenido oportunidad de lograr si no hubiera ocurrido el evento dañoso. El uso de los baremos médicos legales por parte del psicólogo es solo orientador, aunque una vez más, coincide con el porcentaje estimado -genéricamente - por Basile en el Código de Tablas de Rubinstein, y como el mismo Sr. Perito lo señala con el DSM V. La disminución de la aptitud psíquica del actor ha quedado determinada entonces por el profesional cuya incumbencia es reconocida, los porcentajes son solo orientativos, y con independencia del manejo de manuales o baremos de psiquiatría por parte de profesionales que no sean médicos, el diagnóstico del Sr. Perito es de su incumbencia. c) Corresponde preguntarse si el actor se encuentra en condiciones de viajar diariamente en moto para ir a trabajar o para volver a su casa como lo hacía antes del hecho, o si las conductas de re- experimentación y de evitación señaladas por el Sr. Perito Psicólogo le impiden o le dificultan hacerlo (v.pericia a fs.344 vta.), o si el cambio de su esquema corporal altera su vida de relación, si necesita o necesitó ayuda para las actividades diarias, y la respuesta - en todos los casos - es afirmativa (ver fs. 345). No hay duda entonces, que la incapacidad sufrida por el actor, en particular, es mayor que la laborativa genérica estimada, al comprender la incapacidad funcional y las consecuencias del shock postraumático que limitan su habilidad psíquica, y conforme a los parámetros reseñados corresponde fijar el porcentaje sobre el que se debe calcular la mengua de ingresos en un 75% (Código de tablas de incapacidades laborativas? Santiago Rubinstein, Lexis Nexis, Bs.As. 2007 p. 117?; CSJN Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de riesgos del trabajo y otro? del 8.4.2008, Ontiveros?) IV: El agravio de la citada en garantía respecto al monto del daño emergente y gastos colaterales no es fundado. a) A diferencia del apelante, considero que la sentencia se encuentra debidamente fundada, por lo que la crítica al respecto me parece injusta. El tratamiento de los perjuicios en la decisión apelada comienza a fs.494. Allí la Sra. Jueza enuncia el reclamo, la prueba rendida mediante la pericia médica y sus explicaciones, el motivo de la elección de una prótesis importada tal como lo desarrolló el Sr. Perito, la provisión por medida cautelar de la primera de esas prótesis, la historia clínica, el informe del Inareps, y el monto resultante producto de la cantidad de prótesis que deberá cambiar el actor a lo largo de su vida, con más sus respectivos mantenimientos anuales. A fs.496 dedica unos párrafos a aclarar cuál es la sustancia del daño que corresponde reparar, distinguiendo la lesión en si misma de sus consecuencias dañosas, y explicando que lo que se repara son estas últimas, opción que comparto y que no ha sido criticada por el apelante. Señala el carácter ineludible de las pericias para probar la incapacidad, el poder del Juez respecto a las estimaciones periciales, para luego abordar la pericia médica del Dr. Ghioldi y sus aclaraciones, el porcentaje de incapacidad allí establecido, las circunstancias personales a evaluar, el uso del sistema previsto en el art.1746 del CCyC, la prueba testimonial que acreditó el trabajo del actor, la necesidad de partir de la edad que tenía a la fecha del hecho dañoso, el salario mínimo, vital y móvil, el resultado conforme las conocidas fórmulas Vuotto? y Méndez? y la elección de una cifra promedio. Como se ve, la decisión es producto de un razonamiento lógico que ha ido vinculando el reclamo, las pruebas, los datos, las normas y los procedimientos de evaluación objetiva. La queja carece entonces de asidero. b) La transcripción casi íntegra de los motivos aducidos por el Sr. Perito Médico para preferir la prótesis importada, tal como los expuso

en sus explicaciones brindadas a la misma apelante (fs.366 punto c), parecen motivo suficiente para avalar la selección realizada por el experto, precisamente por fundarse en su experiencia, aun en contra de la opinión de la aseguradora que -naturalmente - prefiere la nacional que es más barata. A ello debe agregarse que ¿dentro de las naturales aspiraciones de toda persona que sufre una lesión física, se encuentra la de obtener la mejor asistencia terapéutica posible, lo que conlleva la libre selección de los establecimientos, profesionales o tratamientos que considera que ofrecen mayores garantías e idoneidad, y capacitación a tal efecto? (Zavala de González, Matilde ¿Resarcimiento de daños: daños a las personas. Integridad psicofísica.? T° 2 a,p.93 Hammurabi, Bs.As. 2005), pudiendo recurrir a bienes, servicios o atención que sean más caros que otros, e inclusive a pesar de que exista una alternativa de atención gratuita, salvo el caso de abuso o de exceso injustificado, para el que no haya explicación razonable. Es más, se dice que ¿cuando está en juego la asistencia a la persona humana, el límite a la razonabilidad de los gastos terapéuticos es mucho más ¿lato? que cuando se trata de la simple reparación de un bien material? (Zavala de González ob.cit.p.96). Pese a ello, la apelante igualmente pretende una mayor o mejor justificación de la opción ya adoptada por la prótesis importada, cuando la brindada por el Sr. Perito es suficiente y razonable, y frente a ella solo cabría la demostración de la situación abusiva que agrave ¿inútilmente? el débito de la dañadora. Tal argumentación no ha sido intentada por la aseguradora. c) La queja sobre el adelanto de las sumas destinadas a cincuenta y cuatro mantenimientos y once prótesis (me refiero puntualmente a los párrafos que corren a fs. 545/vta, página 6 del memorial) se sustenta en un razonamiento que encuentro difícil de comprender. Esta Sala tiene dicho que ¿una aplicación razonable del denominado «principio de caridad» debe llevar al juzgador a elegir, entre varias interpretaciones posibles de un discurso ambiguo o poco claro, aquella que presente las ideas en la forma más coherente, lógicamente válida y racional que sea posible. Es decir, conforme esta pauta hermenéutica corresponde priorizar -criteriosamente, y con celoso respeto a las garantías fundamentales de la parte contraria- aquella lectura que mejor presente las afirmaciones del justiciable, y no la que las expone de manera desfavorable, o incurriendo en contradicciones o redundancias (sobre el tema, en profundidad, véase Bonorino, Pablo Raúl, ¿Introducción a la lógica jurídica?, Mar del Plata: Ediciones Suárez, 2003, pág. 45; del mismo autor, "La justificación de las sentencias penales: una perspectiva, lógica y conceptual" San Salvador, El Salv.: CNJ - ECJ, 2004; Bouvier, Hernán, "Reglas y razones subyacentes", DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 27 (2004) ISSN: 0214-8676 págs. 393-424). [causa n° 161.257, in re ¿Pellizzi, Christian Marcelo C/ Pérez, Ricardo A. S/ Daños Y Perjuicios? del 06/10/2016] Sobre la base de esta directriz interpretativa he llegado a la conclusión que el agravio puede merecer dos lecturas. (i) por un lado, pareciera que la recurrente afirma que para el cálculo de la indemnización por el costo de las prótesis también debe acudirse a una fórmula polinómica análoga a la que determinó el quantum de la incapacidad sobreviniente. Si tal ha sido el razonamiento que subyace al agravio, no puedo más que proponer su rechazo. En rigor, las fórmulas a las que hizo referencia la jueza son sistemas de cálculo que permiten establecer el valor presente de una renta constante no perpetua. La jurisprudencia laboral desde hace más de cuatro décadas las ha utilizado como un método que permite a los jueces -y a los operadores en general- calcular un capital que al invertirlo a una cierta tasa de interés pura permite, durante una determinada cantidad de períodos, extraer un monto equivalente a las ganancias que la víctima dejó de percibir como consecuencia de una lesión a su incapacidad física. Este sistema de cálculo se encuentra conceptual y matemáticamente vinculado a la noción de incapacidad sobreviniente (y las mermas económicas que produce en las ganancias de la víctima) y a la pérdida de chance de ayuda futura (las ganancias que dejan de percibir los damnificados indirectos a causa de la muerte del damnificado principal), y que representan sus dos principales (y únicos) campos de aplicación. No se entiende -y el apelante no explica- cómo se podría utilizar esta herramienta específica para calcular el monto de un daño emergente futuro representado por la suma agregada de los valores de un producto ortopédico. De lo anterior se sigue que tampoco se comprende cómo habría arrimado el apelante al monto que enuncia a fs. 545/vta (página 6 de su expresión de agravios) y de qué manera esa suma podría justificarse o resultaría un parámetro adecuado para demostrar la injusticia de aquella que fuera fijada en la sentencia. (ii) Ahora bien, en una segunda lectura es posible interpretar que el apelante no ha solicitado el uso de las fórmulas sino el tipo de cálculo que en ellas subyace. Es decir, es posible interpretar que lo que le agravia es el enriquecimiento injusto que se generaría al adelantar sumas de dinero futuras sin descontar un cierto interés puro (lo que significa que la víctima podría hacer rendir los saldos de ese capital ínterin se generan las sucesivas necesidades de realizar nuevas erogaciones). Esta objeción podría ser admisible y razonable en un contexto de estabilidad monetaria que, por cierto, no es el actual. En un contexto de estabilidad del valor de la moneda con que se ha de pagar la indemnización, tal razonamiento sería correcto, pero no lo es cuando se trata de una condena en pesos para adquirir bienes importados en una situación de inflación y alteraciones significativas del tipo de cambio. Si se considera que se trata de una prótesis Otto Bock importada, que cotiza y se paga en dólares estadounidenses, y que a la fecha en que se avaluó esa prótesis a \$ 218.000 (a fs.37 del expediente de las medidas cautelares, 11.9.2017) el dólar cotizaba a \$ 17,35 (cotización del Banco de la Nación Argentina en el sitio www.bna.com.ar/personas ; cotización histórica, último día de visita 30.11.18) es posible calcular que a aquel día su precio era de U\$S 12.564, 84, y que al momento de esta decisión en que el

denunciado exceso debería apreciarse, la prótesis en cuestión no ha costar menos de pesos cuatrocientos ochenta y cinco mil (U\$S 12.564,84 x 38,60 al 30.11.2018 = \$ 485.000). Con ello queda evidenciado que para juzgar que el monto es excesivo, que finalmente contiene un exceso real - y no uno proyectado, supuesto, imaginado o previsible conforme otro contexto económico - recién cuando el dinero haya sido efectivamente recibido por la víctima, podrá compararse la cantidad de pesos con el costo de las prótesis que cotiza en moneda extranjera. Para ello será necesario aguardar al momento en que la demandada y la citada en garantía cumplan efectivamente la sentencia y el actor disponga del dinero para (quizás) resguardarlo en moneda extranjera, y aguardar esperanzadamente que a lo largo de los siguientes cincuenta (50) años no se registren aumentos de costos en Alemania por la razón que fuera, o cambios de modelo que modifiquen los precios y hagan que la indemnización ?a forfait? que aquí se cuestiona por excesiva, resulte finalmente escasa. La condena en pesos sin otro aditamento (como por ej. ?los pesos necesarios para adquirir la cantidad de dólares que la prótesis cuesta? arg.art.772), y la acelerada depreciación que sufre nuestra moneda, hace que el exceso que surge de calcular sobre una moneda estable desaparezca, y que el agravio de la citada en garantía quede sin sustento. En cuanto al detalle y al deslinde del mantenimiento que practica la apelante en su agravio, con el fin de reducir esa tarea a solo una parte de la prótesis, debo decir que no se corresponde con el informe pericial de fs.352 vta. en el que se menciona que el cono debe ?cambiarse? (cambiar no mantener) cada dos años, y cada vez que el paciente sufra alteraciones anatómicas (subir o bajar de peso) que cambien la contextura física del muñón, lo que bien puede ocurrir en forma más frecuente o en períodos inferiores al año. Se debe cambiar la rodillera anualmente y debe pintarse la prótesis una vez por año. Ese informe no ha sido contradicho por otra prueba que se haya rendido en el proceso. d) La cantidad de años de vida que se proyectaron en la sentencia para el actor, cuya incertidumbre formó parte de las quejas, está directamente vinculada a la estadística de sobrevivida, cumpliendo así el postulado abstracto de la regularidad. Dentro de la certeza relativa que corresponde al requisito del daño cuando este es futuro, para estimar el tiempo hasta el que se han de prolongar las consecuencias, parece necesario recurrir a lo que habitualmente ocurre ?conforme el curso natural y ordinario de las cosas?. Lo que habitualmente sucede, lo que ocurre ?normalmente?, es el parámetro de medición. Es cierto que las expectativas de vida varían de persona a persona, no obstante ?...forzado el Juez a dar una solución resarcitoria sin poder determinar con exactitud ese factor aleatorio, no queda sino marcar una edad límite superior para el cálculo recurriendo a parámetros medios o estadísticos? (Zavala de González, ob.cit.p.427). Por ello es que la crítica no es admisible: el daño sufrido por el actor lo ha de acompañar hasta su muerte, y a falta de posibilidades de conocer cuando ella ha de suceder, debe estimarse que ocurrirá lo normal, lo regular, lo que nos lleva al promedio de vida adoptado por la Sra. Jueza en la sentencia. e) La condena por once prótesis es correcta, toda vez que la comprada conforme al cumplimiento verificado a fs. 46 del expediente de medidas cautelares, lo fue en razón de la orden judicial emitida por la tutela anticipada. No se trata del cumplimiento voluntario de la obligación de reparar el daño, sino de la provisión en virtud de una orden judicial cautelar, que solo puede computarse una vez que la sentencia de condena adquiera firmeza. Del total del capital corresponderá descontar la suma de pesos doscientos dieciocho mil (\$ 218.000), en oportunidad de practicar la liquidación definitiva. V: Aquella misma ?inestabilidad? referida párrafos más arriba, inflación, acelerada pérdida del poder adquisitivo del dinero, con su consiguiente desajuste de valores, es la que ha llevado a la SCBA a establecer que los daños deben valorarse a la fecha más cercana a la sentencia (SCBA causa 101.107, causas 44.415, 117.926 en igual sentido este Tribunal Sala II causas n° 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otras), y consecuentemente, a establecer que el límite convenido con la aseguradora es el que se encuentra vigente a la fecha en que se avalúan tales daños. Otros Tribunales han optado por reajustar el tope vigente al momento del siniestro en proporción al aumento de la prima registrado desde esa fecha hasta el momento de la sentencia, sin limitarlo al máximo vigente (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Pergamino: causa N° 2237-14 caratulada "Brethauer, Sergio Gerardo c/ Iñiguez, Sandra Fabiana y otros s/ daños y perj.autom. c/les. o muerte (exc. estado)", expte. n° 75.867 y sus acumuladas n° 3213-18 "Torrilla, Veronica Viviana c/Iñiguez Sandra Fabiana y otros s/daños y perj. autom. cles. o muerte (exc. estado)" (expte. n° 78.174) y n° 3214-18 "Almiron Maximiliano Andres y otros c/Iñiguez Sandra Fabiana y otros s/daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. estado)" Expte. N° 76.817). Los motivos del reajuste sobre el límite de cobertura que fundan la decisión de la SCBA, son similares a los que sustentan el agravio de la parte actora, por lo que es posible citar directamente el razonamiento expuesto por el Juez Pettigiani en la causa ?Martínez, Emir c. Boito, Alfredo s. Daños y perjuicios? (C.119.088), del 21 de Febrero del corriente año 2018., para proponer la recepción parcial del recurso. En este último expediente, y ante una situación similar a la planteada en autos, la mayoría de la SCBA dijo: ?...que los reproches afincados en la pretendida inoponibilidad de dicho límite literal de la cobertura tanto al asegurado como a la víctima del siniestro, por su violación al deber de reparación integral y a las resoluciones emanadas de la Superintendencia de Seguros de la Nación (v. fs. 402/403), resultan atendibles?. ?...a la luz de las circunstancias narradas considero que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho (cobertura básica obligatoria), no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue

estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora; a la vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado, situación que repercute en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitio de mayor vulnerabilidad (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.037, 1.068, 1.069, 1.071, 1.077, 1.079, 1.109, 1.137, 1.167, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y concs., ley 17.418 [LS]; 3, 37 y concs., ley 24.240; 217, 218 y concs., Cód. Com.; 47, 92 y concs., ley 11.430). En cuanto al desequilibrio del contrato de seguro provocado por el constante reajuste por inflación frente a los montos máximos que no evolucionan en la misma proporción, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Pergamino ha dicho recientemente que: "...si el asegurador ha ido aumentando progresivamente la prima del seguro como consecuencia de la tendencia inflacionaria de la economía nacional sin que tenga ello relación con una mayor amplitud de la prestación brindada, no puede luego venir a pretender la inalterabilidad absoluta del límite de la cobertura con fundamento en que la misma era la históricamente vigente al tiempo de la ocurrencia del siniestro? Tal actitud no sólo omite la obvia circunstancia de que el precio de la prima es la lógica contrapartida de la cobertura asegurativa, sino que además evidencia una contradicción manifiesta entre los parámetros que el asegurador aplica para resguardarse de las externalidades económicas (inflación) y aquellos que pretende aplicarle al asegurado frente a idéntica contingencia? A mayor abundamiento, entiendo que la cláusula que fijó el límite de cobertura en una suma determinada, si bien resultó conforme a derecho en la etapa en que se generó el contrato, pues la delimitación del riesgo constituye un rasgo esencial del contrato de seguro, se tornó abusiva por la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes a la relación asegurativa. Esta abusividad sobreviniente de la cláusula en cuestión se patentiza en el hecho de que el impacto del proceso inflacionario durante el prolongado lapso temporal que demandó la tramitación del juicio, degradó el contenido económico de la prestación de indemnidad a la que se obligó el asegurador como así también en la circunstancia dispar de que la obligación principal del asegurado consistente en el pago de la prima fue objeto de sucesivas actualizaciones. Tales hechos no resultan irrelevantes, toda vez que el desequilibrio de los derechos y las obligaciones de las partes presupone también la necesidad de considerar la situación global de ellas en el contrato, sin perjuicio de que a la ruptura de la equivalencia, se llegue tan solo con una cláusula abusiva (STIGLITZ, Rubén, Derecho de Seguros, 5ta edición actualizada y ampliada, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2005, pag. 520).? En definitiva, el referido contexto contractual determinó que la pretensión de la aseguradora de atenerse estrictamente a los términos originarios de la cláusula aludida resulte abusiva en el caso concreto (fallo citado)?. Y en igual sentido la SCBA en el fallo que vengo transcribiendo, al decir que: Tal evolución del monto mínimo del seguro obligatorio a lo largo de los años, junto a una valuación actualizada de los perjuicios derivados del siniestro, vuelve evidente la modificación en la extensión de las prestaciones oportunamente acordadas (conf. art. 163, inc. 6, 2do. párr., CPCC). El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante?. Si bien el asegurado abonó oportunamente las cuotas respectivas (prima pura y gastos de gestión interna y externa del asegurador) en relación con la cobertura básica obligatoria vigente al momento del siniestro (v. fs. 59/60 y 180 y vta.), y aun cuando adicionalmente deba la aseguradora afrontar complementariamente y en forma proporcional los mayores costos por intereses, costos y costas judiciales y extrajudiciales del presente proceso (conf. arts. 110, 111 y concs., LS, conf. doctr. causa C. 96.946, "Labaronnie", sent. de 4-XI-2009; e.o.); de todas formas, la ecuación económica del contrato de seguro ha sido afectada significativamente.? Por un lado, pues a partir de una oposición a la procedencia de la acción (v. fs. 69/75 vta.) la compañía ha dilatado el cumplimiento de su obligación de garantía a pesar de haber recibido el premio (y haberlo administrado) por más de diez años, época durante la cual el valor de cambio de la moneda ha ido modificándose, tal como justamente ha sido puesto de manifiesto por el paulatino incremento de la cobertura mínima obligatoria dispuesto por la autoridad de aplicación en la materia (a través de su contralor sobre la legitimidad, equidad y claridad del contrato, art. 25, ley 20.091). Por otro, porque incluso considerando la operatividad del fondo de primas para compromisos futuros de la aseguradora (arts. 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091), no es posible soslayar en este esquema que las primas que se cobran hoy (sujetas a los valores actuales) son las que afrontan las coberturas judicializadas de ayer (conf. Stiglitz, Rubén, Derecho de Seguros, 5° Ed. Act. y Ampl., Tomo I, LL, 2008, pág. 64)?. Esta doble ecuación revela -en una

interpretación contextual sobre el sistema por el que se establece un límite mínimo de cobertura (conf. arts. 217 y 218, Cód. Com.)- la sobreviniente irrazonabilidad y carácter inequitativo de las prestaciones a cargo de la aseguradora, por alterar el sentido del contrato. ¿En efecto, si bien el límite de cobertura constituye una cuestión esencial y subordinante de los demás elementos del seguro, también es cierto que al tiempo en que la compañía debe honrar sus compromisos asumidos el interés oportunamente asegurado luce sensiblemente reducido. Y en el marco de la cobertura básica del seguro de responsabilidad civil, ello implica que la prestación a cargo de la aseguradora sea finalmente por un monto muy inferior al de la garantía mínima vigente en tal momento, desvaneciéndose la tutela del damnificado para la efectiva percepción de su indemnización. En consecuencia, y compartiendo los fundamentos de los antecedentes trascritos corresponde elevar el límite de la cobertura hasta el tope establecido por la resolución n° 39.927/2016 de la Superintendencia de seguros de la Nación, que lo fija en seis millones de pesos (\$ 6.000.000) a partir del día 1° de septiembre de 2016, haciendo lugar al recurso de la actora. VI: El sistema de cálculo - el 'promedio' entre los resultados de aplicar las fórmulas Vuotto y Méndez - no viene cuestionado a esta instancia, por lo que no es posible alterarlo usando un sistema o fórmula diferente, y corresponde hacer la misma operación con el 75% de incapacidad, sin variar la edad de 21 años o el salario estimado en \$ 9.500. La fórmula Vuotto arroja un monto de \$ 1.424.867,23, mientras que el uso de la fórmula Méndez da \$ 5.820.278,89, por lo que el promedio - entendido como el resultado de dividir por dos la suma de esas cantidades- es de \$ 3.622.573,06. A fs. 498 de la sentencia, la Sra. Jueza consigna las sumas (1.196.888,48 + 4.889.034,29= 6.085.922,77) cuyo promedio aritmético resulta de \$ 3.042.961. La diferencia entre este resultado y el monto que se fijó como 'promedio' (\$ 3.641.405,62) es superior en casi seiscientos mil pesos. Es posible que al fijar ese promedio se haya incurrido en un error aritmético, o que el resultado puramente matemático obtenido haya sido aumentado en esa suma por una decisión deliberada cuyos motivos no fueron expuestos, o tal vez quedaron incluidos dentro de la consideración de la '... restante prueba obrante en la causa que es analizada conforme a las reglas de la sana crítica' (fs.498 último párrafo) y que en consecuencia lo que ha sido descripto como 'promedio' no sea en la sentencia el resultado de dividir por dos la suma de las cantidades que arrojan las fórmulas, sino una estimación que prescinde de la tranquilizadora exactitud de las matemáticas. Por la razón que fuera, la cifra fijada en primera instancia es superior a la que resulta de aplicar el porcentaje del 75%, y lo cierto es que la actora ha triunfado en su recurso. La demandada y la citada en garantía no advirtieron el error aritmético o la disposición hecha sobre el monto resultante y nada dijeron sobre la suma de ese parcial, y en tanto no cabe corregir de oficio lo que puede o no constituir un error, he de proponer que se haga lugar al agravio de la actora, pero a la vez que se mantenga la cifra de primera instancia en tanto resulta ser superior al 'promedio' que se obtiene con el 75%, y ello en atención a que el recurso no puede empeorar la situación del apelante. VII: Finalmente, y en relación a la tasa de interés cabe decir que ha quedado modificada recientemente la doctrina legal de la SCBA, que esta Sala II seguía. a) Hasta Abril de 2018, la mayoría de nuestro Superior Tribunal resolvía que los intereses moratorios deben liquidarse desde el día del hecho dañoso y sin distinguir según el tipo de rubro indemnizatorio que se trate o el valor actual o histórico que hubiere sido tenido en cuenta para su cuantificación dineraria?(Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios? causa C. 119.176, del 15/06/2016). Incluso se ha reseñado expresamente que la decisión recaída en 'Cabrera...?' fue motivada por un recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca, en la cual modificó la sentencia de primera instancia que, a su turno, había hecho lugar a una demanda de daños y perjuicios por un accidente de tránsito. La Alzada había modificado algunos rubros indemnizatorios y, en lo que respecta a la tasa de interés moratoria, había fijado la aplicación de una alícuota del 4% anual desde la fecha del accidente hasta el dictado de la sentencia, y desde ese momento hasta el efectivo pago -junto al resto de los conceptos concedidos- de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Tal criterio fue reiterado unos pocos meses después en la causa "Padín, Martín Aníbal contra Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios" (SCBA, C. 116.930, sent. del 10/08/2016) donde la Casación señaló (ahora expresamente) que no se configura una doble actualización cuando a un rubro indemnizatorio calculado a valores actuales se le aplica una tasa moratoria desde la fecha del hecho: los intereses moratorios -afirmó el Máximo Tribunal- se reconocen ipso iure desde la fecha de la mora y no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener (fallo cit., considerando "3.e" del voto del Dr. Pettigiani)? (los párrafos entrecomillados fueron extraídos del voto del Dr. Monterisi en la causa 161.257). El cambio de criterio se advierte en la causa ya citada (Vera, Juan c. Provincia de Buenos Aires? n° 120.536; ídem 121.134 del 3.5.18 'Nidera c. Provincia de Bs.As.?) donde la mayoría recordó que la SCBA ha sido cuidadosa en no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a valores actuales, con la utilización de mecanismos indexatorios de ajuste o reajuste según índices, pues la operación matemática de estos últimos es diferente del justiprecio de un valor según la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo, aunque ambos se asemejan en cuanto evidencian una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los

derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década (considerandos II.3.e.ii y II.3.e.vii, causa Vera), por lo que concluye que "cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, ..., en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito", para luego establecer la alícuota en el 6% anual. Por ello, si se toman en cuenta valores actuales para el cálculo de la indemnización, entiendo que no puede mantenerse la tasa fijada en la sentencia, pues implicaría otro ajuste más por la misma causa, generando un enriquecimiento indebido. Es que la adopción de los valores más cercanos a la sentencia atiende al carácter de "deuda de valor" de la reparación del daño, y como tal consiste en cantidades determinables a ese momento o al más inmediato anterior, pero también la tasa de interés "nominal"... "contiene una fuerte previsión por depreciación de la moneda" (Villegas y Schujman "Intereses y Tasas" Abeledo-Perrot Bs.As.1991 p. 103) con lo que la incidencia del mayor valor se incorporaría dos veces. Dicho de otro modo: la aplicación simultánea a un mismo crédito del valor "actual" (por el más cercano a la sentencia) del capital y el accesorio a una tasa "nominal", en palabras de la mayoría de la SCBA, "conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial" (considerando II.3.e.i.i.i causa "Vera?"). De allí que la Corte Provincial haya decidido aplicar la tasa pura hasta "el momento tenido en cuenta para la determinación de la deuda", pues de aplicarse una tasa nominal - "incidida por la inflación" (Alterini, A.A. "La tasa de interés en la recomposición de la deuda dineraria" en Temas de responsabilidad civil edit. Ciudad Argentina, Bs.As.1995, p.143) - se estaría computando el valor "actual" y también esa previsión que toma en cuenta el mayor valor de los bienes frente al signo monetario. La Sala II que integro ha receptado la nueva doctrina legal de la SCBA, en la sentencia única dictada en las causas "Taddey Vanesa c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios", y "Cerizola Dante Oscar c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios", del 4 de junio de 2018 (exped. n° 165.213 y 165.214, citados). Al adherir a mis argumentos en esa sentencia, mi distinguido colega de Sala, agregó: "Adviértase que no se trata de modificar el interés que percibe el actor como complemento que se devenga ex lege y que tiene como función indemnizar el daño moratorio (esto es, aquel que sufre el acreedor por el retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación). Por el contrario, el sistema de liquidación que ahora propone la Suprema Corte local ... lo que permite es evitar que los intereses moratorios terminen cumpliendo una función que -en principio- no le es propia: mantener el contenido económico de un capital que, en este caso en particular, ya se encuentra expresado en valores actuales (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994-)" (Expediente n° 165.269 "HENESTROSA, Etelvina c. AMENDOLARA, Alejandro F. y otro s. Daños y Perjuicios con cita del criterio concordante seguido por la CSJN en el fallo "Fontana, Mariana A. c/ Brink's Argentina S.A. y ot.", sent. del 03/10/2017, en el que la Corte reiteró su posición -o al menos lo hizo implícitamente- al resolver que la utilización de tasas bancarias para liquidar intereses sobre un capital estimado a valores actuales es una modalidad "que exhibe una evidente orfandad de sustento" -considerando 8°-). b) De este modo, el recurso de la citada en garantía debe progresar, y corresponde modificar la sentencia estableciendo que para los rubros "daño emergente" "daño a la integridad física" y "daño psicológico", debe aplicarse una tasa pura del 6% anual, desde que se produjo cada daño (arg. art. 1748 del CPCC) y hasta el momento de la determinación del valor, que a mi juicio, es aquél a partir del cual no se produce la superposición de incrementos que se ha buscado evitar, y que para cada rubro se determina del siguiente modo: i. los intereses sobre la suma de pesos cuatro millones novecientos nueve mil (4.909.000) correspondiente al costo de las prótesis y sus mantenimiento anuales (fs.495 vta. 2do.párrafo) , y luego de restar el valor de la prótesis pagada en el expediente sobre medidas cautelares que corre por cuerda a fs.37, devengarán un interés del 6% anual desde la fecha del hecho hasta la tomada en cuenta para cotizar el valor usado en la sentencia (11.09.2017 fs.37 medidas cautelares) , y a partir de allí y hasta el efectivo pago a la tasa establecida en la sentencia de primera instancia. ii. la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) correspondiente a gastos de movilidad, atención médica y farmacia (fs.495 vta. 2do.párrafo) a la tasa fijada en la sentencia desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. iii. la suma de pesos tres millones seiscientos cuarenta y un mil cuatrocientos cinco con sesenta y dos centavos (3.641.405,62) (fs.498 in fine) devengará un interés del 6% anual desde el momento del hecho y hasta el 1.01.2018 fecha en comienza la vigencia del salario mínimo a \$ 9.500 y cesa la superposición de incrementos, y a partir de allí hasta el efectivo pago, a la tasa fijada en la sentencia. iv. la suma de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000) fijada en la sentencia para reparar el daño moral, devengará el interés del 6% anual desde la fecha del hecho hasta el 28.02.2018, en razón de que - por los argumentos que fundan su estimación - se presume fijada en valores a la fecha de la sentencia. A partir de allí y hasta el efectivo pago, devengará la tasa fijada en la sentencia de primera instancia. v. la suma de pesos treinta y ocho mil cuatrocientos (\$ 38.400) correspondiente al daño psicológico, y dado que se trata de valores estimados en la pericia a fs.345, devengará un interés del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta el 24.04.2017, y de allí hasta el efectivo pago la tasa fijada en la sentencia de primera instancia (arts. 768, 772, 1737, 1738, 1745, 1748 y cctes. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994-). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ricardo Domingo Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo: Atendiendo a

la votación precedente corresponde: I) Hacer lugar al recurso de la parte actora y modificar la sentencia apelada elevando la incapacidad del actor al 75%, confirmando la suma indemnizatoria del parcial en \$ 3.641.405,62.y estableciendo el límite hasta el cual deberá responder la citada en garantía en la suma de pesos seis millones (\$ 6.000.000). II) Hacer lugar parcialmente al recurso de la citada en garantía y modificar la tasa de interés que deberá computarse del modo establecido en el considerando VII.b, y rechazar los restantes agravios. III) Propongo que las costas por el recurso de la actora sean impuestas a la demandada y citada en garantía, y en lo que hace al recurso de la citada en garantía, en un 90% a la aseguradora vencida, y en un 10% a la actora (arts.68 y 71 del CPC). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ricardo Domingo Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: I) Se hace lugar al recurso de la parte actora y se modifica la sentencia apelada elevando la incapacidad del actor al 75%, confirmando la suma indemnizatoria del parcial en \$ 3.641.405,62.y estableciendo el límite hasta el cual deberá responder la citada en garantía en la suma de pesos seis millones (\$ 6.000.000). II) Se hace lugar parcialmente al recurso de la citada en garantía y se modifica la tasa de interés impuesta en la sentencia que deberá computarse del modo establecido en el considerando VII.b, y rechazar los restantes agravios. III) Las costas por el recurso de la actora se imponen a la demandada y citada en garantía, y por el recurso de la citada en garantía, se distribuyen en un 90% a la aseguradora vencida, y en un 10% a la actora (arts.68 y 71 del CPC). IV) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 8904. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Regístrese. Devuélvase.

036999E