--- En la ciudad de Trelew, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., A. V. c/ G., S. D. s/ Daños y perjuicios” (Expte. N° 77 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 226. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el recurso de apelación articulado por el actor?, SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------

--- I.- A fs. 187/197 la Jueza de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por A. V. G. contra S. D. G., condenando a éste último a abonar al actor la suma de **$165.883,78**, con más intereses y haciendo extensiva la condena, en los términos del art. 118 de la Ley de S., a la citada en garantía “L. M. C. A. D. S. S.A”. Impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--- II.- Mediante presentaciones de fs. 201 y 204, el actor y la citada en garantía apelaron la sentencia. Asimismo, ésta última a fs. 205 apeló por altos los honorarios regulados a favor de los Dres. M. E. F., C. F. M. y J. O. J.. ----------

--- Concedidos los recursos, con el escrito de fs. 219/219 vta. el actor expresó los agravios, que no fueron contestados por la contraria. Por otra parte, el recurso articulado por la citada en garantía fue declarado desierto por resolución de fs. 222. ----------

--- III.- El actor en su único agravio sostiene que en la sentencia se incurre en un grosero error de cálculo al cuantificar el rubro tipificado en demanda como “daño a la persona” y receptado por la Jueza de grado como “perdida de chance”. ----------

--- Al respecto, después de transcribir los párrafos de la sentencia referidos a las variables computadas y al cálculo de la indemnización en cuestión, concretamente plantea que si bien la Jueza estableció que correspondía hacer lugar al rubro “perdida de chance” en un 70% del monto de $ 636.350,02., se equivocó al considerar que el 70% de dicho monto daba como resultado la suma de $ 190.905,01, porque –precisamente- el 70% de $ 636.350,02 no es $ 190.905,01., sino $ 445.445,01. ----------

--- Agrega que del cálculo efectuado por la Jueza surge un monto inferior al que a través de su razonamiento pretendió arribar y afirma que pretendió determinar el 70% de 636.350,02 para establecer el monto del rubro indemnizatorio y de modo inexplicable tomo el 30% de dicha suma. ----------

--- Por los argumentos reseñados, finalmente sostiene que el rubro tendría que haber prosperado por $ 385.423,78 (445.445,01 – 60.021,23 que fueron abonados) y no por la suma establecida en sentencia. ----------

--- Frente a dicho planteo deben revisarse los cálculos realizados en la sentencia de Primera Instancia para establecer la indemnización en cuestión. Si bien no considero

acertado que la Jueza de grado haya analizado como un reclamo por “perdida de chance” a la pretensión indemnizatoria que en el escrito inicial el actor denomino “daños a la persona”, ya que claramente bajo dicha denominación se reclamó una indemnización por “incapacidad sobreviniente”; como en la expresión de agravios solo se alega un error de cálculo al efectuarse su cuantificación, como anticipe, me limitare a evaluar los cálculos realizados en la sentencia al otorgarse la indemnización del rubro referido, dado que la función revisora de éste Tribunal de alzada está supeditada a los agravios del quejoso, que le imponen un ajustado marco. En tal sentido se ha dicho que la función de la Alzada está restringida por el alcance del recurso concedido y por la fundamentación del quejoso, que determinan el ámbito de su competencia decisoria (tantum devolutum quantum apellatum)” (conf. Hitters, J. Carlos, “Técnica de los recursos ordinarios”, 2da. edición, Editorial Librería Editora Platense, 2004, p. 151, 152, 153, 155, 411, 412.). ----------

--- Con similar criterio, respecto del principio de congruencia en segunda instancia, se ha resuelto que: “La actuación del tribunal de alzada posee dos límites, uno está referido a la consideración de los agravios, pues ese es el ámbito de actuación jurisdiccional, límite que responde al principio tantum devolutum quantum apelatum, es decir, que el agravio es la medida de la apelación. El segundo límite de la potestad del tribunal de revisión tiene vinculación con la actividad previa del impugnante ya que el contenido del recurso debe encontrarse enmarcado dentro de la aludida esfera previamente delimitada, cual es el planteo introductorio que tiende a la determinación del thema decidendum, ya que no pueden ser sometidas a consideración del tribunal de apelación aquellas cuestiones que no fueron oportunamente debatidas en la instancia anterior (Pizarro, Pablo Alberto vs. Gaitan, Gustavo Gastón s. Ejecutivo - 24/06/2010 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A - Cita: RC J 14462/10). ----------

--- Efectuadas las aclaraciones precedentes, corresponde analizar los cálculos efectuados en la sentencia y el planteo articulado por el recurrente. ----------

--- Al respecto, en primer lugar, cabe puntualizar que la sentencia es confusa y poco clara al cuantificar la indemnización que finalmente se otorga por perdida de chance, surgiendo además de la lectura del fallo, que al computarse las variables a tomar en cuenta para su cálculo la Jueza cometió numerosos errores. ----------

--- Al revisar dichas variables, inicialmente se advierte que no fueron debidamente estimados los hipotéticos “ingresos anuales frustrados” del actor, que es una de las variables a computar para el debido cálculo de la indemnización conforme a la fórmula matemática financiera elegida en la sentencia, como también lo es en las denominadas formulas “Vuotto” y “Méndez”, y que en todas ellas se incorpora como valor “a”. ---------

--- Al calcular dicho valor, la Jueza de grado, en lugar de establecer los ingresos anuales y computar la hipotética reducción de éstos como consecuencia de la incapacidad reconocida, erróneamente computó el salario mensual que podría percibir el actor detrayendo dicho porcentaje y lo multiplicó por 18 meses, cuando debió computar el 12% de los ingresos mensuales, por ser la “hipotética” reducción como consecuencia

de la incapacidad y multiplicar el monto obtenido por 13 para establecer la reducción anual de ingresos (12 meses + SAC). ----------

--- Al computar como variable de la fórmula a los ingresos que se percibirían después de descontarse la “hipotética” reducción de éstos por la incapacidad, cuando se debe computar dicha reducción, como resultado final se obtiene que cuanto menor es la incapacidad mayor es la indemnización y, por el contrario, a mayor incapacidad menor es la indemnización. ----------

--- De haberse estimado debidamente la hipotética reducción anual de los ingresos del actor conforme al salario mínimo, vital y móvil referido en sentencia y a la incapacidad reconocida, la suma que finalmente se obtendría sería notoriamente inferior al monto por el que se hizo lugar al rubro. Ello es así, ya que si el cálculo se realiza computando el salario mensual considerado en la sentencia de grado ($ 2670.-), siendo la incapacidad del actor del 12%, el valor “a” de la formula o sea la hipotética reducción anual de ingresos a la fecha del siniestro sería de $ 4.165,20 (2670 x 13 x 12%) y no de $ 42.292,80, como estableció la Jueza de grado en el pronunciamiento recurrido. ----------

--- Al establecerse de forma incorrecta una de las variables de la fórmula utilizada para cuantificar el rubro, en definitiva, todo el cálculo realizado por la jueza de grado mediante la fórmula que denomina “matemática financiera” es equivocado. En razón de ello, no es posible acoger las pretensiones articuladas por el actor al expresar agravios, quien omite toda consideración a los errores referidos y reclama se eleve el monto de condena, en tanto sostiene que la Jueza fijó la indemnización del rubro en el 30% del monto obtenido por la fórmula que utilizó, cuando pretendió fijarlo en el 70%. ----------

--- Por las circunstancias apuntadas y como no es posible modificar la sentencia en perjuicio del apelante (reformatio in peius), dado que no existe apelación de la demandada, en definitiva, la sentencia debe ser confirmada. ----------

--- Al respecto, es preciso destacar que la prohibición de reformar el decisorio en perjuicio del único apelante cuenta en nuestro derecho con respaldo constitucional, pues preserva la vigencia de la garantía de la defensa en juicio y el derecho de propiedad en tanto, respectivamente, impide el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la ley concede para lograr su eventual mejora y asegura la estabilidad de las resoluciones judiciales que, en los aspectos no impugnados, configuran un derecho adquirido para la parte a quién benefician (conf.: "Morello y otros, "Códigos Procesales ...", ed. 1.988, III-416 SIC 101/2001). ----------

--- Por lo hasta aquí expresado, pese a los errores de cálculo que se advierten en la sentencia de Primera Instancia, los planteos del recurrente no pueden prosperar y en definitiva el pronunciamiento debe ser confirmado en cuanto fuera materia de agravios, con costas al apelante (art. 69 del CPCC). ----------

--- En cuando a los honorarios de esta instancia, en atención a la calidad y resultado obtenido, propongo que los del Dr. C. F. M. se regulen en el 2,25 %, del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

--- Por los fundamentos expuestos a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. ------
--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó: ----------
--- I.- Atendiendo a la claridad de la reseña efectuada por el Magistrado preopinante, tanto de los antecedentes del caso y de la sentencia de origen (fs. 187/197) como del único agravio expuesto por el actor contra la misma a fs. 219 y vta., me remito a la misma en honor a la brevedad, y me adentraré directamente al tratamiento del mismo. ----------
--- Que la cuestión conflictiva radica en la cuantificación del rubro “daño a la persona” reclamado en la demanda, otorgado en la sentencia “iura novit curia” bajo el concepto de “pérdida de chance”, en tanto consideró la juzgadora de la anterior instancia que no podía admitirse el rubro de “incapacidad” o “lucro cesante”, como se había sido solicitado, porque la víctima no demostró la existencia de actividad productiva o rentada que se haya visto interrumpida por el accidente o pérdidas generadas como consecuencia del mismo, pero sí el carácter de las lesiones sufridas y su prolongación en el tiempo, lo que le permitía inferir que las mismas incidirán negativamente en los ingresos futuros. ----------
--- Estimó dicho concepto en la suma de $ 130.883,78, para lo cual aplicó la fórmula matemática financiera que gráfica, indicando las pautas tenidas en cuenta para calcular los componentes que la integran, esto es, los ítems “a” (salario); “i” (interés) y “n” (período indemnizable), partiendo de un porcentaje de incapacidad determinado en la pericia médica del 12%. ----------
--- Para el ítem “a”, es decir la reducción del salario anual a computar, partió del salario mínimo, vital y móvil ($ 2.670) vigente a la fecha del accidente, aunque luego detrajo de dicho importe el 12% de incapacidad, arribando a la suma de $ 2.349,60, la que multiplicó por 18 meses, aclarando que ello obedece a los 12 meses + SAC y de esta manera arribó a un importe base $ 42.292,80. ----------
--- Para el ítem “i” consideró una tasa de interés del 6% anual y para el ítem “n” computó una expectativa de vida del actor de 72 años, determinando entonces un período indemnizable de 40 años en función de la edad de la víctima a la fecha del accidente (32 años). ----------
--- De este modo, por aplicación de la fórmula expuesta, arribó a un capital de $ 636.350,02. Seguidamente, “tomó” de dicho monto un 70%, entendiendo que dicho porcentaje representa la frustración de la chance, arribando a un capital final de $ 190.905,01, al cual ordenó restar la suma de $ 60.021,23, “por tratarse de un accidente in itinere”, arribando así al monto de la condena de $ 130.883,78. ----------
--- El actor señala en su recurso el error de cálculo en el que se incurrió en este último punto, indicando que aplicó sobre el monto determinado de $ 636.350, un porcentaje del 30% en vez del 70% mencionado, invirtiendo las cifras que hubieren correspondido según el propio razonamiento seguido en la sentencia, solicitando en consecuencia se eleve el monto de condena a $ 445.445,01. ----------
--- Tal como puede apreciarse de lo reseñado y lo pone de resalto mi colega de Sala, la jueza *a quo*, no sólo incurrió en el error referido por el apelante al invertir los porcentajes

indicados, sino que se equivocó también al establecer las variables computables en la fórmula escogida, denotando ya sea una incomprensión de la misma o sea un error conceptual en la justipreciación del rubro, que la llevó a un resultado absurdo e incomprensible. ----------

--- Así, estimó equivocadamente los ingresos anuales computables (variable “a”), ya que, en vez de considerar la porción del salario correspondiente a la incapacidad, es decir, la hipotética reducción de los ingresos, computó el monto correspondiente al porcentaje de la capacidad restante. Ello lleva al resultado absurdo de que a mayor incapacidad menor indemnización y viceversa. Además, al salario mensual considerado lo multiplicó por 18 en vez de 13 como hubiere correspondido (12 meses + SAC). ----------

--- Al establecerse de manera incorrecta la variable en cuestión el resultado obtenido es equivocado, no pudiendo por dicho motivo acogerse el agravio del actor ya que aun cuando le asiste razón respecto al error de cálculo indicado en su recurso, lo pretendido implicaría convalidar el vicio *“in iudicando”* en el que se ha incurrido en la totalidad de la labor de justipreciación del daño. ----------

--- Ahora bien, conforme al cálculo realizado por el Magistrado prevotante, el monto correcto que debió computarse para la variable “a” de la fórmula escogida es de $ 4.165,20, en vez de la suma de $ 42.292,80 como se estableció en la sentencia. Así es que, partiendo de dicha base de cálculo, sea aplicando la fórmula escogida en la sentencia o las conocidas “Vuotto” o “Méndez”, se obtiene un resultado final menor al condenado en la sentencia. ----------

--- Por ello, teniendo en consideración que la sentencia no ha sido apelada por la parte contraria, y la consecuente prohibición de modificar la sentencia en perjuicio del único apelante que rige en esta instancia, derivado del principio dispositivo y de congruencia, debo necesariamente concluir, en consonancia con la propuesta del doctor Peral, que corresponde confirmar la sentencia. ----------

--- En torno a las costas generadas en esta alzada entiendo deben ser impuestas al actor apelante ya que el agravio se rechaza (conf. art. 69 CPCC) y en cuanto a los honorarios del doctor C. F. M., letrado patrocinante del actor, coincido con la propuesta regulatoria efectuada por el doctor Peral. ----------

--- Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión POR LA NEGATIVA. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral manifestó: ----------

--- La citada en garantía apeló por altos los honorarios regulados a favor de los letrados del actor, Dres. M. E. F. y C. F. M. y los del perito médico J. O. J.. ----------

--- En virtud las tareas profesionales realizadas por los nombrados, la extensión y calidad de las mismas y las etapas efectivamente cumplidas, entiendo que los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia a su favor se ajustan a los parámetros establecidos en la ley local de aranceles. Por tal razón propongo la desestimación de las apelaciones reseñadas y la confirmación de regulación de honorarios de primera instancia (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 y 60 Ley XIII n° 4). ----------

--- Por los motivos dados, a la segunda cuestión voto por la AFIRMATIVA. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando dijo: ----------

--- Resta analizar el recurso interpuesto a fs. 205 por la citada en garantía “La M. C. A. de S. S.A”, contra los honorarios de los letrados del actor, doctores M. E. F. y C. F. M. y los del perito médico J. O. J.. Apreciadas las tareas de los mencionados letrados y del perito, considero que la regulación no resulta elevada como lo sostiene el apelante, por el contrario, se adecúa a las pautas arancelarias vigentes razonablemente ponderadas por la jueza de grado (arts. 5,6,7,8, 38, 46 y 60 de la ley XIII nro. 4), por lo que propicio su confirmación, ello sin costas en esta alzada, en razón de la materia involucrada. ------

--- Así lo voto. ----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------

--- Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:-

--- I) Confirmar la sentencia apelada. ----------

--- II) Imponer las costas de esta instancia al actor recurrente (art. 69 del CPCC). ---------

--- III) Regular los honorarios Dr. C. F. M., por las tareas realizadas en esta instancia, en el 2,25 %, del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

--- Así lo voto. ----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso: ----------

--- Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el doctor Marcelo Peral, en tanto refleja fielmente el Acuerdo alcanzado. Tal mi voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17).

--- Trelew, de mayo de 2019. ----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada. ----------

--- IMPONER las costas de esta instancia al actor recurrente (art. 69 del CPCC). ----------

--REGULAR los honorarios Dr. C. F. M., por las tareas realizadas en esta instancia, en el 2,25 %, del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO **MARCELO F. PERAL**
JUEZA DE CÁMARA **PRESIDENTE**

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2019 – SDC – CONSTE**.----------