---En la ciudad de Trelew, a los 22 días de septiembre del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Marcelo Peral y la presencia de las Sras. Juezas del Cuerpo Dra. Florencia Cordón Ferrando y Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., J. A. c/ C., D. G. y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 381 - Año 2021 CAT.)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en fecha 07/09/2022 (pág. 371). Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

---I. El Juez de Refuerzo de Primera Instancia, Dr. Mauricio H. Humphreys, hizo lugar a la pretensión de daños y perjuicios interpuesta por J. A. M. contra D. G. C. y contra G. E. P. En consecuencia, los condenó a abonar al actor la suma de $2.625.313,35 con intereses e hizo extensiva la condena a la citada en garantía S. B. R. C. L. hasta el límite de la cobertura. Impuso las costas a las codemandadas vencidas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes

---II. La codemandada G. E. P. y la citada en garantía “S. B. R. C. L.” interpusieron recurso de apelación mediante ID 373023. Concedidos libremente los recursos, el Dr. W. en representación de ambas expresó agravios mediante escrito digital ID 691680 que fueron respondidos por la actora mediante escrito digital ID 700664.

---Las recurrentes expresaron un solo agravio contra la sentencia apelada. Se agravian por el arbitrario, inmotivado e injustificado apartamiento del criterio jurisprudencial sostenido por esta Cámara de Apelaciones desde hace más de 30 años respecto de la fórmula de matemática financiera aplicable para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente. Concretamente se agravian porque el sentenciante aplicó la fórmula “Méndez” —también conocida como “Vuotto II”— en lugar de aplicar la “M.” escogida por este tribunal hace ya 30 años. Agrega que si bien las facultades judiciales son grandes, ante una jurisprudencia uniforme y constante por más de 30 años de parte del Tribunal de grado superior en la aplicación de la fórmula actuarial, no puede el sentenciante del grado anterior apartarse de ese criterio prefiriendo la aplicación de otra fórmula sin exponer de manera clara, precisa y categórica los fundamentos por los cuales se aparta de dicha postura. En conclusión, entiende que el sentenciante se apartó de lo que denomina “jurisprudencia constante e inveterada” de este Tribunal y solicita se revoque la sentencia y se disponga la aplicación de la fórmula “M.”. Luego, en sustento material de su agravio, dice que la sentencia arribó a un monto de condena (por la incapacidad sobreviniente) de $2.282.181,35 y que aplicando la fórmula M. se llega a una indemnización por ese mismo

rubro de $697.698,76. Concluye que de este modo queda patente el sustento material del agravio, el enriquecimiento incausado del actor y el despojo de sus mandantes.

---La parte actora respondió agravios y dijo que la demandada no dice concretamente cuál es su crítica a la fórmula elegida por el sentenciante. Agrega que el Juez, siguiendo el criterio de esta Cámara, aplicó una fórmula de matemática financiera y recurrió a la solicitada por la actora en su demanda. Dice que la demandada funda su agravio en la diferencia en el monto sin señalar por qué su aplicación sería injusta o abusiva. Solicita se confirme la decisión.

---III. Ingresando al tratamiento del agravio y tal como reseñé anteriormente, la demandada pretende que se fije un monto indemnizatorio inferior al establecido por la incapacidad sobreviniente utilizando para ello la fórmula “M.” y no la fórmula “Méndez” utilizada en la sentencia en crisis. Las razones que da para sustentar su petición es que con la fórmula “Moore-Bernasconi” se obtiene un monto inferior que si se utiliza la fórmula “Méndez” y, además, que es la de uso corriente en este Tribunal desde hace más de 30 años. Como puede verse, en el agravio no se afirma que el monto indemnizatorio resulte injusto o abusivo como acertadamente señala la actora al responder agravios, sino que pretende abonar un monto inferior utilizando para el cálculo la fórmula “M.”.

---La aplicación de fórmulas matemáticas a los fines de cuantificar la incapacidad sobreviniente tiene una larga trayectoria jurisprudencial. En primer lugar, nos encontramos con el conocido fallo Vuoto de la Sala III de la CNTrab. del año 1978. Luego, la CSJN en la causa “Aróstegui” del año 2008 dejó sin efecto un fallo de esa misma Sala en un tema vinculado con la fórmula “Vuoto”. Más tarde, la misma Sala III de la CNTrab. dictó, con fecha 28 de abril de 2008, sentencia en la causa “Méndez” desarrollando una nueva fórmula de cálculo acatando la doctrina de la CSJN en el caso “Aróstegui”. Este fallo incorpora en la fórmula el impacto que el daño produce también en la integridad social de la persona, ya que reconoce la edad de 75 años (promedio de vida del ser humano) y no la de 65 años (promedio de vida útil del ser humano).

----Ahora bien, el propósito básico de la fórmula de matemática financiera es la determinación de un capital de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (ALFERILLO, Pascual E., 2016. Comentario al art. 1746 en Código *Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, dirigido por Jorge H. Alterini y coordinado por Ignacio E. Alterini. Buenos Aires: La Ley, Tomo VIII, pág. 309/337). El art. 1746 del

CCyC (considerado en este caso como pauta interpretativa dado que el caso se rige por el Código Civil derogado teniendo en cuenta que el accidente ocurrió antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial) deja la elección de la fórmula en manos del juzgador quien debe elegir la que considere más conveniente para el caso. ---Es decir, el nuevo código se inclinó por receptar legislativamente la utilización de una fórmula matemática dado que, como señalan Picasso y Sáenz, el uso de fórmulas matemáticas descarta la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios y permite a las partes entender de qué manera los jueces llegan a las sumas que otorgan y —eventualmente— recurrir las decisiones judiciales a partir de la discusión de elementos objetivos como la edad que se tomó en cuenta, el ingreso de la víctima, etc. Y agregan que las fórmulas matemáticas de ningún modo implican desatender las "particularidades del caso" puesto que se debe determinar fundadamente cada una de las variables de la fórmula (edad de la víctima, grado de incapacidad genérica y específica, ingresos del damnificado, edad máxima a tener en cuenta, etc.) (PICASSO, Sebastián y SÁENZ, Luis R. J., 2019. *Tratado de Derecho de Daños*. Buenos Aires: La Ley, Tomo I, pág. 438/445). Es por ello que el art. 1746 no impone una fórmula determinada, sino que establece pautas a seguir y por tal razón, como acertadamente apuntan Picasso y Sáenz, frente al criterio legal la primera decisión que debe adoptar el juez es qué fórmula utilizar (PICASSO y SÁENZ, ob. cit., pág. 438/445).

---Por lo expuesto, en mi opinión el juez tiene amplias facultades para elegir la fórmula que le parezca más conveniente o apropiada para el caso y de ninguna manera se le puede imponer la aplicación de otra fórmula matemática cuando no se argumentó ni probó sobre la inconveniencia o irrazonabilidad de utilizar la elegida. Obviamente que ello no significa que no pueda revisarse en esta instancia la fórmula elegida por el sentenciante. Sin embargo, para hacerlo es necesario que quien recurre la decisión indique concretamente los motivos por los cuales considera que la fórmula —o alguna de sus variables— resulta equivocada o injusta. Solo de ese modo estaremos habilitados para revisar la decisión. Caso contrario el agravio es un mero disenso carente de crítica concreta.

---En este sentido cabe recordar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que "*La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o cuando menos minimice– valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que*

lo justifiquen. Ello máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material" (CSJN, 2/9/2021, CIV 80458/2006/1/RH1 Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), considerando 4° de la mayoría).

---Sentado todo lo anterior, considero que el agravio expresado por las demandadas apelantes no resulta suficiente para cambiar la fórmula escogida en la instancia anterior. En efecto, considero que quien decide en la primera instancia tiene un cierto margen de libertad para elegir, dentro de las opciones disponibles, la fórmula de matemática financiera que le parezca más conveniente para el caso. Es así que la recurrente debió explicitar y fundar los motivos por los cuales considera que la fórmula elegida en la instancia de grado no es adecuada y, paralelamente, demostrar y fundar los motivos por los cuales debería utilizarse una fórmula distinta.

---Por último, y en punto a la afirmación formulada en el agravio respecto de la inveterada aplicación por parte de este Tribunal de la fórmula conocida como "M." quisiera destacar que lo verdaderamente relevante e innovador en su momento fue la decisión de recurrir a una fórmula de matemática financiera a fin de cuantificar la indemnización. Ahora bien, cuando se decidió adoptar la fórmula "M." simplemente se eligió una fórmula posible. Luego, la CSJN dictó el fallo "Aróstegui" que, en cierta forma, afectó las decisiones de los tribunales al respecto. Sin perjuicio de ello, siguen siendo los jueces de primera instancia quienes, a partir de las peticiones de las partes, deben escoger la fórmula que mejor se adapte al caso. Luego, si la parte afectada expresa concreto y fundado agravio, esta Cámara podrá revisar la fórmula elegida. Caso contrario, debe respetarse lo decidido.

---En virtud de lo expuesto, y dado que la crítica esbozada por la parte demandada no alcanza para revisar la fórmula elegida por el Magistrado de la instancia anterior, su agravio no puede ser oído y la decisión tomada debe confirmarse

--- IV. Conclusión.

---Por los fundamentos dados, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio con costas a las recurrentes vencidas (art. 69 CPCC). -----

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia propongo regular los honorarios del Dr. R. G. W. en el 4,5% y los del Dr. C. A. R., en el 5,7%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

---Por lo expuesto, a la segunda cuestión voto por la AFIRMATIVA.

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

---I. En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó el agravio expresado por el letrado apoderado de la demandada y la citada en garantía “S. B. R. C. L.” así como la contestación del actor. Por tal motivo, por razones de economía procesal y para evitar innecesarias reiteraciones, ingresaré directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas.

---II. Fórmula para establecer la reparación por incapacidad sobreviniente.

---En la sentencia recurrida, al momento de establecer la reparación por incapacidad sobreviniente, el magistrado de primera instancia aplicó la denominada formula “Méndez” o “Vuoto II” para su cálculo

---Por aplicación de la referida formula, computando una incapacidad de 50%, una tasa de descuento anual del 4%, un ingreso anual de $ 88.530 ($6.810 x 13) y una expectativa de vida de 75 años, finalmente el Juez de primera instancia estableció la indemnización por incapacidad sobreviniente en la suma de $ 2.282.181,35.

--- La parte demandada y la citada en garantía, sin agraviarse del empleo de una fórmula matemática para la determinación de la indemnización por incapacidad sobreviniente, cuestionan el monto reconocido por tal concepto, se disconforman con la aplicación de la denominada fórmula “Méndez” y solicitan que la indemnización en cuestión sea calculada empleando la fórmula “M.”, la que afirman viene aplicando este Tribunal desde hace 30 años.

--- Adelanto que el planteo reseñado, en mi criterio, no debe ser receptado en virtud de las consideraciones que seguidamente expongo.

--- En primer lugar es preciso puntualizar que por medio del rubro indemnizatorio denominado incapacidad sobreviniente no se repara una perdida concreta de ingresos o un lucro cesante, sino que lo que se indemniza es la pérdida de “capacidad” laboral o productiva de la víctima y sus posibles consecuencias económicas, para cuya cuantificación hay tres datos fundamentales: el grado de incapacidad, la edad y los ingresos reales o posibles al momento del hecho.

--- La incapacidad sobreviniente es sin duda un daño patrimonial y por medio de la cuantificación de su resarcimiento, como se desprende de lo expresado, se debe intentar compensar la pérdida o disminución de la posibilidad de realizar actividades económicas rentables y su incidencia durante el resto de vida de la víctima.

-----La reparación de aquel daño es esencialmente variable en razón de la incapacidad, edad e ingresos reales o posibles de la víctima. En cuanto al método para su cuantificación, el Código Civil y Comercial en el artículo 1746 establece que la reparación “debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades

productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades".

---El artículo reseñado sin duda refleja el criterio establecido por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en fallo "Vuotto c. Telefunken" (16/07/78, La Ley 1979 C, 620), el que fue posteriormente actualizado en fallo "Méndez" de la misma Sala (24/08/08, La Ley, Supl. "Derecho del Trabajo", junio de 2008, p. 668), sin perjuicio de ello, la norma no impide recurrir a otras fórmulas, siempre que éstas respeten las pautas básicas de la misma.

---Respecto de la cuestión, es importante destacar que después de la doctrina de la Corte expuesta en el caso "Arostegui", la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en los autos: "Méndez, Alejandro D. c/ Mylba SA y Otro s/ Accidente - Acción Civil", modificó la denominada fórmula Vuoto y al elaborar dicha modificación, en lo que se refiere a la vida útil computable se indicó que la presunta merma de salario que el trabajador puede sufrir como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. Por esta razón y frente a los señalamientos de la Corte, consideró adecuado elevar la edad tope a computar a 75 años.

-----Por lo expresado, si bien ambas Salas de esta Cámara han aplicado desde hace décadas la denominada formula Moore-Bernasconi, en mi criterio, el Juez es libre de elegir la formula que va a utilizar para establecer la indemnización de la incapacidad sobreviviente, ello siempre y cuando el método de cálculo elegido respete las pautas establecidas por el art. 1746 del Cód. Civil y Comercial, como ocurre con la fórmula utilizada en la sentencia recurrida (conf. mi voto en SDC 12/2021).

---III. Por lo hasta aquí apuntado, los planteos articulados respecto de la aplicación de la formula "Méndez", como anticipé, no pueden ser receptados por lo que acompañaré la propuesta de la Dra. Spoturno de confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, con costas a la recurrente vencida (conf. art. art. 69 del CPCC).

---Respecto de los honorarios por los trabajos de alzada, también concuerdo con la colega preopinante en tanto postula que los del letrado apoderado de la demandada y la citada en garantía se regulen en el 4,5% y los del letrado apoderado del actor en el 5,7%, en ambos casos sobre el monto del proceso con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

---Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** la Dra. Spoturno expresó:

---Visto el acuerdo alcanzado corresponde:

---A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravio con costas a las recurrentes vencidas.

---B) REGULAR, por las labores cumplidas en esta instancia, los honorarios del Dr. R. G. W. en el 4,5% y los del Dr. C. A. R. en el 5,7% del monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.

---C) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---Tal mi voto

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

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---Así lo 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. 274 del C.P.C.C.).

--- Trelew, 22 de septiembre de 2022.

---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 en todo lo que fue materia de agravio con costas a las recurrentes vencidas.

---REGULAR, por las labores cumplidas en esta instancia, los honorarios del Dr. R. G. W. en el 4,5% y los del Dr. C. A. R. en el 5,7% del monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.

---REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

RICARDO FABIÁN GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA

---REGISTRADA BAJO EL Nº 17 DE 2022 - SDC.- Conste.----------

RICARDO FABIÁN GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA