



NEUQUEN, 7 de junio del 2023.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**GALLEGOS PAOLA ESTER C/ ZURITA DANIEL EZEQUIEL Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)**", (JNQC13 EXP N° 540145/2020), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Romina **CAÑETE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

**I.** La sentencia definitiva de primera instancia del 22 de septiembre de 2022 ( h. 64/67.), hizo lugar a la demanda que en representación de su hijo menor de edad T.M.S.G., inicio la señora Paola Ester Gallegos, y en consecuencia, condenó a los Sres. Daniel E. Zurita, Franco Matías Aigo y a la aseguradora Río Uruguay Coop. de Seguros Limitada -ésta última en la medida del seguro- abonar la suma de \$374.303. con más sus intereses, a la tasa activa del BPN S.A, desde la fecha del accidente (26/06/2017), hasta su efectivo pago, con costas a los demandados en atención a su condición de vencidos.

Para así hacerlo, consideró el dictamen pericial médico de h. 144/145 obrante en los autos: "Gallegos Paola Ester c/ Zurita Daniel Ezequiel y otro s/ Daños y Perjuicios" (JNQC14 EXP. 520.956/2018), y la responsabilidad allí atribuida a cada una de las partes (60% al demandado y 40% parte actora).

La sentencia es apelada por la actora a h. 70. - presentación web 358254, con cargo del 03/10/2022, -y por los demandados y Río Uruguay Coop. de Seguros Limitada a h. 69, - presentación web 357501, con cargo del 30/09/2022.

**II. a) Agravios de la parte actora (h. 80/81 y vta.).**

Expresa que la sentencia recaída hace lugar a la demanda interpuesta por Paola Ester Gallegos en representación de

su hijo TMSG, por el daño físico sufrido como consecuencia del siniestro vial ocurrido el 26 de junio del año 2017.

Menciona, que la mecánica del hecho y la atribución de responsabilidad fue resuelta en autos: "Gallegos Paola Ester c/ Zurita Daniel E. s/ D y P. x Uso Autom. c. Lesión o Muerte" (EXP. 520956/2018), por que en los presentes se debate únicamente la existencia de daño físico y su extensión.

Afirma que si bien la sentencia condenó a los demandados y a la citada en garantía al pago de la suma de \$374.303, con más los intereses a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho (26/06/2017), hasta su efectivo pago, le causa agravio que no se haya tratado la capitalización de los intereses que plateara en el punto XI de su demanda, en los términos del art. 770 inc. b del CCC.

Aduce, que en los tiempos actuales la tasa de interés activa bancaria es insuficiente y significa un detrimento del capital reconocido por sentencia judicial, y como contracara, beneficia al demandado deudor, diluyendo el poder adquisitivo de la suma resarcitoria en el altísimo y descontrolado contexto inflacionario que padece nuestra economía.

A h. 87 y vta, los demandados contestan el traslado de los agravios y solicitan su rechazo con costas.

**II. b) Agravios del Sr. Daniel E. Zurita y de Río Uruguay Coop. de Seguros Limitada ( h. 76/78 y vta.).**

En primer lugar, cuestiona que para determinar la incapacidad se haya empleado la formula "Méndez", ya que si bien el Código Civil y Comercial establece pautas para su cálculo (art. 1746), no indica cuál es la fórmula que en concreto habrá de utilizar el juez, y no es un dato menor que existen varias de ellas.



Critica el empleo de la fórmula "Méndez", en cuanto al modo en que se calcula el ingreso, ya que en vez de reproducir la remuneración de la víctima al momento del hecho, multiplica esa remuneración por 60 y la divide por la edad de la víctima al tiempo de sufrir las consecuencias dañosas.

Dice que el máximo del ingreso para una misma persona se suele alcanzar más cerca de su edad madura que de su temprana juventud. Entiende que el problema de introducir la nueva variante en la fórmula "Vuoto" se circunscribe a que la misma calculará todos los períodos implicados de acuerdo a ese valor máximo.

Así, grafica que una cosa es decir que un joven de 20 años vaya a ganar a sus 60 el triple de su ingreso inicial (esto es lo que resulta de multiplicar el ingreso de sus 20 años por 60 y dividirlo por 20), y otra diferente es que ese máximo ingreso deba ser considerado uniformemente como una remuneración constante a partir de sus 20 años.

Ello así, sobre todo si se tiene en cuenta que el hijo de la actora, por quién se inicia este proceso, ni siquiera se encuentra en edad laboral, y que la incapacidad que padece es relativamente baja ( 8%).

Entiende que para el cálculo de la indemnización por incapacidad se debe aplicar el promedio de las fórmulas "Vuoto" y "Méndez".

En segundo lugar, se agravia por la condena en costas impuesta en la sentencia de grado, mencionando que en el expediente n° 520956/2018, Juzgado Civil N° 4, se encuentra acreditada la responsabilidad de los padres del menor al no haber observado el deber de vigilancia, distribuyéndose la responsabilidad en un 40% para ellos y un 60% para los demandados.

En base a ello, refiere que el actor pretende como mínimo el 40% más de lo que debió reclamar, por lo que considera que ha existido una pluspetición inexcusable que amerita que se

distribuyan las costas de manera diferente y no en su totalidad a los demandados como establece la sentencia de grado.

En tal sentido, considera que las costas deben ser distribuidas en proporción con el éxito obtenido, es decir, 40% a cargo de la actora y 60% para los demandados.

A h. 83/84, la parte actora contesta el traslado de los agravios y pide su rechazo con costas.

**III.** Por cuestiones metodológicas y de buen orden, comenzaré en primer lugar con el tratamiento de los agravios expuestos por los demandados.

En cuanto al cuestionamiento a la forma de cálculo por la cuantificación del daño físico, corresponde analizar si la determinación del importe fijado en la sentencia ha sido calculada en función de la fórmula que habitualmente se utiliza en ésta Alzada para su determinación.

Cabe recordar que para la indemnización por incapacidad el promedio que antiguamente era utilizado para su cálculo, fórmula (Vuoto - Méndez), arroja un resultado que en la actualidad no se compadece con la noción de reparación justa, en la medida que la fórmula Vuoto da un resultado neutro, cuando la edad de la víctima es igual o superior a 65 años, lo que me llevó a adoptar la fórmula "Méndez" como pauta cuantificadora (v. causa "Ruiz", Exp. 518.890/2017, del 25 de marzo de 2021 y "Arratibel", Exp. 517.501/2017).

Ello atendiendo a la función orientativa que lleva la utilización de fórmulas matemáticas, sopesando la realidad económica, cuya dinámica informa que lo que resulta hoy una reparación suficiente puede no serlo en un corto lapso de tiempo, en la medida que se realicen los planteos pertinentes y se aporten los elementos necesarios, pueden ser utilizadas fórmulas flexibles, que permitan internamente llegar a idéntico resultado que "Méndez".



Por lo expuesto, tal viene sosteniendo la mayoría de esta Cámara, para el cálculo de la incapacidad corresponde aplicar la formula "Méndez", que es la que actualmente cubre las expectativas de una reparación integral, por los daños físicos experimentados por la parte, como consecuencia del accidente.

En función de tales consideraciones, el primero de los agravios será rechazado.

En cuanto a los agravio referido a cómo fueron impuestas las costas en la sentencia de grado (a los demandados), y que el recurrente considera que deben distribuirse en función de la responsabilidad que se atribuye en la producción del hecho a cada una de las partes, es decir, en un 40% a cargo de la parte actora y un 60% a su cargo.

A poco de analizar las presentes actuaciones, observo que si bien la distribución de la responsabilidad ha sido en la forma mencionada por el apelante, no encuentro motivos para apartarme del principio general que impera en materia de costas, esto es "costas al vencido".

En efecto, el comportamiento de los accionados ha originado que con independencia de la distribución de responsabilidad que se atribuye, la actora haya tenido que iniciar un nuevo juicio para reclamar los daños físicos experimentados por su hijo a raíz del accidente.

En ese sentido, los accionados negaron adeudar la indemnización que se les reclamaba por la incapacidad física sufrida por el niño TMSG, producto del accidente; ello a pesar de que en parte fueron responsables, y en vez de allanarse en función de la responsabilidad que se les atribuye en su producción, negaron rotundamente no sólo el reclamo efectuado por daño físico, sino la existencia misma del accidente (h. 35/37).

En función de lo expuesto, se rechaza el presente agravio.



En otro orden la parte actora se agravia porque en la sentencia de primera instancia no hubo un pronunciamiento sobre la capitalización de intereses solicitada en su demanda (punto XI), en los términos del art. 770 del CCC.

En cuanto a la capitalización de intereses en la forma peticionada, si bien el Código Civil y Comercial al igual que el anterior, mantiene la regla general que prohíbe el anatocismo, esto es aplicación de intereses sobre intereses, en el art. 770, inc. b, contempla la posibilidad de capitalizar intereses, en los siguientes términos: "b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de notificación de la demanda".

Por lo tanto, en la etapa de ejecución de sentencia, en función de lo dispuesto en el inc. b del art. 770 del CCC, deberá procederse a autorizar la capitalización de intereses en la forma autorizada por el artículo mencionado.

**IV.** Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo, la confirmación de la sentencia de grado, y autorizar que en la etapa de ejecución se realice la capitalización de intereses en la forma dispuesta en el inc. b del art. 770 del CCC.

Las costas correspondientes a esta instancia, teniendo en cuenta el resultado obtenido, serán a cargo de demandados, debiéndose proceder a regular los honorarios correspondientes a los profesionales que intervinieron en la Alzada, de conformidad con lo dispuesto por el art. 15, ley 1594.

Tal mi voto.

El juez **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por todo lo expuesto, esta **Sala III**,

**RESUELVE:**



1. Confirmar la sentencia del 22/09/2022 (h. 64/67), de conformidad con lo dispuesto en los Considerandos respectivos.
2. Imponer las costas generadas en esta instancia a cargo de los accionados.
3. Regular los honorarios de los abogados que intervinieron en segunda instancia, en el 25% de lo determinado en la instancia anterior (art. 15, ley 1594).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
**Dra. Romina Cañete - Secretaria**