

\_\_\_\_\_ Salta, 21 de abril de 2017. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados "CH., L. A. vs. BRAVO, FERNANDO MATIAS; BRAVO, LUCAS FERNANDO POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRANSITO" - Expediente N° 458685/13 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 11º Nominación (EXP - 458685/13 de Sala II) y, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ C O N S I D E R A N D O: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I.- Que vienen estos autos por apelación de la sentencia dictada el 11 de agosto de 2016 a fojas 501/510, en cuanto resuelve: (i) hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a los demandados a abonar al actor, L. A. Ch., la suma de \$ 138.000,00 (Pesos ciento treinta y ocho mil) en concepto de indemnización por daños y perjuicios reclamados, con más intereses, en el plazo de diez días; (ii) imponer las costas por el orden causado; (iii) hacer extensiva la condena a San Cristóbal S.M.S.G. en la medida del seguro. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Contra el fallo, se alzan la parte actora y la firma aseguradora, mediante recursos que interponen a fojas 513 y 522, respectivamente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En su expresión de agravios (agregada a fojas 535/554), la actora objeta en primer lugar el rechazo de los rubros “incapacidad sobreviniente” y “pérdida de chance” por haberse satisfecho dichos rubros con la indemnización acordada por Provincia ART, de acuerdo al artículo 39 inciso 4º de la Ley 24.557. Sostiene que la Jueza *a quo* yerra en la interpretación y aplicación del texto de la ley que de ninguna manera establece que el reclamo en sede civil por incapacidad definitiva deba ser rechazado sino que de la indemnización correspondiente debe deducirse lo percibido de la ART. Refiere que el juzgador debió cuantificar el daño para recién luego efectuar la detracción, directamente o difiriéndola para la etapa de ejecución de sentencia.

\_\_\_\_\_ Afirma que de acuerdo al grado de incapacidad sobreviniente parcial y definitiva valorada por la Comisión Médica N° 43 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (54,84%), a la edad del damnificado (52 años) y al valor del Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha de la sentencia (\$ 6.060,00), la

aplicación aún orientativa de las fórmulas Vuoto o Méndez arrojaría resultados de montos elevados que claramente justifican el reclamo de su parte, aún por encima de lo abonado por la ART. Efectúa cálculos conforme a tales datos según las fórmulas matemáticas mencionadas que - dice- son las que aplican los tribunales de Capital Federal luego del fallo “Arostegui” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y concluye que debió condenarse al pago de la suma de \$ 740.607,02 y diferir la deducción de lo ya percibido para la etapa de ejecución de sentencia, o bien condenarse al pago de la suma de \$ 296.804,98. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En segundo lugar, se queja por la cuantificación del daño moral que efectúa el juzgador en la suma de \$ 120.000,00 (pesos ciento veinte mil), en lugar de otorgársele la totalidad de lo reclamado por dicho rubro (\$ 400.000,00) en atención a las graves lesiones sufridas por el actor. Manifiesta que tal suma resulta exigua en comparación con las otorgadas por nuestros tribunales en los últimos años por casos similares. Luego de realizar una reseña de distintas decisiones de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, indica que la suma asignada se encuentra claramente cercana al mínimo de la comparación que efectúa y lejos de la cuantificación promedio. Agrega que la incapacidad sobreviniente no sólo le impide seguir trabajando sino que impacta de lleno en su vida de relación, debiendo acogerse a una temprana jubilación; y que debe tenerse en cuenta la importante carga de familia que posee y el abandono de que ha sido víctima desde el momento mismo del hecho en que el causante se dio a la fuga. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En tercer lugar, se agravia el actor por la desestimación del rubro “gastos médicos futuros”, pues refiere que del informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y constancias de fojas 310/336 surge que la ART le denegó la continuación del tratamiento médico que venía prestando y que por ello se dejaron sin efecto cirugías programadas que habían sido indicadas por sus médicos tratantes, que consta a fojas 293. Estima que es incorrecta la afirmación de la señora Jueza de grado en el sentido de que tal necesidad no ha sido probada, y agrega que si bien es cierto que no se ha acreditado el

monto de dinero que corresponde al valor pecuniario de dicho tratamiento, ello no significa que el rubro deba ser rechazado sino cuantificado prudencialmente por el tribunal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Finalmente, se queja el apelante por la imposición de las costas por el orden causado que entiende incorrecta por violentar el derecho constitucional que le asiste a ser resarcido integralmente por todos los daños injustamente sufridos. Señala que es criterio unánime de la jurisprudencia local y nacional que las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las reclamaciones no hayan progresado íntegramente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fojas 557/559 contesta el traslado la compañía aseguradora, la que a su vez expresa agravios en el mismo escrito. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al fundar su recurso, brevemente expone la compañía de seguros que en cuanto al rubro de daños por destrucción total de la motocicleta no se encuentra comprobada tal destrucción y que se alude a una moto 0km en lugar de tomarse como parámetro una usada. En segundo lugar, en párrafo que deja inconcluso, objeta el rubro gastos médicos ya que intervino una ART que asumió y debió cubrir la totalidad de tales gastos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Contestado dicho escrito de memoria por el actor (fs. 563/566), a fojas 571 se ordena llamar los autos para dictar sentencia mediante providencia firme. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Recurso interpuesto por la actora: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II.- Que en torno a la primera cuestión a examinar, no existe objeción sobre la asimilación que efectúa la señora Jueza de grado de los rubros incapacidad sobreviniente y pérdida de chance ni tampoco sobre la necesidad de tomar en consideración el pago indemnizatorio percibido por el actor durante la sustanciación de este proceso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, objeta el apelante la desestimación de condena por este rubro pues considera que debió la sentenciante cuantificar el daño que por dicho concepto resultó acreditado en el juicio y, del monto pecuniario establecido, deducir el importe percibido de la aseguradora de riesgos del trabajo. De acuerdo con este esquema, el agravio resultará atendible solo si y

en la medida en que el *quantum* indemnizatorio que corresponda conforme a las pruebas y constancias de la causa sea superior a la suma de dinero percibida de la ART. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sobre el punto, sabida es la complejidad que presenta el tema de la cuantificación de la indemnización de los daños personales y que, al respecto, existen diferentes criterios adoptados por la jurisprudencia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En general, la mayoría de los tribunales del fuero civil rechazan el sistema de topes, baremos o fórmulas matemáticas por considerar que contradicen el principio de reparación integral del daño que exige una concreta individualización del perjuicio. Así, se ha dicho que no puede tarifarse la indemnización de los daños personales porque es imposible mensurarlos de manera uniforme, ya que en cada caso particular es diferente. Sin embargo, en relación al daño material por pérdida de chance, se ha admitido el empleo de la fórmula de la matemática financiera solamente como pauta de referencia y sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir el monto resultante de acuerdo a las características de cada caso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En efecto, no puede desconocerse que la fórmula matemática postulada por el exjuez y eximio filósofo del derecho, Ricardo Guibourg, en el precedente "Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken" de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - que cita el agraviado - con las posteriores modificaciones ensayadas en el juicio "Mendez vs. Mylba" (del 28/4/2008), resulta un avance en aras de lograr establecer parámetros objetivos uniformes que brinden previsibilidad a los justiciables, pero debe ponderarse que no ha alcanzado consenso en el fuero civil, habiendo recibido críticas del más alto Tribunal de la Nación (CSJN, 8/4/2008, "Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Plus y Compañía S.R.L.>"). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La Corte Suprema, respecto de las fórmulas y los porcentajes de incapacidad, estableció la regla general de que no deben conformar pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente; concretamente, en

cuanto a las pautas establecidas por el "sistema de capital amortizable en el período de vida útil" (cf. doctrina jurisprudencial caso "Vuoto"), sólo debe valorarse como un indicativo más al no tratarse de un caso de indemnización tarifada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ También se ha señalado que “a los fines de establecer la indemnización por incapacidad (comprensiva de la física y la psíquica, o de una sola de ellas) debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. votos del Dr. Dupuis en L. 34.743 del 10 de marzo de 1988; idem, N° 44.825 del 3 de mayo de 1989; idem, id., c. N° 61.742 del 27 de febrero de 1990; idem, id. 107.300 del 23 de abril de 1992, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada N° 61.742; idem, c. 106.654 del 14 de abril de 1992, etc.)” (CNCiv., sala E, “Ozinaga, Mario Ismael c. Doscientos Ochenta Transporte Automotor S.A.”, 29/04/2008, La Ley Online: AR/JUR/2399/2008). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ De tal manera estimo que, sin perjuicio de constituir una relevante pauta de referencia a tener en cuenta - tal como lo he ponderado en anteriores fallos, v. Libro Sent., tº 2015, fº 112/118; id. tº 2015, fº 194/204 -, la cuantificación del daño por incapacidad no puede reducirse a la aplicación de una fórmula matemática (sea “Vuoto”, “Marshall”, “Méndez”, “Las Heras Requena” u otra) como pretende el recurrente, sino que deben apreciarse ineludiblemente las condiciones personales y de vida del damnificado a fin de poder valorar en concreto la dimensión del perjuicio ocasionado en su patrimonio como consecuencia de las secuelas padecidas en su salud. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ello ha sido reiteradamente valorado por la jurisprudencia del fuero: “Para establecer el monto indemnizatorio por incapacidad derivada de un accidente, queda librado al prudente arbitrio judicial apreciar la trascendencia de las lesiones sufridas, debiendo analizar la aptitud para futuros trabajos,

como la edad de la víctima, su actividad y la proyección que esa disminución pudiera provocar en la persona, pero no necesariamente ser el porcentaje de incapacidad lo que determine el monto del resarcimiento. (CCiv. y Com. Dolores, 9/4/1993, “Giorgi, Alfredo c/Rivas de Garra Aurora s/ Indemnización daños y perjuicios”). “Para determinar el daño ocasionado hay que valorar el perjuicio que la incapacidad produce, sobre el patrimonio de quien reclama la indemnización por tal y fundamentalmente hay que apreciar respecto de la víctima, su sexo, edad, tiempo probable de vida útil, su educación, profesión u oficio, caudal de sus ingresos a la época del suceso, sus probabilidades de progreso y ahorro, aptitudes de trabajo, nivel de vida y condición social.” (CCiv. y Com. San Isidro, Sala 1, 5/12/96, “Kuhnle, Graciela c/Rivas, Víctor s/Daños”). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Debe decirse también, atento las argumentaciones del quejoso, que los porcentuales de incapacidad no vinculan al juzgador, constituyendo una simple referencia a considerar, ya que el juez debe pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima y a partir de esta ponderación fijar la cuantía resarcitoria por este rubro. Así ha sido resuelto por la jurisprudencia: “No se comparte el criterio de indemnización por punto de incapacidad como pauta razonable de cuantificación del daño, pues si así se aplicaran los mismos porcentajes de incapacidad arrojarían siempre la misma indemnización sin consideración alguna a las circunstancias particulares de la víctima (...) Corresponde analizar las secuelas concretas que padece la víctima a consecuencia del accidente y relacionarlas con sus condiciones personales a fin de obtener una indemnización que pase el test de razonabilidad...” (C3ªCCom.Mendoza, “Rodríguez, Víctor Diego y ot. c/ Municipalidad de Luján de Cuyo por D. y P.”, nº 132.186 -30.070). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A la luz de lo expresado, corresponde entonces valorar las condiciones y circunstancias particulares del caso *sub examine*, en orden a determinar si el monto percibido por el damnificado de la aseguradora de riesgos del trabajo significó una reparación plena e integral del daño material por incapacidad parcial permanente y definitiva acreditado en autos, sin omitir la

consideración referencial y orientativa de la fórmula de lógica matemática que brinda el mentado fallo Vuoto, y de tal manera poder apreciar si la desestimación de una suma adicional por el mismo concepto resultó una decisión ajustada a derecho. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Según se encuentra acreditado, se trata de un hombre que al momento del accidente tenía 51 años de edad, empleado de la construcción con calificación de ayudante albañil de conformidad a la Libreta de Aportes al Fondo de Desempleo del IERIC que registra aportes en los años 2005 a 2007 (reservada en Secretaría), con tres años y cuatro meses de servicios en el ámbito formal por desempeño en diversas empresas de la construcción según se desprende el mismo informe de ANSeS, padre de siete hijos según constancia del expediente de la ANSeS N° 024-20-14865306-3-005-000001 reservado en Secretaría. Del informe social obrante a fojas 376 - que quedó inconcluso por la renuencia del señor Ch. a asistir a las entrevistas a las que fue citado - surge que tiene estudios primarios, vive con su pareja e hijos en una vivienda ubicada en terrenos fiscales en Barrio 1° de Mayo Lote 25 manzana 330B de esta ciudad de Salta, casa de construcción sencilla en condiciones de habitabilidad deficitarias. Por su parte, los vecinos refieren que los integrantes de la familia Ch. son problemáticos, no por sus padres sino más bien por sus hijos en razón de cuestiones de droga, bebidas alcohólicas y robos que mencionan, que el señor Ch.chocho maneja un auto o la moto y que no saben en qué trabaja ahora. Asimismo, surge acreditado que con motivo del infortunado accidente de tránsito el actor sufrió serias lesiones en el hombro, rodilla y ojo izquierdos; en especial, el trauma ocular derivó en un desplazamiento con diplopía que le genera una incapacidad parcial permanente de alto grado (45%); y en total, 54,85% de incapacidad al adicionar la derivada de la limitación funcional en hombro y rodilla, según el informe de la Comisión Médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de fojas 331/335, que no ha merecido observaciones. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cabe poner de resalto que no se han producido las pruebas periciales médica y psicológica - que fueron desistidas por el actor a fojas 434 -, ni

tampoco prueba testimonial que brinde mayor información y precisiones respecto de las consecuencias de tales lesiones desde el punto de vista médico y en la esfera personal del damnificado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Teniendo en cuenta las circunstancias relatadas, la entidad de las secuelas en la salud que aquejan al accionante, su edad, condiciones de vida, circunstancias familiares, ingresos estimados - de carácter irregular o discontinuo provenientes del trabajo en la construcción como ayudante albañil - y probabilidades de lo esperado hacia el futuro, es dable considerar que el monto percibido de la ART no parece insuficiente en orden a resarcir el daño personal por incapacidad sobreviniente parcial y definitiva que quedó acreditado. Resulta oportuno señalar – a título indicativo - que el monto indemnizatorio percibido por el demandante en fecha 27 de noviembre de 2014 es notoriamente superior al resultante de la aplicación de la fórmula “Vuoto” en su versión originaria (\$ 277.695,00), considerando como pauta de ingresos el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de dicho pago (\$ 4.400,00) y al grado de incapacidad informado en autos por la Comisión Médica de la SRT (54,85%). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cabe dejar aclarado que yerra el apelante cuando pretende establecer el *quantum* indemnizatorio con un valor del S.M.V.M. a la fecha de la sentencia para luego descontar a valores históricos la indemnización percibida de la aseguradora de riesgos del trabajo. Sin perjuicio de destacar que dicha referencia salarial no es de aplicación obligatoria para el juez, puede en este caso adoptarse ante la falta de prueba sobre el salario que percibía el actor al momento del accidente; pero lo que corresponde es valuar y cuantificar el daño a la época de la percepción de la indemnización y, de ser insuficiente el pago, la diferencia deberá ser objeto de condena junto a los intereses devengados, en su caso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cuadra poner de resalto, asimismo, que el valor de la indemnización acordada en sede administrativa no resulta irrazonable ni desproporcionada en relación con precedentes de esta Sala que pueden considerarse análogos o semejantes no obstante la necesaria atención al caso concreto de acuerdo a las



particularidades fácticas que siempre registran inevitables distinciones, superando los valores asignados por este Tribunal. (v. fallos “Figueroa”, Libro de Sent., tº 2015, fº 112/118; “Corregidor”, Libro de sent., tº 2015, fº 194/204). Por su parte, no surge que la suma abonada resulte insuficiente en relación de los montos fijados por otras Salas de esta Cámara de Apelaciones en supuestos de incapacidad, que resultan también de inferior cuantía (Sala V, “Copa”, 20/05/15, tº XXXV, fº 377/390; *id.* tº XXXV, fº 659/664). Como se explicó, debe atenderse a las particularidades de cada caso concreto y no meramente a los puntos de incapacidad, de allí que la relación con fallos similares del fuero debe basarse en un test de razonabilidad y equidad, no de identidad matemática. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Así, pues, ponderados los indicadores y pautas particulares citados precedentemente, a través de un juicio prudencial y estimativo, corresponde inferir que el *quantum* indemnizatorio del daño por incapacidad, parcial y permanente, al momento del pago otorgado por Provincia ART alcanzó a cubrir integralmente el daño cuantificado a esa fecha en \$ 443.802,46 (pesos cuatrocientos cuarenta y tres mil ochocientos dos con cuarenta y seis ctvos.), por lo que deviene inadmisibile este agravio y corresponde desestimarlo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III.- Que la segunda cuestión a tratar consiste en establecer si resulta adecuado el *quantum* indemnizatorio fijado por el señor Juez en grado como resarcimiento del daño moral, teniendo en cuenta que la actora se agravia por considerarlo bajo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Examinados los agravios sobre esta cuestión, ponderadas las pruebas y circunstancias particulares de la litis así como los parámetros que brinda la jurisprudencia de este tribunal, adelanto mi opinión en el sentido de que la suma fijada en primera instancia resulta suficiente para resarcir este rubro indemnizatorio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sabido es que el daño moral consiste en el menoscabo de los sentimientos, los padecimiento físicos y espirituales, las inquietudes y, en general, el sufrimiento o el dolor que padece la persona como consecuencia del hecho perjudicial, independientemente de cualquier repercusión de orden

patrimonial (cfr. Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil- Obligaciones, T° I, págs. 297 y ss., ed. Perrot, Bs. As., 1983). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se observa, entonces, que va mucho más allá del *pretium doloris* y no sólo se traduce en sentimientos, situaciones psíquicas dolorosas, sino también en la pérdida de afectos puntuales y hasta en la aptitud para experimentar afectividad o en una imposibilidad para encontrarse o arribar a una condición anímica deseable, valiosa o siquiera normal (Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas - Disminuciones psicofísicas”, T° 2, pág. 394, Astrea, 2009). Con tal entendimiento, comprende las repercusiones espirituales y psíquicas del daño en la persona, en la inteligencia de que la persona es un todo y no se puede separar completamente su psiquis de su faz espiritual o existencial, etc. Se ha referido que el concepto de daño es uno sólo, más allá de todas las dimensiones, clasificaciones y proyecciones del daño que los hombres del derecho realizan, precisamente para aprehender su verdadera dimensión en las personas (Frúgoli, Martín A., “Daño: conceptos, clasificaciones y autonomías”, Publ. DJ 05/01/2011, 1). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por su propia naturaleza, de daño inmaterial, deviene de difícil acreditación, razón por la cual generalmente es presumido de las circunstancias y efectos del hecho dañoso (v. C.Apel.C.C.Salta, Sala V, in re: “Rodríguez V.G. vs. Banco Francés S.A”, tomo 22, fs. 875). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, sobre la valuación de este daño, la Corte Suprema de la Nación ha dejado asentado que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (Fallos: 311:1018), y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN, Fallos: 312:1597). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cabe considerar que en un supuesto de padecimientos generados a una joven estudiante universitaria de 21 años por incapacidad parcial sobreviniente (trauma ocular por fractura facial, exotropia, enoftalmos y deformación del rostro), secuelas físicas y psíquicas, intervenciones quirúrgicas y tratamientos comprobados acabadamente mediante prueba pericial médica y psicológica así

como testimonial, este Tribunal valuó y cuantificó este rubro en la suma de \$ 90.000,00 (pesos noventa mil) al 28/05/15 (Libro de Sent., tº 2015, fº112/118).

\_\_\_\_\_ Por ende, de conformidad a los artículos 1078 del Código Civil y 165 del ritual, cabe estimar que el monto de \$ 120.000,00 fijado en el decisorio impugnado para reparar este daño extrapatrimonial resulta adecuado y suficiente a tenor de los parámetros referidos y de las circunstancias particulares comprobadas en la causa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IV.- Que el tercer agravio expresado por la parte actora se refiere a los gastos médicos futuros que, entiende deben serle resarcidos, aún cuando no hayan sido acreditados. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En forma preliminar, cuadra subrayar que el rubro “gastos médicos” constituye un daño emergente que, una vez constatado, debe ser estimado prudencialmente por el juez sin que sea menester contar con la prueba de las erogaciones concretas realizadas, de conformidad al artículo 165 3er. párrafo del Código de rito que reza: “La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, cuando se trata de gastos por tratamientos médicos futuros se presenta el problema de determinar si existe prueba que demuestra la necesidad y entidad de los tratamientos o intervenciones médicas que repercutan en el patrimonio del damnificado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el caso, se cuenta solamente con una nota presentada a la Auditoría Médica de Provincia ART para aprobación de un presupuesto de plan terapéutico de reducción y osteosíntesis maxilar y plástica de piso orbitario, sin otra especificación ni fundamento. La prueba pericial médica que habría echado luz sobre la necesidad de la intervención y su pertinencia en relación con las lesiones padecidas por el damnificado, no llegó a llevarse a cabo por el desistimiento del mismo interesado. Tampoco se aportó ninguna información sobre si fue realizada tal intervención y en tal caso las erogaciones efectuadas no obstante haber transcurrido más de tres años desde el presupuesto y surgir del informe socioambiental que el accionante maneja auto y motocicleta. Al

respecto, se ha dicho que la circunstancia de ser escasas las pruebas de los gastos en los que dice haber incurrido obliga a una ponderación parsimoniosa y en desmedro de quien tenía la obligación de acompañar los comprobantes para acreditar la magnitud del perjuicio sufrido (CCCom.San Isidro, sala III, 26-5-2009, causa 106.844 “Alfonzo c/ Transporte José Hernández”). Y que “cada partida indemnizatoria debe fijarse de acuerdo a las pruebas aportadas que justifiquen el monto del resarcimiento y siendo que la falta de prueba de los gastos efectuados, si bien tal como lo señala el juzgador, no impide indemnizarlos por cuanto en cierta medida se presumen, no puede sino obligar a una ponderación parsimoniosa redundando en perjuicio de quien tenía la carga de la prueba” (CCCom.San Isidro, sala III, 27-10-2009, “Soruco y Segovia c/ Michel”).

\_\_\_\_\_ En el *sub examine*, la única probanza recabada no alcanza a formar convicción sobre la existencia del daño, esto es, que fuere necesario y pertinente el gasto médico futuro invocado sin la necesaria precisión y prueba.

\_\_\_\_\_ Para ser indemnizable el daño futuro debe ser cierto, lo cual no se halla probado en este caso.

\_\_\_\_\_ En tal sentido, se ha señalado que: “La doctrina mayoritaria admite la posibilidad de reclamar en la demanda aquellos daños que fuesen futuros y, además ciertos. Obviamente, deberá contemplarse cada caso en concreto, siendo de importancia determinante las pruebas producidas por el interesado en el juicio. Relativamente a la necesidad de una futura intervención quirúrgica tendiente al retiro de los clavos de metal que le fueran colocados en la primera operación a la que fue sometido el actor, la prueba pericial tiene una importancia relevante. Sin embargo, lo real y concreto es que el perito médico solo estima ‘recomendable’ una nueva operación atento al material utilizado en la primera, pero no habla de una necesidad ineludible. Es primordial destacar que el objeto perseguido por el actor es la percepción de una cantidad de dinero en una sola vez habilitando su inversión rentable. Sin embargo, para que este procedimiento proceda es menester, que sea ‘cierto’ el perjuicio futuro, requisito que no queda configurado en autos, ya que existe

una mera posibilidad de una nueva intervención, pero no la certeza de que esta se llevara a cabo.” (CNCiv.Com.Fed.de Bs. As., Sala II, MAZZUCHELLI, ADRIAN A. c/ S.E.G.B.A. S.A. Y OTRO s/ RESPONSABILIDAD POR DAÑO”, 30 de Noviembre de 1995, Id SAIJ: FA95030744). “Los gastos terapéuticos que han de realizarse en el futuro son resarcibles cuando como en el caso sea previsible la necesidad de una intervención quirúrgica. Si se demuestra la necesidad de realización de una operación en el futuro para aliviar las consecuencias del daño naturalmente debe condenarse a la indemnización de éste, en concepto de un daño futuro cierto.” (CCiv. y Com. San Isidro, Sala 1, 31/8/98, “Esteban, Claudio c/De Rosa, Roberto s/Daños y perjuicios”). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ende, el rechazo de este rubro devino acertado y debe ser confirmada la sentencia en este punto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ V.- Que por último, en lo que se refiere a la imposición causídica determinada en el fallo impugnado, asiste razón al apelante y su agravio debe ser admitido con fundamento en lo reiteradamente dicho por esta Sala en el sentido de que, en los procesos de daños, el hecho de resultar cuantificado el perjuicio en un monto inferior al estimado por el demandante no constituye una circunstancia que autorice *per se* a eximir de costas al demandado vencido, las que por el principio general del artículo 67 del Código de rito y el principio constitucional de integridad de la reparación deben ser impuestas al responsable (CApel.CCSalta, Sala II *in re*: Singh, Julio Cesar (Sus Herederos) c/ Guzmán, Hugo y Ot., Expte N° 489997/14; Yacante, Sara Gabriela c/ Ferreyra, María Del Rosario y Ot., Expte. N° 543.438/16; entre muchos otros).

\_\_\_\_\_ En efecto, el principio general en los procesos por indemnización de daños y perjuicios es que las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere íntegramente (Loutayf Ranea, Roberto G., *Condena en costas en el proceso civil*, p. 138 y cita n° 188, Astrea, Bs. As., 1998). Y que en tal caso el demandado no pierde su carácter de sustancialmente vencido, obligado a cargar con las costas (Fenochietto, Carlos Eduardo y Roland Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t° 1, p. 311 y ss., Astrea, Bs.

As., 1993).

\_\_\_\_ Por consiguiente, corresponde revocar la imposición causídica determinada en el decisorio en crisis y establecerlas a los demandados.

Recurso interpuesto por San Cristóbal SMSG:

\_\_\_\_ VI.- Que en relación con los agravios de la aseguradora atingente al rubro daño por destrucción total de la motocicleta, resulta manifiestamente inatendible, toda vez que tal como lo pone de relieve la actora al responder los agravios, la Jueza *a quo* no adoptó el valor de una motocicleta OKm como *quantum* indemnizatorio sino como referencia, fijándolo en un monto inferior al informado en autos. Es decir que consideró que no se trataba de una motocicleta nueva y tomó como pauta la única prueba aportada en autos. Por lo demás, la valuación del daño debe hacerse al momento más próximo a la sentencia por lo que también desde este punto de vista resultó correcta la cuantificación realizada, sin que se advierta que el monto resulte excesivo o exorbitante. Ello, no obstante que deban aplicarse intereses desde la fecha del daño tal como reiteradamente ha puesto de relieve esta Sala (v. Libro Sentencias 2013, 2ª Parte, fº 294/303; Libro Sent., tº 2015, fº 112/118; Libro Sent., tº 2015, fº 194/204; entre otros)

\_\_\_\_ En cuanto al segundo agravio, tampoco logra rebatir el fundamento del fallo relativo a la presunción razonable de haber incurrido el damnificado en gastos de medicamentos, asistencia médica y traslados atento las lesiones padecidas y no obstante que una parte de éstos hayan sido afrontados por la ART. El mismo apelante en su escueto párrafo inconcluso indica la eventualidad - mas no certeza- de que la ART haya asumido los gastos en cuestión que surge implícita de la frase: “o debió asumir ...”.

\_\_\_\_ Por consiguiente, debe rechazarse el recurso articulado por la compañía de seguros y confirmarse el fallo en lo que fue materia de agravios por esta parte.

\_\_\_\_ VII.- Que en virtud de los fundamentos expresados, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, imponiendo las costas del proceso a la parte demandada, y rechazar el recurso

articulado por San Cristóbal SMSG a fojas 522. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ VIII.- Que en cuanto a las costas de segunda instancia, propongo imponer por el orden causado las emergentes del recurso interpuesto por la parte actora que prospera parcialmente (cf. art. 71 C.P.C.C.) y a cargo de la demandada las derivadas del recurso articulado por dicha parte en su carácter de vencida, por aplicación del principio general objetivo (cf. art. 67 C.P.C.C.).

\_\_\_\_\_ IX.- Que atento lo dispuesto por Acordada de la Corte de Justicia N° 12062 del 11 de abril de 2016, corresponde en esta oportunidad fijar los porcentajes que corresponden por los honorarios de los abogados que intervinieron en esta instancia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Realizada la ponderación de la labor de acuerdo a lo prescripto por el artículo 13 del Decreto Ley N° 324/63 y sus modificatorias, resulta adecuado establecer los porcentuales del siguiente modo: el 45% de lo que correspondiere por la actuación en primera instancia, al doctor José Fernando Teseyra y el 40% al doctor Gustavo Fernando Martínez. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I.- HACE LUGAR** parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora a fojas 513 y, en su mérito, **MODIFICA** la sentencia de fojas 501/510, **ESTABLECIENDO** que las costas del proceso en primera instancia corren a cargo de la parte demandada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II.- RECHAZA** el recurso articulado por San Cristóbal SMSG a fojas 522. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **III.- IMPONE** por el orden causado las costas del recurso de fojas 513 y a cargo de la parte demandada las emergentes del recurso de fojas 522. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **IV.- FIJA** los porcentajes por honorarios de segunda instancia del doctor José Fernando Teseyra en el 45% y los del doctor Gustavo Fernando Martínez en el 40%. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ V.- **ORDENA** que se registre, notifique y baje.- \_\_\_\_\_

**CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA  
PROVINCIA DE SALTA. SALA II, VOCALES: DRAS. VERÓNICA  
GOMEZ NAAR Y HEBE ALICIA SAMSON, SECRETARIA: DRA.  
RAQUEL PEÑARANDA; T. SENTENCIAS DEFINITIVAS, 1º PARTE,  
AÑO 2017, Fº 123/130, 21/04/17**