



NEUQUEN, 15 de diciembre de 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**LOPEZ CEA JUAN FRANCISCO C/ CARLOS ISLA Y CIA S. A. S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)**", (Expte. N° **468164/2012**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 4 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes y la aseguradora citada en garantía interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 451/467 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) 1.- La aseguradora citada en garantía se agravia, en primer lugar, por lo que considera una errónea interpretación de las circunstancias del caso.

Dice que la a quo no ha tomado en cuenta el lugar o sector del establecimiento comercial donde ocurre el siniestro ni la conducta de la víctima, desplegada en ese momento.

Sigue diciendo que el daño cuya reparación se pretende en esta causa no es consecuencia natural del correcto uso que se haga de las instalaciones, sino que, por el contrario, el actor estaba informado, no sólo por la cartelera ubicada en el lugar, sino por el propio personal, que se cargaría el pedido, y no que él se tenía que cargar el pedido. Reitera que el actor no hizo un correcto uso de las instalaciones, sino que se bajó en un lugar de acceso restringido, donde el trabajo de carga lo hace exclusivamente



el personal de la empresa, a sabiendas de que era el lugar donde había materiales de construcción.

Cuestiona la conclusión de la a quo en orden a que la demandada debió asumir una conducta más activa a fin de impedir el ingreso, explicando que en los corralones es usual que haya un sector de carga y descarga de materiales, para el cliente que no solicita el servicio de transporte a domicilio, y que se informa al cliente sobre las características del lugar, donde deben ubicarse los vehículos y que está prohibido bajarse de los mismos hasta que los empleados de la empresa realicen la carga.

Afirma que el actor violó las medidas de seguridad dispuestas y las advertencias del empleado que en primer lugar cargó el pedido, quién se bien le dijo que trasladara el vehículo a otro lugar, le aclaró que era para seguir con la carga del resto de los materiales, no que bajara y actuara como un autoservicio. Agrega que el actor desoyó las indicaciones, se bajó del vehículo y se acercó en forma riesgosa a los materiales, tomando voluntariamente la decisión de colocarse en una situación riesgosa para su propia integridad física.

Concluye en que el actor violó la debida diligencia, aún cuando sabía en que sector del comercio se encontraba y que había distintos materiales. Pone de manifiesto que la cartelera y la señalización que tenía el comercio a la fecha de siniestro, en ese sector, no era escasa ni confusa, sino que informa debidamente al cliente y le advierte las características del lugar.

Entiende que la demandada ha probado la culpa de la víctima, por su imprudencia y conducta temeraria, que interrumpió la relación de causalidad entre el deber de seguridad y el daño.



2.- Se agravia por el porcentaje de incapacidad considerado en la sentencia de grado, en tanto el dictamen pericial fue impugnado fundadamente por su parte.

Refiere que el perito médico fue citado a audiencia, acto en el cual la demandada formuló una serie de cuestionamientos que el profesional médico no pudo sortear favorablemente, dejando dudas sobre el rigor científico de su dictamen.

Destaca que la a quo no tuvo en cuenta las impugnaciones y sólo descarta el porcentaje otorgado a las cicatrices, pero sin decir nada sobre la evolución favorable que tuvo el actor ni sobre la sobrevaloración que el médico hace de la lesión y de la incapacidad física resultante.

3.- Formula queja respecto del salario tomado como base de cálculo de la indemnización.

Sostiene que el fallo recurrido no fundamenta por qué toma en cuenta el salario mínimo, vital y móvil, cuando se acreditó que, a la fecha de ocurrencia del siniestro, el demandante trabajaba para el comercio "Vivero del Alto", percibiendo como remuneración aproximada de \$ 1.600 mensuales, siendo esta última suma la que, a criterio de la recurrente, debe ser considerada a efectos de liquidar la indemnización.

4.- Critica el monto otorgado en concepto de indemnización por daño moral, por entenderlo excesivo.

b) 1.- La demandada se agravia por lo que considera una errónea valoración del dictamen pericial médico.

Señala que la pericia de autos determinó un porcentaje de incapacidad del 37,27% por fractura y cicatrices, porcentaje que no se encuentra ni técnica ni científicamente fundado, a lo que agrega que luce ausente la aplicación de los baremos vigentes.



Dice que si bien se ha acreditado la fractura de la pierna derecha del actor, el perito no ha podido sostener sus conclusiones.

Sigue diciendo que la sentencia de grado no tuvo en cuenta que el accidente ocurrió en el mes de abril de 2010 y que la pericia médica se realizó a mediados del año 2014, no existiendo en autos historia clínica, por lo que no estuvo a disposición del perito médico.

Entiende que la a quo no brinda ningún argumento que permita comprender por qué otorgó un porcentaje de incapacidad del 36% por la fractura de la pierna, que no dejó secuela alguna. Agrega que tampoco se tiene en cuenta que el perito médico no realizó ningún examen complementario, ni tuvo a la vista ningún informe médico, historia clínica, ni estudio de rayos x, sino que simplemente basó su conclusión en el examen físico.

Manifiesta que en la audiencia informativa, el perito no pudo responder a las observaciones formuladas por su parte, ni brindó explicación técnica suficiente que permita inferir y sostener el porcentaje de incapacidad asignado.

Afirma que no le consta a su parte que el actor haya presentado ante el perito médico las radiografías que informa el dictamen, no existiendo indicación de la fecha de la toma de las radiografías, del radiólogo que lo hizo, posición en que las mismas habrían sido tomadas, ni siquiera consta que la eventual radiografía perteneciera al actor.

Considera incorrecto el diagnóstico de hipotrofia de la masa muscular del miembro inferior lesionado, ya que en cada ser humano no existe una medida idéntica de los miembros inferiores y las variables tróficas admiten diferencias entre 1,5 a 2 centímetros.



Denuncia la contradicción del informe pericial por cuanto menciona que la fractura del platillo tibial de la rodilla derecha es en deseje, en tanto dicha fractura, según indica el perito, habría sido reducida quirúrgicamente y alineada mediante material de osteosíntesis, por lo que se trata de una fractura de platillo tibial reducida y alineada (estabilizada), circunstancia que también queda demostrada en el mismo examen semiológico, en donde se dice que la función de la rodilla es normal, salvo una mínima limitación en la flexión hasta 110°.

Señala que para una lesión como la del actor el baremo general del fuero civil de los Dres. Altube-Rinaldi le otorga una incapacidad no mayor al 10%.

Dice que el actor no tiene una claudicación en la marcha, entendiéndose por tal término la detención de la marcha por dolor muscular debido a que no llega energía suficiente para que el miocito funcione en los músculos de los miembros inferiores. Aclara que el actor tiene una fractura de platillo tibial que nada tiene que ver con la oxigenación de la célula muscular.

Pone de manifiesto que el perito no informa en su dictamen cual es la movilidad activa y pasiva de la rodilla derecha del actor, lo que constituye una clara omisión en el trabajo pericial.

2.- Se queja de la cuantía de la indemnización por daño material.

Cuestiona que se haya tomado como base de la liquidación el salario mínimo, vital y móvil cuando se acreditó en autos, que el demandante percibía entre \$ 400 y \$ 500 por semana.



3.- Se agravia por el monto de la indemnización por daño moral, por alto, entendiendo que no se encuentra justificado el importe determinado por la a quo.

4.- Se agravia por la imposición de las costas procesales, señalando que la a quo no ha tenido en cuenta el criterio del vencimiento parcial y mutuo, toda vez que los rubros indemnizatorios no tuvieron la acogida pretendida en la demanda.

Compara los montos pretendidos en el escrito inicial y los valores por los que progresa la demanda.

Formula reserva del caso federal.

c) La parte actora contesta los traslados de las expresiones de agravios a fs. 489/490 vta. y 492/495, propiciando la confirmación del fallo recurrido.

II.- Si bien la parte actora planteó recurso de apelación contra la sentencia de autos (fs. 471), posteriormente no lo funda por lo que corresponde declarar la deserción de dicho recurso.

Asimismo, en atención al contenido de la controversia que se ventila en estas actuaciones, ellas se encuentran incorrectamente caratuladas, por lo que, en la instancia de grado, debe procederse a recaratular este expediente en orden a la materia sobre la que versa.

III.- He de comenzar el análisis de los recursos de apelación planteados en autos por la queja de la aseguradora referida a la incorrecta valoración de las circunstancias del caso.

De acuerdo con la sentencia de grado, que en este aspecto ha devenido firme, el accidente que origina los daños cuya reparación se pretende sucedió el día 1 de abril de 2010, en oportunidad en que el actor realizó una compra de



materiales para la construcción en uno de los locales comerciales de la sociedad demandada, y encontrándose en el depósito con el objeto de retirar los bienes adquiridos caen sobre él mallas cimas que se encontraban apiladas en el lugar.

La a quo ha condenado a la demandada entendiéndola que ésta ha incumplido el deber de seguridad, ínsito en toda relación contractual, que deriva del principio de buena fe consagrado por el art. 1.198 del Código Civil.

Si bien las partes no han cuestionado el encuadramiento jurídico de la causa, en realidad existe en autos una relación de consumo alcanzada por la Ley 24.240, cuya aplicación reclamó la parte actora; norma a la cual el legislador le ha otorgado el carácter de orden público (art. 65).

Más allá de la existencia de un contrato de compraventa entre las partes, éste se constituye en un contrato de consumo por cuanto el actor adquirió bienes para uso personal a un proveedor de éstos. Javier H. Wajntraub explica que la referencia al contrato de consumo no importa significar un tipo o especie contractual determinado, sino que, por el contrario, se está haciendo alusión a una categoría que atraviesa de manera transversal prácticamente todo el universo de los contratos. De esta manera, un mismo acuerdo de voluntades puede ser considerado como contrato de consumo, o no serlo, dependiendo de su encuadramiento dentro de dicha categoría (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VI, pág. 234/235).

Si bien esta categoría -contrato de consumo- es ahora definida con amplitud conceptual por el art. 1.093 del Código Civil y Comercial, ella ya regía en el marco de la Ley 24.240.



Pues bien, el art. 40 de la Ley 24.240 consagra expresamente un deber de seguridad del proveedor hacia el consumidor, no sólo por los productos que haya vendido, sino también por los servicios que presta.

En un supuesto similar al de autos, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K, "Marsullo c/ Cencosud S.A.", 29/7/2013, LL on line AR/JUR/41880/2013) condenó a la demandada a la reparación de los daños sufridos por la actora en oportunidad en que, encontrándose adquiriendo mercadería en un local comercial, sufrió lesiones al caer sobre su cabeza un cuadro que se encontraba colgado en la pared. Me permito transcribir parte del voto del Dr. Oscar Ameal en atención a la claridad expositiva: "...independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, de lo que no cabe duda es de que la relación entre el establecimiento y quién transita dentro del lugar es un usuario involucrado en un atípica relación de consumo.

"En efecto, dicha relación excede el contrato de consumo, bastando que el usuario o consumidor se encuentre en el lugar en el cual el proveedor o prestador ejerza autoridad sobre lo que en dicho ámbito suceda... Es decir, que el deber de reparar los daños provenientes de una relación de consumo, no implica exclusivamente la extensión de una garantía implícita emanada del contrato; sino que lo que se ha instaurado es una responsabilidad de fuente legal específica, con basamento en el deber genérico de no dañar, y que por tanto resguarda no sólo al contratante, sino a todo aquél que se ha visto damnificado aun sin haber adquirido o utilizado el producto o servicio... Dicha relación jurídica conlleva un deber de seguridad objetivo por parte del centro comercial frente al consumidor... Dicha obligación de seguridad es de resultado y su incumplimiento lleva aparejada responsabilidad objetiva... En la





relación de consumo, el sistema hace recaer la responsabilidad sobre el proveedor. En tal sentido y en relación específica al deber de seguridad que se desprende del art. 42 CN y de los arts. 5, 6 y 40, ley 24.240, se ha sostenido que se trata de una obligación central de carácter principal y autónomo, a diferencia del rango accesorio o secundario que como deber de conducta se entendía emanado del principio de buena fe del art. 1198, erigiéndose en un derecho de los consumidores y usuarios, que trasciende la mera expectativa objetivamente generada".

Con similares fundamentos la Sala L de la misma Cámara condenó a la propietaria de un cine por los daños sufridos por la demandante como consecuencia de una caída en las dependencias del establecimiento (autos "Fernández c/ Sebastián Martínez S.A.", 5/8/2011, LL on line AR/JUR/50928/2011); al igual que la Sala C del tribunal citado, en ocasión del reclamo formulado por los padres de un menor de edad atacado por un grupo de jóvenes en el estacionamiento de un hipermercado, para sustraerle la bicicleta (autos "F., H.S. c/ Carrefour S.A.", 25/8/2010, RCyS 2011-II, pág. 123). También la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes (Sala I, "Palacios c/ Argentone S.A.", 10/12/2009, ED 240, pág. 126) condenó, en base a los fundamentos antedichos, a la propietaria de un bingo por los daños sufridos por una persona que se cayó de la banqueta, mientras jugaba en una máquina tragamonedas.

Como vemos si bien es cierto que existe en autos un deber de seguridad que dimana del principio de buena fe consagrado en el art. 1.198 del Código Civil y que se encuentra implícito en la compraventa celebrada entre las partes, este negocio jurídico tiene una protección más amplia en tanto contrato de consumo y relación de consumo.



Ahora bien, tal como lo he señalado el deber de seguridad que tiene la demandada -propietaria del corralón- es objetivo y de resultado, por lo que el acaecimiento del daño es demostrativo, por si mismo, del incumplimiento de aquella obligación.

Lógicamente que no cabe descartar la ruptura del nexo causal por la culpa de la víctima, conforme lo propicia la aseguradora apelante, más esta culpa -que conforme los principios que rigen la responsabilidad objetiva debe ser grave-, y tal como lo ha desarrollado la a quo, no se encuentra acreditada en el sub lite.

Adviértase que el actor ingresó al depósito de la demandada para retirar el material de construcción que había sido previamente adquirido, o sea que ello formaba parte de los términos del contrato, directamente vinculados con su cumplimiento (entrega del bien adquirido). La opción de que el propio comprador retire los materiales del depósito formó parte del contrato, más allá que la empresa demandada ofreciera también el reparto a domicilio.

Luego, la empresa permitió el ingreso del actor al depósito, y el descenso de éste del automotor. Si como sostiene la recurrente estaba prohibido para los clientes bajar del automóvil, ya que la carga la hacía el personal de la demandada, lo correcto era que estuviera presente personal dependiente de la demandada en el lugar, en tanto surge de los testimonios de autos que en el momento en que el actor baja de la camioneta no había nadie en esa parte del depósito, y justamente desciende para buscar una persona que lo atendiera.

Finalmente, y más allá de la cartelería y normas internas de la empresa (cuya existencia a la fecha del accidente no se encuentra probada), lo concreto es que mientras el demandante se encontraba en un sitio que forma



parte del establecimiento comercial, estando por ende bajo la autoridad y control de la demandada, sufre un daño por la caída de las mallas cimas, las que, además y tal como razona la a quo y no ha sido desvirtuado en la expresión de agravios, no se encontraban correctamente apiladas. Es por ello que la demandada y su aseguradora deben responder por los daños ocasionados al actor.

Concluyo, entonces, en que no ha habido una incorrecta apreciación de los hechos, sino que éstos determinan inexorablemente la responsabilidad de la demandada.

IV.- Luego, corresponde analizar las críticas que la demandada y su aseguradora formulan respecto del porcentaje de incapacidad física considerado en la sentencia de grado, del salario tomado como base para la liquidación de la indemnización por daño físico y del monto de la reparación del daño moral.

Comenzando con la prueba pericial médica entiendo que el porcentaje considerado por la jueza de grado (36%), que es el fijado por el experto para la lesión sufrida por el demandante en la pierna derecha, es correcto.

El informe pericial de fs. 310/312 vta. determina que el actor presentó una fractura de los platillos tibiales de la pierna derecha, tipo VI de acuerdo con la clasificación de Schartzker, descripta como fractura compleja con separación metafisaria, conminución, con riesgo de retardo de consolidación del trazo distal. En base a esta lesión el experto determina un 36% de incapacidad, atribuida a "secuela fractura de platillos tibiales con conminución del extremo proximal de la tibia, sin inestabilidad + limitación rodilla derecha a 110°".

Al responder a las impugnaciones formuladas, el perito aclara que, a efectos de establecer el porcentaje de



incapacidad, "se consideró la patología principal padecida por el actor, esto es la fractura de la tibia de la pierna derecha y, por su localización, la repercusión funcional sobre los movimientos de flexión de la rodilla; esta dificultad articular evolucionó a la cronicidad, afectando la deambulación y, como mecanismo de respuesta fisiológica a la asimetría en la utilización de ambos miembros inferiores (por la afección de uno de ellos), disminuye el volumen de la fibra muscular manifestándose en una hipotrofia muscular en comparación con el miembro contralateral. Por esta razón, la hipotrofia muscular es un signo semiológico médico-legal, que representa el compromiso en la función del miembro inferior afectado" (fs. 323).

Finalmente en la audiencia donde el perito brindó nuevamente explicaciones -la que fue filmada por el Juzgado de origen-, en lo que interesa, aquél explicó porqué consideraba que existía hipotrofia muscular, señalando que, si bien el diámetro de la masa muscular varía de acuerdo con los individuos, en uno normolíneo, como el actor, una diferencia de 2 cm. o más entre un miembro inferior y otro es significativa (de acuerdo con el informe pericial la diferencia de diámetro entre una pierna y otra es de 2 cm.); que la osteosíntesis no garantiza que la fractura quede alineada, sino que la variación se da en el grado de alineación, surgiendo de la radiografía acompañada por el actor en oportunidad del examen pericial que existe desaje.

No comparto lo sostenido en ambas expresiones de agravios respecto a que el perito no pudo sortear satisfactoriamente las explicaciones requeridas. Por el contrario, encuentro que el experto dio respuestas a las explicaciones requeridas, más allá de que estas respuesta hayan coincidido o no con la pretensión de las impugnantes.



Entiendo que del informe pericial y de sus ampliaciones surge cuál ha sido la lesión del actor, cuáles sus secuelas y por qué se arribó a un porcentaje de incapacidad del 36%.

Las apelantes cuestionan la introducción de un estudio radiográfico en oportunidad del examen pericial, cuestionando su autenticidad y/o su veracidad. Desde el momento que la parte demandada designó consultor técnico (fs. 127/128), habiendo informado el perito el día y lugar de realización del examen al actor (fs. 217/218), por lo que aquella parte tuvo la oportunidad de controlar el desarrollo de la pericia, y, en consecuencia, los estudios acompañados por el demandante (art. 471, CPCyC), no encuentro que este cuestionamiento pueda tener acogida favorable.

Marcelo López Mesa señala, con cita de jurisprudencia de la Cámara Civil y Comercial de 2da. Nominación de Córdoba, que la inasistencia de las partes y sus consultores a la prueba, encontrándose debidamente notificados de la fecha y lugar de realización, y, por ende, su falta de control, no pueden convertirse en objeción a la misma, pues en ellas pesaba la carga de controlar (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. IV, pág. 40).

De ello se sigue que no puede ahora dudar, la parte demandada, de las afirmaciones del perito respecto al contenido del informe radiológico.

En lo que refiere a las secuelas de la lesión, la parte demandada no ha logrado conmovir la conclusión del informe pericial respecto a la existencia de hipotrofia muscular, que fue constatada por el experto en el examen del actor (diferencia de 2 cm. entre una pierna y otra), quién además explicó por qué para él tal diferencia demuestra la



existencia de hipotrofia muscular, la que es, a su vez, consecuencia de dificultades en la función del miembro inferior derecho que hace que su utilización sea menor que la de su compañero.

De ello también se sigue que más allá de la falta de constatación de claudicación en la marcha y/o de marcha disbasica, lo cierto es que la diferencia de masa muscular entre una y otra pierna es demostrativa que el actor tiene dificultades para utilizar correctamente su pierna derecha.

Para finalizar con este aspecto de la apelación, también entiendo satisfactoria la explicación brindada por el perito médico respecto a la concordancia del porcentaje otorgado y el baremo para el fuero civil, dado que toma en cuenta la fractura y la valora de acuerdo con su ubicación (platillo tibial, extremo proximal) y sus características (conminución -rotura del hueso en numerosos fragmentos- y sin inestabilidad), estableciendo para ello un 30% de incapacidad, a la que suma un 6% correspondiente a la disminución de la función de la rodilla por rigidez a 110° (fs. 328 vta.).

La insistencia de la demandada en un 10% de incapacidad de acuerdo con el baremo para el fuero civil aparece así como una opinión disidente sin fundamentación suficiente, toda vez que no se hace cargo y, por ende, no rebate las explicaciones del perito antes indicadas.

Consecuentemente resulta ajustado a las constancias de la causa y a derecho el porcentaje de incapacidad física considerado por la a quo.

V.- Asiste razón a la demandada en su queja referida al salario considerado para liquidar la indemnización por incapacidad.

Dado que la reparación ha de ser integral y para ello debe considerarse la situación tenida por la víctima con



anterioridad al hecho dañoso, si se encuentran acreditados los ingresos de aquella, la indemnización debe respetar tales ingresos.

En autos se ha demostrado que el actor, al momento del accidente, trabajaba en relación de dependencia, percibiendo la remuneración reflejada en los recibos de haberes de fs. 131/144 y 154/162.

Si bien la sentencia de grado no da razones de por qué se aparta de la prueba producida en el expediente, cabe señalar que esta Sala II ha tenido en cuenta el salario mínimo, vital y móvil vigente a la época del accidente en supuestos en que la víctima no realizaba actividad lucrativa, o si bien si lo hacía, no se podían estimar sus ingresos. Más, en autos, se encuentra probado el ingreso económico del actor, por lo que corresponde estar a dicho ingreso para calcular la indemnización.

Partiendo de la documentación indicada, tenemos que el actor percibía al momento del accidente -abril de 2010- un salario de \$ 1.462,25. Aplicando la fórmula de matemática financiera como pauta orientadora, con las restantes variables indicadas en la sentencia de grado, se advierte que el monto de la indemnización por daño material es elevado, por lo que ha de reducirse a la suma de \$ 81.000,00.

VI.- Los agravios de las apelantes referidos a la indemnización por daño moral han de ser rechazados.

El daño moral ha sido definido como una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés espiritual (Pizarro) o como una alteración disvaliosa del espíritu (Zavala de González).

Lo cierto es que esta alteración de la subjetividad de la persona existe por el solo hecho de haber sido víctima de un hecho dañoso, y resulta independiente de la



existencia o no de secuelas físicas o estéticas, aunque claro está su reparación ha de ser mayor si además del hecho en si mismo considerado, la víctima tiene que cargar de por vida con secuelas del daño sufrido.

En autos esta reparación resulta procedente, no sólo porque se ha confirmado la existencia de incapacidad sobreviniente, sino que además el accidente afectó la integridad física del actor, lo obligó a someterse a una intervención quirúrgica, a estar enyesado y a efectuar tratamiento de rehabilitación. Todas estas circunstancias, más allá de la secuela, son generadoras de perturbaciones a la tranquilidad anímica de cualquier persona, que merecen reparación.

En cuanto al importe de la indemnización, dado las circunstancias apuntadas y la secuela incapacitante, la suma de \$ 20.000 fijada en el fallo de grado resulta adecuada reparación de la afectación moral que presumible y razonablemente debe haber sufrido el accionante.

VII.- Resta por analizar la apelación de la parte demandada referida a la imposición de las costas procesales.

Si bien es cierto que la demanda, en cuanto al derecho de fondo, ha prosperado, no debe perderse de vista al momento de distribuir los gastos del proceso, que existen pretensiones actorales que han sido rechazadas. Así la sentencia de grado ha rechazado la reparación de los gastos por tratamiento psicológico y el daño punitivo.

Es por ello que entiendo que en base al art. 71 del CPCyC, las costas procesales deben ser distribuidas en un 90% para la parte demandada y en un 10% para la parte actora.

Cabe señalar que no tomo en cuenta, a los efectos de la resolución de este agravio, los montos pretendidos y los fijados en definitiva, ya que lo gravitante para graduar el





éxito obtenido es que la pretensión haya o no prosperado, más allá de su cuantificación, dado que en materia de daños y perjuicios, todos los montos que se indican en la demanda siempre están sujetos a la prudente valoración judicial.

VIII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo: 1) declarar desierto el recurso de apelación de la parte actora; 2) hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 103.000, y distribuyendo las costas en un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio; y 3) disponer que en la instancia de grado se proceda a la recaratulación del expediente.

Las costas por la actuación ante la Alzada, en atención al éxito obtenido (art. 71, CPCyC), se distribuyen en un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada.

Los honorarios de los letrados actuantes en segunda instancia, Dres. ..., por la demandada; ..., por la citada en garantía, y ..., por la actora, se regulan en el 30% de la suma que en igual concepto se fije para cada uno de ellos por su labor en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

**El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **ésta Sala II,**

**RESUELVE:**

I.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 471.



II.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 451/467 vta., disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 103.000, y distribuyendo las costas en un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

III.- Disponer que en la instancia de grado se proceda a la recaratulación del expediente, en orden a la materia.

IV.- Imponer las costas de Alzada en un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada (art. 71, CPCyC).

V.- Regular los emolumentos de los letrados actuantes en segunda instancia, Dres. ..., por la demandada; ..., por la citada en garantía, y ..., por la actora, en el 30% de la suma que en igual concepto se fije para cada uno de ellos por su labor en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI  
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**