--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z., F. c/ P., R. A. y otros s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N° 103 - año 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 477.----------

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

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 452 -comprensivo de apelación de honorarios-, por los letrados de la actora por sus honorarios a fs. 453 y por la parte actora a fs. 454, contra la sentencia de fs. 438/443 vta., concedidos todos ellos a fs. 455. La sentencia apelada hace lugar a la demanda promovida por F. Z. contra R. A. P. y J. I. R., condenando a estos últimos, a que en el plazo de diez días abonen al actor la suma de $ 22.231,45, con más intereses; imponiendo las costas a los demandados vencidos; y rechazándola contra J. T., con costas, en este caso, al actor.----------

--- La expresión de agravios de la accionada obra a fs. 459/461 vta., cuyo traslado conferido a fs. 464 fuera contestado por la actora a fs. 465/470. Asimismo a fs. 473 se decretó la deserción del recurso de apelación del actor.----------

--- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la demandada y la contestación de la actora.- ----------

--- 1) Los demandados se agravian en primer lugar de la cuantía de la indemnización por daño material, con fundamento en que cuestionan que se les hubiera atribuido a los mismos la responsabilidad en forma exclusiva. Señalan que el actor fue responsable de su lesión ya que la culpa del mismo quedó configurada por su conducta imprudente al participar de una pelea con otro asistente al local bailable y desoír las indicaciones del personal de seguridad. Entienden que sus acciones y omisiones resultaron causa adecuada para la generación de sus propios daños, por lo que cabe responsabilizarlo en una proporción adecuada. Agregan que existe culpa de la víctima por haber participado de la contienda, se inmiscuyó voluntariamente en la reyerta, habiéndolo podido evitar y dar aviso al personal de seguridad. Explican que la pelea entre el actor y un tercero que no pudo ser identificado cesó al producirse la intervención de P. Concluyen en que el daño sufrido por Z. fue consecuencia inmediata de su actitud beligerante e indisciplinada, debiéndose distribuir la responsabilidad en un 50%.----------

--- Como segunda queja, señalan que la jueza estableció que el sufrimiento ocasionado por la acción ofensiva dolosa y sus secuelas en la integridad física del accionante, alteró el ritmo normal de vida y tranquilidad anímica, causándole a la víctima un daño espiritual. Entienden que no debe perderse de vista el hecho del actor, en cuanto

provocó una pelea con otro sujeto, lo cual determinó su retiro forzoso del local. Continúan refiriéndose a la participación de Z. en los hechos que generaron las lesiones. Se preguntan acerca de la razón por la que se indemniza el daño moral cuando se da cumplimiento al art. 1086 del C. Civil al incluir los rubros daños materiales y gastos médicos. Vuelven a mencionar que el accionante fue partícipe activo del hecho por el cual pide incrementar inapropiadamente su patrimonio. Destacan que se menciona como parámetro de determinación del daño el *temor de sufrir represalias,* mas de la pericia psicológica se desprende que Z. no porta daño en su psiquismo. Reiteran que la víctima fue responsable en cierta medida de las consecuencias dañosas que debió sufrir y que la invocación de molestias, angustias o frustraciones no significan lesión en las afecciones legítimas experimentadas en la intimidad de la persona.---------- En último término, como tercer agravio, cuestionan la distribución de las costas, ya que aun cuando se confirme en lo sustancial el decisorio, señalan que la actora fue vencida en relación al reclamo psicológico. Consideran que la imposición de costas debe establecerse en porcentajes que revelen y demuestren que ambas partes han sido derrotadas en sus pretensiones, citando jurisprudencia al respecto.---------- 2) La actora contesta la expresión de agravios, expresando de manera liminar que el planteo debe declararse desierto por carecer de crítica concreta y razonada. Sin perjuicio de ello, con relación al primer agravio, señala que ha quedado claramente establecida la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño ocasionado al actor, así como el pertinente factor de atribución. Hace referencia a la naturaleza contractual de la responsabilidad endilgada, en virtud del deber de seguridad, indicando que la jueza efectuó un correcto encuadre jurídico de la relación existente entre el actor y el club nocturno demandado, citando jurisprudencia al respecto. Profundiza aspectos del mentado deber de seguridad, volviendo a citar antecedentes jurisprudenciales. Puesto a evaluar si el actor colaboró en la generación del daño señala que al mismo no se le puede imputar infracción alguna, ya que los hechos no fueron inevitables y el personal de seguridad contratado no cumplió con su deber de diligencia. Destaca que hubo una extralimitación de parte de P. como dependiente de R. e integrante del staff de empleados del local. Enfatiza que la reyerta suscitada en el local había terminado cuando compareció P. al lugar y no sólo limitó su exacerbación, sino que omitió su deber de cuidado y con su deliberada aplicación de técnica de fuerza física, redujo al actor, produciéndole la fractura al mismo. Por tal razón expresa que la conducta quedó fuera del marco de un adecuado servicio de seguridad. Es así que indica que hubo ineficacia del personal de seguridad en no haber advertido la reyerta, pero amén de ello, una vez advertida, P. actuó de forma grotesca y poco conciliadora. Destaca que el demandado reconoció su culpabilidad, refiriendo además a la declaración de una testigo. Vuelve a citar jurisprudencia que considera pertinente al caso.---------- En cuanto al daño moral, cita jurisprudencia de la Corte Federal relativa a las pautas a considerar para establecer el

“quantum” del resarcimiento, evaluando apropiada la suma concedida. Entre los antecedentes fundantes del mentado monto enumera que Zampa fue intervenido quirúrgicamente, se le colocó un yeso, debió someterse a tratamientos kinesiológicos durante varios meses, así como debió padecer grandes sufrimientos y angustias, amén de las secuelas perdurables consistentes en una cicatriz y la falta de total aptitud en un brazo.---------- Respecto a la distribución de costas, destaca que si bien no se hizo lugar al daño psicológico, señala que es útil recordar que con el paso del tiempo, los dolores y angustias pueden revertirse o atenuarse, destacando que la pericia se confeccionó tres años después de la ocurrencia de los hechos. Sin embargo agrega que ello no significa que el actor no los hubiera tenido al incoarse la demanda. Añade que su parte optó por la estrategia del reclamo de acuerdo a las circunstancias verosímiles para litigar según el panorama existente al momento del planteo.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, analizaré los agravios de la demandada, comenzando por el cuestionamiento a la atribución de la responsabilidad, para luego referirme a los otros dos agravios.---------- 1) El argumento central esgrimido por la apelante en el primer agravio radica en que debe distribuirse la responsabilidad endilgada en un 50% junto al actor. El fundamento de dicha argumentación descansa, según la recurrente, en que Z. cometió una conducta culpable, imprudente al participar de una pelea en el local con un tercero no identificado, y no obedecer las indicaciones del personal de seguridad para que depusiera su actitud. Es de destacar que este argumento no se condice con lo manifestado en las respectivas contestaciones de demanda, ya que en las mismas se refiere que las lesiones que sufriera Z. se debieron a la pelea con el tercero indicado, explicando que P. ni cualquier otro miembro del personal de seguridad lesionó o lastimó al actor (ver fs. 88 vta./89 vta. y 97/98 vta.). Esto es, del relato que efectuaran los apelantes en las contestaciones de demanda, se desprende que el actor se lesionó por pelearse con un tercero no identificado y que P. sólo lo invitó a retirarse del lugar, lo que hizo luego de una inicial actitud desobediente.---------- La Sra. Jueza “a quo” razonó de la siguiente manera para decidir la atribución de responsabilidad: *“...se dictó a R. A. P. sentencia condenatoria como autor material y penalmente responsable del delito de lesiones graves...Por ello y conforme reiterada doctrina y jurisprudencia la autoridad de cosa juzgada que emana de la sentencia penal de condena alcanza no solamente al hecho principal sino también a las circunstancias en que se cometió y que fueron merituadas por el juez de la causa...Y respecto del hecho principal, ante la existencia de una sentencia penal condenatoria, esta tiene relevancia en el proceso civil y no podrá discutirse ni cuestionarse la existencia del principal. En mérito a ello he de tener por cierto que el 01 de mayo del año 2003 siendo las siete horas aproximadamente en el interior del local bailale “La Frontera” R. A. P. cumpliendo funciones como empleado de seguridad, en circunstancias en que F. Z. peleaba con*

otro joven, lo tomó por detrás y le torció el brazo provocándole fracturas en húmero izquierdo, para luego arrastrarlo hacia fuera y empujarlo por las escaleras. Tal fue el delito atribuido por la Fiscalía y respecto de lo cual admitió P. su participación y responsabilidad. Las lesiones han sido acreditadas en sede penal y sujetas a peritaje en esta sede...Las codemandadas P. y R. han alegado para eximirse de responsabilidad que la conducta del primero fue en respuesta a la agresión de Z. un tercero no identificado en estos autos ni en sede penal y que solo procuraba mantener el orden en el local bailable, resultando una premisa retirar a quien generaba disturbios y que las lesiones se las habría provocado la víctima al pelear con aquel tercero. Alegada esa circunstancia para eximirse de la responsabilidad por el hecho propio y de su dependiente en la reparación de los daños, debo señalar que no puede el juez civil modificar la calificación que del delito se hizo en sede penal (lesiones graves previstas en el art 90 Cód. Penal); ello conlleva a declarar con la mayoría de la doctrina que "...En la órbita extracontractual, el dolo absorbe a la culpa; aunque concurra la culpa de la víctima, el agente doloso debe reparar la totalidad de los daños...Así, tipificada la conducta de P. como dolosa y por aplicación del art. 1109 del C.C. aparece su obligación de reparar el daño ocasionado" (ver fs. 440 "in fine"/441).----------

--- He preferido extenderme en la transcripción de los párrafos de la sentencia que entiendo revelan los argumentos dirimentes del pronunciamiento en este aspecto. De los últimos párrafos transcriptos se deduce que la sentenciante de grado encuadró la conducta del codemandado P. bajo la norma del art. 1072 del C. Civil, es decir que el factor de atribución que se enrostró fue el dolo, ya que consideró que tuvo intención de lesionar al actor. Todo ello a la luz de las constancias de las actuaciones penales y de la decisión dictada en dicha sede. Este encuadre normativo no fue cuestionado por la apelante. Por lo tanto la expresión de agravios ha dejado incólume el razonamiento de la jueza de grado según el cual, al existir dolo del agente, el mismo absorbe la eventual culpa de la víctima (ver fs. 441, 2do. párrafo). Es así que al no haber atacado el factor de atribución endilgado en el decisorio, deviene estéril la invocación de la "culpa" de la víctima como eximente parcial de responsabilidad, ya que la magistrado "a quo" razonó que la misma resulta "absorbida" por el dolo del victimario, argumento que tampoco fue atacado.---------- Es sabido que la parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1,pág. 942). En ese orden de ideas, la expresión de agravios carece de contenido si no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Por tales razones es que le asiste razón a la actora al solicitar la deserción del recurso, al menos parcialmente, en lo que a este agravio se refiere.----------

---------- Por lo demás y sólo a mayor

abundamiento me limitaré a añadir que resulta correcto el razonamiento de la “a quo”, ya que se ha entendido que en el caso de los delitos civiles (art. 1072 del C. Civil), la culpa de la víctima no tiene la misma incidencia en cuanto a la disminución del monto indemnizatorio (conf. Belluscio-Zannoni: “Código Civil Comentado”, Ed. Astrea, 1984, Tº 5, pág. 91). Y ello es así porque el dolo absorbe a la culpa, aunque concurra la culpa de la víctima, el agente doloso debe reparar la totalidad de los daños. Se ejemplifica el supuesto de la siguiente manera: el ladrón no puede invocar la culpa del propietario que ha dejado la casa sin llave (conf. Belluscio-Zannoni, op. cit., ídem, pág. 401). En el mismo sentido se ha sostenido que la culpa se subsume en el dolo, es decir que el dolo del demandado absorbe la culpa del damnificado. Este principio que se extrae es que el dolo de un sujeto absorbe la culpa del otro, con claridad lo dicen Mazeaud y Tunc: *El análisis del vínculo de causa a efecto obliga, por lo tanto, cuando sea intencional una de las culpas, a convertirla en la causa única del daño; y por lo tanto, a condenar íntegramente al demandado o, al contrario, a absolverlo enteramente”* (conf. Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1999, Tº 3 A, pág. 435).---------- En síntesis, y sin perjuicio de la corrección del razonamiento expuesto por la jueza “a quo”, postulo que se declare parcialmente desierto el recurso en lo que a este agravio se refiere.---------- 2) El segundo agravio es relativo al reconocimiento de la indemnización por daño moral. Uno de los argumentos desarrollados radica en la conducta disvaliosa del actor, en cuanto provocó la pelea que determinó, siempre según la apelante, su retiro forzoso del local. Es decir que construye un razonamiento sobre la base de que el actor no puede reclamar un daño moral que fue el desenlace de un suceso en el que fue partícipe activo. Dicho argumento resulta inatendible ya que de acuerdo a lo razonado al tratar el primer agravio, la eventual culpa en la que pudo haber incurrido el accionante fue absorbida por el dolo evidenciado en la conducta del codemandado P.. En síntesis, por el mismo razonamiento expuesto en el pto. 1 de este considerando corresponde declarar desierto parcialmente este agravio en lo que se refiere al argumento referido.---------- Los otros motivos esgrimidos por el recurrente consisten en que no corresponde la indemnización por daño moral, dado que se cubrieron los daños materiales y gastos médicos, amén de que no existió daño psicológico. Es sabido que el daño moral ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14). Entiendo que la referencia a que se cubrieron los daños materiales y gastos médicos importa una confusión conceptual, ya que se trata de daños de carácter patrimonial, por lo tanto, su distinta naturaleza importa que su acogimiento carezca de incidencia en el reconocimiento del daño extrapatrimonial. Es que la clasificación entre daño moral y patrimonial es una de las más importantes en cuanto a la responsabilidad

civil. El patrimonial es la lesión a un interés jurídico de esa naturaleza, pero si la lesión afecta un interés espiritual o extrapatrimonial, el daño será moral (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños” (Elementos), Ed. Depalma, 1993, pág. 178). La jueza de grado valoró, para otorgar la indemnización pertinente, que el actor sufrió una *“...acción ofensiva ejecutada de carácter doloso que provocó consecuencias en su integridad física con un proceso quirúrgico con las implicancias que ello conlleva (incertidumbre, angustia, dolor, una convalecencia de 90 días) y el temor de sufrir represalias que redujo su actividad social”* (ver sentencia a fs. 442 vta. “in fine”/443, 1er. párrafo). Como se puede apreciar, la “a quo” cifró el fundamento de la procedencia de este rubro en las afecciones de índole inmaterial que experimentara el actor como consecuencia de las lesiones que le propinara el codemandado P.. Es por ello que traer como argumento en contrario que fueron acogidos también rubros de naturaleza material o patrimonial, importa no asumir el razonamiento dirimente del pronunciamiento. En consecuencia, no habiéndose tampoco aquí atacado el argumento central explicado en la sentencia postulo la deserción parcial en lo que se refiere a este aspecto del agravio.----------

--- Queda por evaluar el argumento de que el actor no sufrió daño psicológico. Es cierto que en la pericia psicológica se concluyó que el actor no tiene depresiones, no vio alterada su psiquis como consecuencia de la golpiza recibida y no presenta índices de alteración emocional que hagan aconsejable algún tratamiento psicológico (ver fs. 375 vta./376, ptos. a), b) y d). Sin embargo sí se expresó que como producto del suceso y los momentos vividos, el actor sufrió miedo por temor a represalias (ver fs. 375 vta., pto. c), lo que de por sí implica una afección de carácter espiritual, una intranquilidad del espíritu. Si a ello se le agrega que, como dijo la jueza, el actor transcurrió momentos de incertidumbre debido a que fue sometido a una intervención quirúrgica, con una convalecencia de 90 días, ello trae aparejado que el actor experimentó, en forma cierta, afecciones en la esfera espiritual, aunque las mismas no tuvieran como consecuencia la alteración de su psiquis como concluyera la experta. De allí que debe rechazarse lo argumentado por la quejosa.----------

--- En consecuencia de todo lo expuesto encuentro que no le asiste razón al recurrente, debiéndose desestimar la queja.----------

--- 3) El último agravio se refiere a la forma en que se distribuyeron las costas. Arguye la demandada que al haberse desestimado el reclamo por daño psicológico, existió un vencimiento parcial y mutuo que debe reflejarse en la atribución de las cargas causídicas. Al solicitar este ítem el actor hizo referencia a que la golpiza recibida y demás tratos denigrantes, le causaron un impacto emocional que le generó un lógico desequilibrio espiritual de características psicológicas, agregando que no puede superar el trauma padecido, viviendo -al tiempo de la demanda- una situación de padecimiento inmediato. Completa la descripción del estado del damnificado explicando que tales padecimientos, sin duda, dejarán sus huellas a lo largo del desarrollo y transcurso de su

vida, influyendo negativamente en su personalidad (ver fs. 46, pto. D).----------

--- Del análisis del reclamo que efectuara el actor se deduce que, de manera certera, invocó que el hecho imputado le ocasionó consecuencias de índole psicológico -que ameritaban un tratamiento correspondiente-, es más expresamente adujo que dichas consecuencias serían de carácter persistente durante todo el transcurso de su vida. Esto desmiente el argumento que el propio actor alega en su justificación del reclamo, cuando al contestar el agravio, manifiesta que tales afecciones no se presentaban al momento de la pericia pero que ello no significaba que las tuviera al tiempo de promoción de la demanda (ver fs. 469 vta.). El fundamento del rubro que reclamara consistió en que tales afecciones psicológicas iban a acompañarlo de por vida. De allí que, al rechazarse el ítem con fundamento en las conclusiones de la perito (ver sentencia a fs. 444 vta., pto. c), corresponde considerar vencido, en ese aspecto al accionante.----------

--- Como consecuencia de lo expuesto, asiste razón a la apelante en este agravio en cuanto corresponde imponer parcialmente las costas al actor. Dicho esto, cabe considerar que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. El está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “Catalán Labbe c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “Celi de Reucci c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). A la luz de tales pautas, y más allá de la escasa incidencia cuantitativa del rubro rechazado en la pretensión total, considero prudente distribuir las costas en el pto. 2) de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, en un 90% a los demandados y en un 10% al actor (conf. art. 71 del CPCC).----------

--- 4) Finalmente, dado que se acoge parcialmente el recurso de apelación de la demandada respecto de la distribución de costas, corresponde examinar si procede la readecuación en virtud del art. 279 del CPCC. En cuanto a las costas, justamente éste fue el objeto de la revocación parcial del fallo, por lo que nada cabe decidir al respecto.-

--- En lo que se refiere a la regulación de honorarios practicada en la instancia de grado, cabe considerar que la demandada apeló los honorarios de los letrados de la actora y de los peritos por altos y los letrados de la demandada recurren los propios por bajos (ver fs. 452), mientras que los abogados de la accionante hicieron lo propio con los suyos por bajos (ver fs. 453). Al respecto habré de manifestar que dado el resultado del pleito, la extensión y mérito de las tareas desempeñadas, siendo que los honorarios se fijaron en porcentajes, no aprecio que los mismos -tanto de los letrados como de los peritos- sean desajustados. Si a ello se añade que la revocación parcial de la sentencia en cuanto a la distribución de las costas carece de incidencia sobre la regulación, y reiterando, no hallando los mismos inadecuados, propongo mantener los mismos.----------

--- III.- Como conclusión, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada, a los meros fines de imponer las costas del pto. 2) de la parte resolutiva en un 90% a los demandados y en un 10% al actor, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios.----------

--- Dada la recepción parcial de uno de los tres agravios vertidos por las accionadas, y la menor entidad de la queja que prospera, entiendo que las costas en la Alzada deben imponerse en un 80% a las accionadas y en un 20% a la actora (conf. art. 71 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, a los Dres. D. F. P. y D. G. L., en conjunto, en un 3,78%; y a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en un 6,09%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).----------

---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---Han interpuesto recurso de apelación la parte demandada (fs. 452); los letrados D. G. L. y D. P., por su representación y por su propio derecho, apelan los honorarios fijados a los letrados de la parte contraria y peritos por altos y a los suyos por bajos; la parte actora (fs. 454); y, por su derecho, los letrados V. A. F., G. L. y S. L. F., apelaron los honorarios que se les regulara por bajos (fs. 453); todos estos recursos en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 438/443 y vta.), por el cual se hace lugar a la demanda instaurada por el Sr. F. Z., condenando a los Sres. R. A. P. y J. I. R., a que en el plazo que fija, abonen al actor la suma de $ 22.231,45 con más los intereses que indicara en los considerando, con costas. Asimismo, en el punto 2do. del fallo se rechaza la demanda que fuera también dirigida por el actor en contra del Sr. J. T., con costas a su cargo.----------A fs. 459/463 vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios de la parte demandada.----------

----------A fs. 473, se declara desierto el recurso de apelación deducido por la parte actora.-------A fs. 464 se ordena correr traslado de la

expresión de agravios presentada por la parte demandada a la contraria, quien lo evacua con escrito glosado a fs. 465/470.----------I.- La reseña de los agravios ha sido realizada ya por el Dr. De Cunto, magistrado de esta sala quien me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar incurrir en repeticiones estériles.----------No obstante si estimo útil individualizar cuáles son los puntos sobre los que se asientan las quejas, cuales son: 1) responsabilidad concurrente; 2) daño moral-procedencia y cuantía; y, 3) imposición de costas.----------II.- En los limites determinados por los agravios vertidos entonces, ingresaré derechamente al tratamiento de los motivos de queja siguiendo el mismo orden y con la misma nominación con la que fueran pre-individualizados.----------1) **Concurrencia de responsabilidad:** Bien destacó el Dr. De Cunto, magistrado de esta sala, quien me precede en la votación, que el núcleo dirimente del fundamento esgrimido por la juzgadora del anterior grado se apoya excluyentemente en la sentencia penal condenatoria por lesiones graves de la que fuera pasible el co-demandado P., con basamento en lo dispuesto por los arts. 1102 del Código Civil.----------En esta misma dirección es pertinente traer a colación que también se tuvo a la conducta ilícita endilgada a P. como un delito civil. De tal modo , previo señalar con apoyo en prestigiosa cita doctrinal que en la órbita de la responsabilidad extracontractual el dolo absorbe a la culpa y que por ello, aún cuando concurra la culpa de la víctima, el agente doloso debe reparar la totalidad de los daños, cabe poner en claro que tal aseveración resulta enteramente válida para el supuesto planteado en autos por vía del art. 1107 del C.C.; de tal modo se expuso lo siguiente: *“...Conforme el art. 1077 de C.C....Esta norma debe interpretarse juntamente con el art. 1072...Así, tipificada la conducta de Passarotti como dolosa y por aplicación del art. 1109 del C.C. aparece su obligación de reparar el daño ocasionado.”* (sic)(fs. 441). Es de allí, que torna francamente irrelevante todo lo argüido en sustento del pretenso agravio esgrimido por la parte demandada recurrente en tanto insiste en postular la culpa de la víctima, como asimismo, a describir las circunstancias del hecho que ya expusiera al contestar la demanda sin reparar, además, que las circunstancias del hecho principal son indisputables ahora en esta sede civil. Es útil recordar que la expresión “hecho principal” del citado art. 1102 del Cód. Civ. comprende lo que en Derecho Penal se denomina la “imputación objetiva” que abarca la materialidad del hecho, la autoría, la tipicidad y la antijuricidad, es decir, la acción o conducta y su tipicidad”. Solo cabría añadir, a mi entender, que queda comprendido en ello la relación de causalidad entre el hecho y el daño.----------En este sentido la Corte Federal ha señalado que en el análisis de los artículos 1102 y 1103 del Código Civil, así como en la esclarecedora nota que Vélez Sárfield puso al pie de los mismos, muestran como supuesto, paradigmático de su aplicación, la hipótesis en que declarada la existencia del hecho y su autoría en jurisdicción criminal, esos aspectos no pueden reverse en sede civil, aunque ésta es

soberana para atribuir el hecho o no, el alcance de un delito o cuasidelito civil y juzgar la responsabilidad del autor en función de esos parámetros; pero no parece admisible en la economía de estas normas la deducción de que el juez civil esté autorizado a declarar que no existió el hecho que la jurisdicción criminal tuvo por acaecido o juzgar que no es autor aquel a quien la misma declaró como tal (Conf. CSJN, L.L. 1983-C-600).----------Lo precisado, al menos para mi, cierra *"per se"* la suerte del dicente agravio sin resultar menester ahondar en otros aspectos que ya fueron considerados por la a quo, o bien, que no fueran la materia sobre la cual hubo de expedirse la sentenciante del anterior instancia.----------En consecuencia, acordaré con el Dr. De Cunto en que efectivamente en esta porción el recurso ha incurrido en deserción parcial por carecer el agravio bajo análisis de suficiencia técnica (Conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------2) **Daño moral-procedencia-cuantía:** Descarto "ab initio" que pudieran tener alguna incidencia en la consideración del agravio del epígrafe cualquier referencia a una supuesta imputación de responsabilidad toda vez que como viene de decirse del tratamiento del agravio precedente, el fallo ha devenido firme por inatacado en la forma exigida por el Código del rito.----------Efectuado este preliminar "zarandeo" de argumentos impugnaticios, igualmente no resulta digno de atención, por improponible jurídicamente, la alusión que en modo de interrogación se efectúa queriéndose significar que porque se han incluido en la sentencia la condena de los rubros daño material y los gastos médicos y farmacéuticos no correspondería conceder la indemnización por daño moral (¿?).----------Es que tales rubros admitidos comprenden aquellos daños resarcibles que operan en distintas órbitas, el denominado daño patrimonial que importa las consecuencias derivadas de la lesión de un interés económico, esto es, una modificación disvaliosa del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y económicamente perjudicial; y, en cambio, el daño moral comprende la afección del ámbito de afecciones espirituales o extrapatrimoniales, en tanto comporta una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Conf. Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de daños –daños a las personas- 2ª", Ed. Hammurabi, 2° ed., 3° reimpresión, año 1996, págs.47/51, & 7 y 8).----------Es por ello, por tal desacierto jurídico, basado en confundir la distinta naturaleza de los intereses afectados que son susceptibles de ser resarcibles, en tal porción el presente agravio también resulta desierto por carecer de fundamento técnico evidente.-----En cuanto a la referencia al rechazo del resarcimiento del daño psíquico reclamado en demanda es conocida la distinción que se efectúa del mismo con relación al daño moral basada en la existencia

de un matiz patológico. Sin lugar a dudas que cuando concurre una lesión psíquica – que no aconteciera en la especie a tenor de lo dictaminado (vide: pericia psicológica – puntos a y b de fs. 375 vta.-) en cuanto puede comportar algún grado de incapacidad proyecta un daño resarcible que puede operar tanto en la órbita de la responsabilidad patrimonial como en la extrapatrimonial (ver: aut. y opus cit., págs. 262 y sgtes., & 62). Esto pone en evidencia la improcedencia basal de la que adolece el agravio respecto al tópico.----------Finalmente, en tanto desatiende en lo demás, que la juzgadora se apoyó en la prueba pericial psicológica producida y que fuera citada “supra”, para concluir favorablemente en relación a la pretensión de reconocimiento al derecho a ser resarcido con motivo de las afecciones espirituales que padeciera con motivo del suceso y sus consecuencias en su integridad física, el presente agravio debe ser desestimado. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

----------3) **Distribución de las costas:** Adelanto que le asiste la razón a la parte demandada impugnante respecto al presente agravio, en tanto se propugna que habiendo sido desestimada la pretensión resarcitoria con sustento en la supuesta existencia de una afección psíquica derivada del evento dañoso, corresponde distribuir las costas en la medida de los vencimientos mutuos.----------Corresponde señalar que a los efectos de determinar porciones de vencimientos mutuos no corresponde atender a las cuantías involucradas en cada pretensión activa o pasiva, sino que lo relevante es ponderar qué pretensión prospera y cual se rechaza, por cuanto es ésta la que permite discernir a quién corresponde atribuir la calidad de vencido o vencedor que es la única pauta legal objetiva de atribución de costas. Para ello, es necesario verificar el modo en que se posicionaran las partes al momento de la traba de la litis.----------

----------En tal sentido ha dicho Palacio con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (aut. cit. en “Derecho Procesal Civil”, T. III, pág. 369; conf. CNCom., Sala C, 13.7-90, L.L. 1990-E-283; id., CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra. reimpresión, año 2000, pág.403, nota nro. 81; ver Bracton, “Fundamentos de la condena en costas”, L.L. 1998-F-138; id., antecedentes de esta sala B, S.D.C. Nro. 13/03; 21/03; 33/03 03/04; entre otras, CANE).----------

----------Pues bien, en tal hermenéutica, adviértase que de las pretensiones actorales contenidas en el escrito de inicio prosperaron favorablemente el reclamo indemnizatorio por daños patrimonial y moral. Desestimándose el correspondiente al “daño psíquico”. En tal visualización del conflicto estimo prudente la atribución que propicia el Dr. De Cunto; esto es, imponer las costas

del anterior grado en un 90% a la parte demandada y en el 10% restante a la parte actora, por ajustarse tales porcentuales a los vencimiento parciales y mutuos obtenido por ellas en el anterior grado (Conf. art. 71 del C.P.C.C.).----------

----------III.- **Apelación de honorarios**: Se han puesto bajo cuestión los honorarios de los letrados de la parte actora, sea por estimarlos altos o por bajos los de los de la parte demandada por bajos; al igual, que los regulados a los peritos –también por altos-. En orden a ello, evaluando la extensión, calidad, eficacia y resultado obtenido para su representado con los trabajos cumplidos por los letrados, Dres. V.. F.; G. L. y S. F., los que fueran fijados en conjunto en la suma resultante de aplicar el 21% del monto de condena; y, en el 14% por la porción de la demanda que fuera rechazada respecto al co-demandada T., estimo que tales alícuotas se ajustan prudentemente a tales pautas cualitativas ponderadas (Conf. arts. 6, 7, 9, 19 y conc. de la ley 2.200).----------De mismo modo acontece respecto a los honorarios establecidos a los peritos intervinientes, los cuales en todos los casos fueron fijados en porcentuales atenidos a la importancia de sus respectivas tareas, como también a la eficacia y trascendencia de sus informes para la resolución de la causa (Conf. arts. 61 de la ley 2.200 y art. 477 del C.P.C.C.).----------

---IV.- Conclusión: ----------

---Por todo lo expuesto, entonces, propiciaré al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada para modificar la imposición de costas de la anterior instancia, imponiéndolas en un 90% a la parte demandada y en el 10% restante a la parte actora; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---Acompañaré en mi voto la propuesta de atribución de costas de alzada efectuada por el Dr. De Cunto, toda vez que se ajusta a los vencimientos parciales y mutuos que se delinea en esta segunda instancia con la admisión parcial de uno de los tres agravios formulados en contra del fallo apelado, correspondiendo que se establezcan en un 80% a la parte demandada recurrente y en el 20% restante a la parte actora (Conf. arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

---Los honorarios de los Dres. D. F. P. y D. G. L.; y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., por sus labores de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en las sumas equivalentes al 3,78% y al 6,09% del monto de condena que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 14, 19 y 47 de la Ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

----------Finalizo mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, al sólo efecto de imponer las costas del

pto. 2) de la parte resolutiva en un 90% a los demandados y en un 10% al actor, confirmándolo en todo lo demás que fuera objeto de agravios.----------

--- II.- Imponer las costas de esta sede en un 80% a las demandadas y en un 20% al actor (conf art. 71 de rito).----------

--- III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. D. F. P. y D. G. L., en conjunto, en un 3,78%; y a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en un 6,09%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA correspondiente.----------

---------- Así lo voto.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

--- ASI 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. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, al sólo efecto de imponer las costas del pto. 2) de la parte resolutiva en un 90% a los demandados y en un 10% al actor, confirmándolo en todo lo demás que fuera objeto de agravios.----------

--- IMPONER las costas de esta sede en un 80% a las demandadas y en un 20% al actor (conf art. 71 de rito).----------

--- REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. D. F. P. y D. G. L., en conjunto, en un 3,78%; y a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en un 6,09%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA correspondiente.----------

---

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SDC.- Conste.-