---En la ciudad de Trelew, a los 14 días de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo F. Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., A. I. c/ M., S. M. y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 253 – Año 2022 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado 05/10/2022. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

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

---I.- Mediante Sentencia Definitiva de fecha 28/04/2022, la Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por A. I. C. contra S. M. M. condenando a esta última a que en el término de diez días abone a la actora la suma $ 214.978,41, con más intereses, impuso las costas del proceso a la parte demandada e hizo extensiva la condena a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros.

---II. La parte actora apeló la sentencia (ID 664483) y mediante presentación digital ID 717812 expresó agravios, los que fueron contestados por el letrado de demandada y de la citada en garantía con el escrito digital ID 721588.

---La demandada y la citada en garantía, por su parte, también apelaron la sentencia (ID 663470), expresando agravios con el escrito digital ID 716222, los cuales fueron respondidos por la actora (ID 726866).

---III.- Al expresar agravios la actora solo cuestiona que no se haya reconocido la totalidad de los gastos de instalación de gas que sostiene haber realizado.

---Por su parte, la demandada y la citada en garantía se agravian porque las costas le fueron íntegramente impuestas.

---Por una cuestión de orden lógico, comenzaré con el tratamiento del agravio formulado por la actora, dado que se refiere a la cuantificación de un rubro cuya procedencia reconoce la sentencia y posteriormente analizaré el cuestionamiento de la accionada y su aseguradora en relación a la imposición de costas.

---III. a. Gastos de instalación de gas.

---En el escrito de expresión de agravios, la actora afirma que la sentencia le causa un daño irreparable en tanto no reconoce los gastos de instalación en el monto reclamado ($83.473,28).

---Al respecto, después de reproducir el análisis del reclamo que efectuó la magistrada de grado, expresa que la demandada reconoció haber chocado y arrancando el nicho de gas, que los testigos U. y B., gasista y arquitecto respectivamente, reconocieron que el nicho debía hacerse desde cero y que acompañó como prueba documental la intervención realizada por C. para el corte de gas y su correspondiente reconexión y en base a esas afirmaciones, concretamente plantea que la jueza no pudo desconocer que el gasto por la compra de materiales se hizo.

---Sobre la cuestión, agrega que acreditó que el gasto se realizó por estar reconocidas las facturas presentadas y sostiene que en caso que la jueza hubiera considerado no probadas esas facturas, tendría que haber postergado la cuantificación del rubro para la etapa de ejecución de sentencia.

---Adelanto que propondré al Acuerdo el rechazo del recurso, el que, en mi criterio, se encuentra cercano a su deserción. Ello es así, ya que la recurrente simplemente se disconforma con la conclusión de la sentenciante sin demostrar error en el argumento central expresado al receptar el reclamo por un monto menor al pretendido, esto es, que la mayoría de las facturas presentadas no sirven para acreditar el monto gastado en la instalación de gas dado que no se puede determinar cuál de todos los elementos comprados se corresponde con esa obra.

---Sin perjuicio de lo apuntado, cabe puntualizar que actora parte de un error al desentenderse de la carga probatoria impuesta por el art. 381 del CPCC y por el art. 1744 del CCyC y pretender que la cuantificación o valoración de daños materiales que se consumaron en el pasado, como sin duda lo son los gastos reclamados en demanda respecto de la instalación de gas, se efectué en etapa de ejecución de sentencia.

---Cuando lo que se reclama es el reintegro de gastos realizados en reparación de un daño material, quien reclama debe acreditar su existencia y extensión y a tal efecto no puede recurrirse a una etapa posterior a la sentencia como pretende la actora y que la ley procesal prevé para el caso de frutos e intereses no estimados (art. 167 CPCC).

--- Ello es así, dado que el daño material, en tanto afecta el patrimonio, en la mayoría de los casos ofrece la posibilidad de establecer y probar su cuantía, máxime cuando se reclama por erogaciones que se sostiene realizadas, con ocurre en autos (conf. demanda – capitulo “daño reclamado”, apartado A, punto 3).

---En el caso, si bien debe tenerse por probado el daño, al no estar acreditada su cuantía en la medida pretendida por la actora, cuando era su carga acreditarlo, el resarcimiento debe fijarse en el monto efectivamente acreditado, como estableció la magistrada de grado en la

sentencia recurrida, ya que la accionante no alegó ni probó dificultad alguna para acreditar las erogaciones que sostiene haber realizado.

---Cabe recordar que el art. 381 del CPCC pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, por lo tanto, al actor le corresponde acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, en tanto que la parte contraria deberá también hacerlo respecto de los hechos extintivos, impeditivos o modificatorios, por ella alegados. Así, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el Juez y que tiene interés que sean tenidos por él como verdaderos (Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", t. II, pág. 253). La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos que debe probar corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable (confr. Elena I Highton y Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, 2007, tomo 7, pág. 276).

---En definitiva, conforme a la carga probatoria referida, frente a la insuficiencia de las facturas y presupuestos para acreditar que elementos se emplearon en reparación del nicho de gas, que fue destacada en la sentencia y no fue refutada por recurrente, respecto del rubro, no es posible reconocer una reparación mayor que la establecida por la Jueza de primera instancia.

---Por todo lo expuesto, como adelanté, propongo al Acuerdo el rechazo del presente agravio.

---III. b. Imposición de las costas.

---Queda dar tratamiento al agravio de la demandada y su aseguradora respecto al modo en que fueron impuestas las costas en la anterior instancia.

---En la sentencia fue rechazado íntegramente el reclamo del rubro que la actora individualizó en demanda como “gastos que implicaron la demora en poder volver a un ritmo de vida casi normal” y cuantificó en $72.132,63 y también fue rechazado el reclamo correspondiente al costo de reposición de un equipo de aire acondicionado por la suma de $50.000. Dichos rechazos autorizan a considerar que en el caso se verifica un supuesto de derrota parcial de la actora y por tal razón, debe cargar con parte de las costas (art. 72 del CPCC).

---Ello no ocurre respecto a los rubros que fueron receptados aunque en menor cuantía al monto reclamado en la demanda, pues esta Sala ha seguido un inveterado criterio —que

comparto— señalando que, en tanto las costas integran el resarcimiento en los procesos sobre daños, la calidad de vencedor y vencido no se modifica por una diferencia de montos entre la pretensión y el sentenciado, de acuerdo a criterios de estimación judicial, pero sí cuando ello obedece al rechazo total o parcial de los rubros resarcitorios incluidos. De acuerdo al art. 72 CPCC, "es lícito al Juez distribuir adecuadamente la carga económica procesal conforme prosperen todos o algunos de los puntos en discusión, significando así la norma un moderador del principio que el perdedor carga con la totalidad de las costas" (conf. SDC 19/2013 y SDC 3/2018).

---Por lo apuntado, entiendo que se debe receptar el recurso bajo análisis, que se debe revocar parcialmente la sentencia apelada y que se deben fijar las costas de primera instancia en un 80% a la demandada y la citada en garantía y en el 20% restante a la actora (art. 72 CPCC).

---III. En base a todo lo expuesto postulo revocar parcialmente la sentencia a fin de imponer las costas de primera instancia en un 80% a la demandada y la citada en garantía y el 20% restante a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

--- Los honorarios de fijados por las tareas de primera instancia, en razón de no estar cuestionados y de modificarse la condición de vendedora y de vencidas de cada parte ni alterarse el monto de condena, deben mantenerse en los porcentajes regulados en la sentencia de grado.

---En cuanto a las costas de segunda instancia, propongo que se impongan a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 del CPCC).

---Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del recurso articulado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regular los del Dr. J. C. S., en el 3,5% y los de los Dres. J. M. F. C. y J. S., en conjunto, en el 4,65%, calculados en ambos casos sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).

---A la primera cuestión me expido entonces PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

---I. El colega preopinante realizó una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios expresados tanto por la actora como por la parte demandada y la citada en garantía, a la que me remito en honor a la brevedad, a fin de evitar innecesarias repeticiones.

---Coincide mi opinión con la expuesta por el Dr. Peral de modo que para fundar mi voto individual, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones relativas a los agravios expuestos:

---II. Gastos derivados de la instalación del nicho de gas:

---La actora en su agravio cuestiona la falta de reconocimiento de los gastos de instalación del nicho de gas en la suma originariamente demandada ($ 83.473,28). Sostiene, básicamente, que con la documental acompañada logró acreditar los gastos realizados para aquella instalación y que, en caso de considerarse que ello es insuficiente, se debería cuantificar el rubro en la ejecución de sentencia.

---Tal como señaló el colega preopinante, la recurrente no se hace cargo del argumento central por el cual la sentenciante no hizo lugar al rubro en la cuantía demandada, consistente en que la documental acompañada (facturas emitidas por V. M.), por si solas, no permiten determinar realmente el monto de los gastos incurridos para la reparación del daño, lo que sella la suerte del recurso.

---En efecto, la juzgadora dejó en claro que la existencia del daño se encontraba demostrada pero que no podía determinar con los elementos de prueba de la causa que los elementos comprados en los distintos establecimientos se condicen con los arreglos que efectivamente fueron necesario efectuar.

---La accionante intenta en su agravio deslindarse de la carga impuesta tanto por el art. 381 del CPCC como por el art. 1744 del CCyC de acreditar la extensión del daño material sufrido en su inmueble afirmando que, como se encuentra probada su existencia, su cuantía debe ser determinada de oficio en la etapa de ejecución de sentencia, lo que bajo ningún punto de vista puede ser receptado.

---Es que si bien aquella parte acompañó en su demanda prueba documental consistente en facturas y presupuestos de elementos comprados en distintos establecimientos locales, ello solo resulta insuficiente para demostrar que aquellos materiales fueron efectivamente empleados en la reparación del nicho de gas, para lo cual resultaba necesario la producción de algún otro medio de prueba. En este punto cabe señalar que la actora desistió de la prueba pericial de gasista y constructor en la audiencia de vista de causa de fecha 23/04/2021.

---Es oportuno recordar que la formación del material de conocimiento en el proceso importa una carga para las partes y condiciona la actuación del juez desde que no puede en su sentencia referirse a otros hechos que a los alegados por aquéllas, agregando que la prueba es para la parte nada más que una condición para la admisión de sus pretensiones (Alsina, Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, Ed. 1961, tomo III, págs. 253/254, citado en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Dir. Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, 2007, tomo 7, pág. 276).

---La afectación a un interés patrimonial o extrapatrimonial resulta primordial puesto que, de lo contrario, no habrá ilícito que genere el deber de resarcir. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la prueba del detrimento abarca tanto su existencia como su cuantía siendo necesario aportar elementos de juicio suficientes a fin de que el magistrado interviniente establezca el monto indemnizatorio ("Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial". Dir.: Alberto J. Bueres, Ed. Hammurabi, 1era. ed., 2018, tomo 3F, págs. 490 y 491).

---Por lo tanto, como fue explicado en el voto precedente, al no haber probado debidamente la actora la cuantía del daño alegado en la demanda, acuerdo en que corresponde el rechazo del presente agravio.

---III. Imposición de costas.

---El pronunciamiento recurrido determinó que la totalidad de las costas se impongan a la demandada por haber sido vencida (art. 69 del CPCC).

---La demandada y su aseguradora se agravian de ello expresando que no se consideró el rechazo de varios rubros y la disminución de otros, solicitando que las costas se impongan en el orden causado o, en su caso, se distribuyan equitativamente entre los litigantes.

---Para resolver, es necesario puntualizar que cuando un rubro se rechaza íntegramente, es posible considerar que hay una pretensión rechazada y que ello constituye una situación de vencimiento parcial que obliga a la distribución de costas (conf. art. 72 CPCC).

---En el caso se rechazó el rubro demandado en concepto de "gastos que implicaron la demora en poder volver a un ritmo de vida casi normal" ($71.132,63) así como el de "reposición de un equipo de aire acondicionado" ($50.000) por lo que el vencimiento parcial y mutuo aparece claro y patente en tanto la actora fue derrotada en dos de los rubros indemnizatorios reclamados.

---Ahora bien, en la prudencial repartición de las costas a que da lugar el vencimiento parcial y mutuo no debe imperar, desde luego, un criterio puramente aritmético, arrojado por la suma dineraria reclamada en la demanda y el monto de la condena. Debe resolverse en cambio esa cuestión con un enfoque global del resultado del litigio y valorar las costas con criterio jurídico, como en diversas ocasiones lo declarara nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93, 9/96, entre otras, citados en mi voto en SDL 64/22), en el que pesa tanto la entidad económica de cada una las pretensiones acumuladas como el número de ellas que progresan o son rechazadas, como en varias oportunidades decidiera esta sala (v. gr., c.22.848 S.D.L. 53/08, c. 22.902 S.D.L. 67/08, c. 57/08 S.D.L. 77/08, entre innumerables otras anteriores).

---Por todo ello opino, al igual que mi colega preopinante, que resulta prudente y razonable distribuir las costas de primera instancia, imponiéndolas a la demandada y a su aseguradora en un 80 % y en un 20% a la actora (art. 72 del CPCC).

---IV. Conclusión: Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, imponiendo las costas en un 80% a la demandada y a su aseguradora y el 20% restante a la actora.

---No corresponde readecuar honorarios por cuanto la presente solamente modifica la imposición de las costas; hallarse los honorarios de los letrados intervinientes expresados en porcentajes y no haberse cuestionado los mismos.

---En cuanto a las costas de esta alzada, atendiendo al resultado de los recursos, coincido con el colega en cuanto postula imponerlas a la actora, en su calidad de vencida (arts. 69 del CPCC).

---Finalmente, respecto a los honorarios profesionales por las labores en esta sede, estimo fundada y razonable la suma propuesta por el Magistrado antes sufragante, los que resultan acordes a la extensión, calidad y resultado de los trabajos desarrollados (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

---Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

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

---En vista del acuerdo arribado corresponde:

---I. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada imponiendo el 80% de las costas de primera instancia a la demandada y la citada en garantía y el 20% restante a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

---II. IMPONER las costas de segunda instancia a la actora vencida.

---IV. REGULAR los honorarios por las tareas de alzada al Dr. J. C. S., en el 3,5% y los de los Dres. J. M. F. C. y J. S., en conjunto, en el 4,65%, calculados en ambos casos sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

---V. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---Así lo voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando respondió:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. Así lo voto.

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y por encontrarse en

Ricardo Fabián GRIFFITHS

SECRETARIO DE CÁMARA

uso de licencia la Dra. Natalia I. Spoturno (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9° del Acuerdo Extraordinario N° 3145 STJCh.).

---Trelew, 14 de febrero de 2023.

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

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

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada imponiendo el 80% de las costas de primera instancia a la demandada y la citada en garantía y el 20% restante a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

---IMPONER las costas de segunda instancia a la actora vencida.

---REGULAR los honorarios por las tareas de alzada al Dr. J. C. S., en el 3,5% y los de los Dres. J. M. F. C. y J. S., en conjunto, en el 4,65%, calculados en ambos casos sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Florencia CORDÓN FERRANDO

JUEZA DE CÁMARA

Marcelo Fernando PERAL

PRESIDENTE

---REGISTRADA BAJO EL N° _____02_____ DE 2023 – SDC. - CONSTE. ----------

Ricardo Fabián GRIFFITHS

SECRETARIO DE CÁMARA