En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. F., P. c/ B. B. S.A y/u otros s/ Daños y Perjuicios" (N° 31/2016),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 149/13), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN: ¿**es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿son justos los honorarios regulados a los letrados de la codemandada M. R. D. S. D. T. P. D. P.?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 208.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 169/176; la misma fue apelada a fs. 178 por la codemandada M. R. D. S. D. T. P. D. P. y a fs. 182 por la parte actora, siendo concedidos los recursos a fs. 180 y 183 respectivamente. A fs. 199/200 este Cuerpo declaró desierto el recurso concedido a la parte actora. La codemandada recurrente expresó agravios a fs. 194/196, no habiendo contestado la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de prescripción interpuesta por la codemandada M. R. D. S. D. T. P. D. P. e hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por P. M. F. contra B. B. S.A. y la codemandada apelante, condenando a la primera y a la aseguradora en el límite de la cobertura, a pagar a la parte actora dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de $ 15.000.- (Quince Mil Pesos) en concepto de Daño Moral, con más los intereses a la tasa activa del Banco el Chubut S.A. desde el día del accidente al efectivo pago. Impuso las costas a los codemandados y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Determinó en primer término la a quo que corresponde aplicar en el caso la normativa del Código Civil de Vélez Sarsfield en virtud de la fecha en que se produjo el accidente motivo del proceso.

En atención a que rige en el caso la norma del art. 50 de la Ley 24.240 y no el plazo de prescripción que fijaba el art. 855 del anterior Cód. de Comercio, tuvo en cuenta la a quo que el accidente ocurrió el 27 de Septiembre de 2010 y que la demanda se presentó el 26 de Septiembre de 2013, por lo que la acción fue promovida antes de cumplirse los tres años que es el término de prescripción de la acción. Por tal razón, rechazó la excepción de prescripción oportunamente opuesta por la aseguradora.

Como consecuencia de la rebeldía de B. B. S.A. y el reconocimiento de la aseguradora, tuvo por cierto la sentenciante que el 27/09/2010, aproximadamente a las 18,30 hs., la actora ascendió a un vehículo de la Línea 3 de transporte de propiedad de B. B. S.A. en la intersección de las calles A. y T. d. F. y al llegar a la calle L. P. la referida pasajera cayó al piso del colectivo. Dejó sentado que se probó la mecánica del accidente

alegada en la demanda y que no se acreditó la culpa de la víctima invocada por la aseguradora. Es por ello que decidió que deberán responder la demandada y la aseguradora (ésta en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros) por las consecuencias dañosas del hecho.

Con respecto al resarcimiento a percibir por la reclamante, la sentencia rechazó la pretensión indemnizatoria por "Daño Físico-Incapacidad" en virtud de no haberse acreditado los recaudos para su procedencia.

Con respecto a la indemnización por "Daño Moral", hizo lugar a la misma fijando su monto en la suma de $ 15.000.- (Quince Mil Pesos) más intereses.

3 – <u>Los agravios y su tratamiento La imposición de costas</u>

A) Agravia a la aseguradora que se le hayan impuesto las costas del proceso a su parte cuando la acción ha sido admitida en una mínima proporción en atención al monto total reclamado en la demanda. Esgrime que la actora fue derrotada en el reclamo más importante que demandara y se la "premia" eximiéndola de las costas. Argumenta que se hizo lugar a una suma menor ($ 15.000.-), rechazándose el reclamo principal que llegaba a $ 450.000.-

Se sostiene en la queja que en los casos en que se demanda reparación de daños y perjuicios y se acumulan diversas pretensiones que pueden ser estimadas o desestimadas unas de otras de modo independiente, el juez debe pronunciarse separadamente respecto de cada una de ellas e imponer las costas de acuerdo a la suerte de cada una. Afirma que mantener la condena en costas de la sentencia de la Inferior, nos enfrenta a un clara y manifiesta irrazonabilidad. Reitera que el gravamen irreparable se afinca en la forma en que se ha condenado en costas en la sentencia en crisis, por lo que solicita se falle readecuándolas al resultado obtenido.

B) Teniendo en cuenta el monto por el que fue dictado la condena y lo que se reclamó en la demanda, entiende la recurrente que no corresponde que se condene en costas a la empresa de transporte y su aseguradora por la totalidad de las mismas y que debería hacerse aplicación de lo normado en el ritual sobre el vencimiento parcial y mutuo.

Conforme con el art. 69 del CPCC, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. En tal sentido, señala Farina que "las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo" (FARINA, voz *Costas*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", T. VI, p. 1061).

En esta cuestión adelanto que soy de la opinión -y lo he expresado con anterioridad al votar en casos similares- que el principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio. Es decir, aunque el monto de la condena no coincida con lo reclamado por la parte actora, el demandado que negó todo y obligó a tramitar todo el proceso, debe cargar íntegramente con las costas. Vencido es el demandado aunque la demanda no haya prosperado en su totalidad. De admitirse una solución contraria, el derecho que la sentencia reconoce al actor quedaría menoscabado con infracción del fundamento mismo de la institución de las costas (conf. FARINA, ob. cit., p. 1060).

"La noción de vencido, al efecto de la carga de las costas, ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es notorio que las costas deben ser impuestas a la parte defendida que negó toda reparación -como lo demuestra la necesidad de este pleitopues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó

igualmente necesaria al no haber pagado los demandados aquello procedente" (CNCom., Sala

D, 30/07/82, LL, 1982-D-465).

En un fallo dictado no hace mucho tiempo, ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional: *"…el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que*

quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)…de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, y la existencia de jurisprudencia o doctrina discrepante… no resulta ser razón suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota". "…por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso" (C.S.J.N., 10/04/2012, B. 638. XLVI, Rec. de Hecho, "B., M.L. c/ E., S. y Otros s/ Simulación").

Advierto que en la queja en tratamiento el demandado pretende

exceptuarse de la regla que fija la norma del art. 69 del ritual sin demostrar acabadamente las circunstancias que justifican apartarse de ella. Por otra parte, al contestar la demanda (fs. 43/46) solicitó el rechazo de la misma y obligó a tramitar todo el proceso para que la parte actora obtenga el reconocimiento de su derecho. No veo, entonces, que corresponda hacer una excepción al principio general que rige en la materia y de allí que propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis y confirmar lo

dispuesto en la sentencia en crisis sobre el punto (conf. esta Cámara, in re: *"Fundación de Actividades Universitarias c/ Giovanetti, E. y/u Otro s/ Cobro de Pesos"*, 18/05/2012, Reg. N° 16/12).

4 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios marcan la medida y alcance del recurso y los expuestos por la recurrente no logran hacer mella en la sentencia en crisis, corresponde rechazar los mismos y confirmar la decisión dictada en la primera instancia. Es mi voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. F, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el

apelante me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

El agravio de la M. R. D. S. D. T. P. D. P., refiere a la imposición de las costas en el

proceso para lo cual transcribe el punto 3 de la parte dispositiva del fallo que dice *"Imponer las costas a los codemandados B. B. S.A y M. R. D. S. D. T. P. D. P. vencidos"*.

Corresponde dejar a salvo que el recurso en estudio, solo alcanza a la Mutual Aseguradora y no a la empresa de transporte demandada que fue declarada rebelde.

Asume la recurrente que existe un debate en doctrina y jurisprudencia respecto de la calidad de vencido en un proceso y argumenta a favor de su posición, que se ha desestimado la incapacidad física reclamada y admitido el daño moral por una suma notoriamente inferior a la reclamada.

Esta Cámara de Apelaciones en autos "P., N. M. c/F., V. A. y otro s / DAÑOS Y PERJUICIOS" SDC N°18/ 11, formó criterio al que luego adherí (SDC N°57/11) por el cual en los procesos por daños y perjuicios las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la vencida aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización.

Es que el responsable del daño experimentado, quién no asumió o dio cumplimiento a su obligación resarcitoria, es el que ha dado lugar a la promoción del juicio y por lo tanto, los gastos efectuados por la víctima para

obtener el reconocimiento de su derecho deben recaer sobre el autor de la conducta ilícita, de lo contrario el resarcimiento concedido, que tiene como finalidad producir el equilibrio patrimonial, no dará satisfacción a él, sino que se verá disminuido en la medida de las costas y será en tal proporción que la reparación no será integral. *"Aunque no se haya declarado la procedencia de todos los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda, ello no obsta a que las costas de primera instancia se impongan a la accionada. Ello, toda vez que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, ya que aunque la suma reclamada no fuera acogida en su totalidad, la litis resultó igualmente necesaria para el progreso de la acción y las indemnizaciones que correspondiere otorgar."*(Gorocito, Jorge Marcelo vs. Alderete, Javier Ignacio s. Daños y perjuicios. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial 1ª Nominación, Santiago del Estero, Santiago del Estero; 30-04-2010; Rubinzal on line; RC J 14921/10).

No está de más señalar que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito.

Con este criterio que es base en todos los pronunciamientos que se han dictado en la Cámara y analizada la conducta de la litigante que recurre, no existe margen de duda para sostener que la Sra. M. F. debió incoar la demanda de daños y perjuicios para obtener el reconocimiento de su derecho.

Al tiempo de contestar la demanda, la Aseguradora opuso la excepción de prescripción y subsidiariamente al contestar demanda, reconoció la

vigencia del contrato de seguro con B. B. S.A. y la existencia de un accidente en un micro de la codemandada, imputando a la conducta de la víctima la responsabilidad en el evento dañoso.

Desestimada la excepción de prescripción, cuestión que llega firme a esta Alzada, la magistrada desestimó el alegado hecho de la víctima, atribuyendo responsabilidad en el siniestro y las consecuencias generadas por el mismo a B. B. S.A. señalando que la Compañía Aseguradora debía responder en los términos el art. 118 de la LS.

Tengo entonces que el juicio de responsabilidad previo a la condena en costas ha llegado firme a esta Alzada. *"…las costas procesales en un proceso por daños y perjuicios requiere de un tratamiento especial, pues lo que ha estado en juego, antes que la admisibilidad o no de los rubros solicitados, ha sido un primigenio juicio de responsabilidad. Es decir, no se trata de saber cuánto resultó ser el daño sino qué grado de responsabilidad le cupo al accionado. Esa será la vara con que habrá de medirse el tratamiento sobre costas, pues, sin responsabilidad, lógicamente, mal puede pensarse en resarcimiento"* (del voto del Dr. Vivas CAPM SDC N°4/11 y SDC N°18/11)

Por su lado y como ya refiriera la noción de vencido no puede ser fijada por un análisis aritmético de las pretensiones deducidas y sus resultados, *"Aunque la sentencia haga lugar parcialmente a la pretensión, de igual manera el demandado no pierde su condición de vencido a los efectos de la distribución de las costas, porque si la acción prosperó siquiera en una parte, ya indica que hubo razón para litigar, obligándolo al acreedor a pedir en justicia el reconocimiento de sus derechos. Además, en los procesos de daños y perjuicios, las costas se consideran parte integrante de la indemnización debida a quien ha sufrido el daño, aunque la indemnización no sea acogida en su plenitud.*" ("Espinosa, Carlos Alberto vs. Vera, María Graciela s. Daños y perjuicios "Cámara de

Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería Sala 1, San Juan, San Juan; 0306-2010; Rubinzal on line; RC J 14612/10).

No existiendo mérito para apartarme del principio general que estatuye el art. 69 del CPCC, el recurso debe desestimarse y confirmarse la sentencia de grao en lo que ha sido materia de agravios.

3.

Las costas en la Alzada debe soportarlas el apelante vencido en el recurso (art. 69 del CPCC), siendo ajustados al mérito y resultado obtenido, los honorarios que propone el Dr. Fiordelisi en su voto (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Los letrados de la aseguradora han interpuesto recurso de apelación por considerar bajos los honorarios que se les regulara en la primera instancia. Haciendo una evaluación de la naturaleza del proceso, el resultado que se ha obtenido y el mérito de la labor profesional cumplida por los recurrentes, apreciando la calidad, eficacia y extensión del trabajo, considero que el monto de sus honorarios por la labor cumplida en la instancia de origen debe ser elevado, fijando los mismos, en conjunto, en el 13% del monto del proceso que en definitiva se determine, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (arts. 5. 6, 9, 38 y concs., Ley XIII N° IV y modificat.). Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Apelan los letrados V. A. F. y S. L. .F, por derecho propio, los honorarios que le fueran regulados por su actuación profesional a favor de la codemandada M. R. D. S. D. T. P. D. P..

Para fijar los honorarios la señora jueza ha tenido en cuenta el conjunto de pautas expresamente previstas en el régimen arancelario y que puede ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos.

Reexaminada la labor profesional, debe concluirse que el porcentaje fijado en la sentencia, no refleja la importancia y extensión de los trabajos cumplidos por los letrados, por los que cabe reajustarlos en conjunto y proporción de ley en el 13 % del monto del proceso que resulte, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere.

Voto a la segunda cuestión, por la **NEGATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por mi colega integrante de esta Alzada, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. .F, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Tercero: MODIFICAR la regulación de honorarios practicada a los Dres. V. A. F. y S. L. .F en la sentencia de primera instancia, fijando los mismos, en conjunto, en el 13% del monto del proceso que en definitiva se determine, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (arts. 5. 6, 9, 38 y concs., Ley XIII N° IV y modificat.).

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Así voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

Primero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. .F, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Tercero: MODIFICAR la regulación de honorarios practicada a los Dres. V. A. F. y S. L. .F en la sentencia de primera instancia, fijando los mismos, en conjunto, en el 13% del monto del proceso que en definitiva se determine, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (arts. 5. 6, 9, 38 y concs., Ley XIII N° IV y modificat.).

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDC. CONSTE.