

**Voces:** ASISTENCIA MEDICA ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DERECHO DE PROPIEDAD ~ DERECHOS CONSTITUCIONALES ~ EMPRESA DE TRANSPORTE ~ EXIMICION DE RESPONSABILIDAD ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ GASTOS DE FARMACIA ~ GASTOS MEDICOS ~ HONORARIOS ~ HONORARIOS DEL ABOGADO ~ INDEMNIZACION ~ MEDICAMENTO ~ OBLIGACION DE RESULTADO ~ OBLIGACION DE SEGURIDAD ~ OBRAS SOCIALES ~ PASAJERO ~ PRUEBA ~ PRUEBA TESTIMONIAL ~ REGULACION DE HONORARIOS ~ RELACION DE CAUSALIDAD ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA ~ RESPONSABILIDAD OBJETIVA ~ TRANSPORTE DE PASAJEROS

**Tribunal:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala IV(CCivComResistencia)(SalaIV)

**Fecha:** 09/02/2009

**Partes:** Flores, Norma Liliana c. Rodas, Hugo Adrián y/u otros

**Publicado en:** La Ley Online

#### **Hechos:**

Un pasajero inició una acción de daños y perjuicios en virtud de las lesiones padecidas mientras viajaba en un ómnibus. El juez de grado rechazó la demanda incoada en tanto entendió que no se había probado la relación de causalidad existente entre las lesiones sufridas por el actor y el siniestro denunciado. Apelado dicho pronunciamiento, el tribunal de alzada revocó la sentencia recurrida y admitió parcialmente el reclamo impetrado.

#### **Sumarios:**

1. Resulta procedente responsabilizar al conductor del ómnibus por las lesiones sufridas por un pasajero pues si bien ninguno de los testigos ofrecidos vio el momento exacto del impacto sí percibieron -en cambio- las circunstancias que lo acreditan -salto del colectivo, grito, reclamo al chofer-, manifestando que aquel conducía en forma imprudente y a una velocidad inapropiada, lo que le impidió sortear con éxito el bache que se encontraba en la calzada.
2. Debe responsabilizarse a la empresa de transportes demandada por las lesiones sufridas por un pasajero a bordo de un ómnibus de su propiedad, pues incumplió con la obligación tácita de seguridad derivada del artículo 184 del Código de comercio dado que no realizó el traslado en forma segura y no logró demostrar para eximirse de responsabilidad, que el siniestro acaeciera por un caso fortuito o bien por culpa del damnificado o de un tercero por quien no debe responder

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Ver Tambien**

[CNCiv., sala A. "Reyna, Néstor Oscar c. Nuevos Rumbos S.A.T.A.C.I.F.I. y otros", 2007/11/26, La Ley Online;](#) [sala B. "Abalos, Daniel Raúl c. Trenes de Buenos Aires S. A. y otro", 2008/02/04, La Ley Online;](#) [sala C. "Minaglia, Mónica Adela c. Expreso La Nueva Era S.A.", 2008/07/08, LA LEY 2009/02/27, 8, con nota de Carlos José Laplacette](#)

(\*) Información a la época del fallo

3. Corresponde admitir la indemnización en concepto de gastos médicos y de farmacia si el damnificado debió permanecer internado a raíz de golpe sufrido con motivo del accidente -en el caso, viajaba a bordo de un ómnibus propiedad de la empresa de transporte demandada- y aun cuando fue atendido en su calidad de afiliado a una obra social, es de público conocimiento que este tipo de entidades solo cubren un porcentaje de las erogaciones sanatorias y farmacéuticos que se deban realizar

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Ver Tambien**

[CNCiv., sala G. "Armesto Alverte, Bernardo c. Landriel, Roberto Ceferino y otros", 2007/02/16, La Ley Online;](#) [sala G. "Vela, Eduardo Bernardino c. Dota S.A. de Transporte Automotor \(Línea 101\) y otros", 2008/06/06, La Ley Online](#)

(\*) Información a la época del fallo

4. En el marco de una acción de daños y perjuicios, es indebida la aplicación del artículo 5 de la ley arancelaria, que establece que los honorarios de los profesionales que intervengan en cualquier tipo de proceso judicial no pueden ser inferior a un salario mínimo, vital y móvil nacional, ya que implicaría conculcar el derecho de propiedad del demandado en los casos en los cuales éste debería abonar por dicho concepto una suma superior al capital de condena.

#### **Texto Completo:**

2ª Instancia. - Resistencia, febrero 9 de 2009.

Relación de la causa

I. LA DRA. Marta Inés Alonso de Martina, dijo: La efectuada por la Sra. Juez A-quo se ajusta a las constancias de la causa, por lo que en mérito a la brevedad a la misma me remito, dándola por reproducida en este acto. Por lo demás, la sentencia de fs. 364/373 vta. decidió desestimar la demanda por daños y perjuicios

incoada por la Sra. Norma Lilián Flores contra el Sr. Hugo Adrián Rodas y Tiro Federal S.R.L. Impuso costas y reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

Contra dicho decisorio se interpusieron los siguientes recursos: a) de apelación a fs. 374 por la parte actora, el que fue concedido a fs. 375, libremente y con efecto suspensivo. Puestos los autos a los fines del art. 257 del C.P.C. y C. se expresaron agravios a fs. 389/391, los que fueron respondidos por las contrarias a fs. 401/404 y fs. 406/410 y b) de apelación a fs. 376 por el Dr. E.A.C., por su propio derecho, contra los honorarios que le fueran regulados, por bajos. Concedido dicho remedio a fs. 377 el recurrente hizo uso de la opción prevista por el art. 32 L.A.

Elevado el expediente, quedó radicado ante esta Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (fs. 416 vta.), lo que se notificó a los interesados a fs. 422/425 vta.

A fs. 433, previo cumplimiento por parte del tribunal de origen de los recaudos solicitados por esta Sala a fs. 416 vta., se dictó la pertinente providencia de Autos, por lo que practicado Sorteo a fs. 434, la presente causa ha quedado en estado de ser resuelta.

II. LA DRA. María Delfina Denogens, DIJO:

Que presta conformidad a la relación de la causa efectuada por la Sra. Juez de Primer Voto.

III. SEGUIDAMENTE: El Tribunal en la opinión coincidente de sus integrantes plantea como cuestiones a resolver las siguientes: 1) ¿Debe ser revocada, modificada o confirmada la sentencia de fs. 364/373 vta.? y 2) ¿Deben ser confirmados o modificados los honorarios regulados en la misma al Dr. E.A.C.?

IV. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. Marta Inés Alonso de Martina, dijo:

1. Se agravia la recurrente por cuanto el pronunciamiento en crisis desestimó la demanda impetrada por su parte.

Señala que para arribar a dicha decisión el a-quo tuvo en cuenta la exposición policial incorporada a la causa penal y los testimonios de los Sres. Iladiz Avalos, Fernando J. Enríquez y Nancy Gamarra de Leiva, llamándole la atención la forma en que se iniciara el expediente criminal 4046/04.

Considera que la sentencia hace un análisis irrazonable sin integrar los testimonios en el plexo probatorio. Efectúa consideraciones al respecto.

Agrega que en realidad la sentenciante ni siquiera afirma que el hecho no existió sino que no encuentra el nexo causal entre las lesiones sufridas por su parte y el hecho denunciado.

En lo que aquí interesa, sostiene, que por error se glosó a estas actuaciones lo referido a otro hecho pues: a) el correspondiente a su parte no se inició con un llamado telefónico; b) lo fue por la exposición que realizara el 26/02/04; c) el que involucra a la persona de apellido Quiroga se habría producido en Avenida ... y Calle 4, el de su parte, en Avenida ...y Calle 8; d) la Sra. Flores ingresó al Sanatorio aproximadamente a las 14 horas y regresó a las 19 horas a cita con el neurólogo, quedando internada; e) ella se concretó en Sala 202 (fs. 4) actuaciones criminales); f) en el hecho que involucra a la ciudadana Quiroga se dio intervención al médico de sanidad policial Dr. Vacca; g) su parte fue examinada por el Dr. Pablo Ramírez Ortiz. De ello se sigue que se trató de un error en la persona o de otro hecho que nada tiene que ver con el daño de Flores.

En suma, considera acreditada la ocurrencia del hecho con los testigos, la internación, atenciones recibidas y el pasaje o ticket del contrato. Nada de ello ha sido invalidado.

Finalmente peticiona la revocación del fallo y la valoración de las pruebas en su real contexto. Formula petitório de estilo y reserva el Caso Federal.

2.1. Analizados los agravios precedentemente sintetizados anticipo mi voto proponiendo la admisión de la queja, aunque no en la medida pretendida por la apelante.

En efecto, inicialmente debo dar por acreditada la ocurrencia del hecho en base a los testimonios rendidos en autos.

En relación a los mismos, cabe señalar que la suscripta comparte el criterio de que la buena fe se presume en todos los ámbitos del derecho y ese principio es extensivo para apreciar el valor de la declaración de los testigos (Sents. Nros. 131/00 y 57/07, entre muchas otras).

Por otra parte considero pertinente puntualizar que ellos -al igual que cualquier medio convictivo- deben ser examinados en forma integral, relacionando los dichos unos con otros y no separadamente, como si fueran compartimentos estancos.

En tal sentido la jurisprudencia tiene dicho que: "La ponderación del juicio del juzgador acerca de los hechos y de la apreciación de la prueba rendida por las partes, debe medirse tomando el proceso en su desarrollo total y con respecto a la lógica y razonabilidad de las conclusiones que sienta en su mérito, y no a través de la valoración de uno de los elementos probatorios computados por más importante que sea. La prueba debe así ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 384 del Código Procesal, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo

integral y ponderado en múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí; resultando censurable la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (SCBA, D.J.B.A. v. 124, p. 289; SCBA, D.J.B.A. v. 135, p. 138; cit. por Morello y otros, Códigos Procesales, t. V-A, Ed. Platense 1991, p. 251).

Desde tal perspectiva, analizados los dichos de los testigos que viajaban en el colectivo no puede sino extraerse la conclusión supra expuesta.

En efecto, manifestó Sra. Ildis Avalos, en relación a que escuchó "que una señora gritó, como un gemido, y era la señora que justamente trabajaba en el mismo lugar...le preguntamos que había pasado y es como que ella se desvaneció, le dolía mucho el cuello porque el asiento del colectivo no tenía las gomas que lleva la parte interior...". A ello agregó que se quería bajar y el chofer le dijo que se arregle con el seguro, y al interrogársela respecto de los motivos de lo ocurrido contestó que creía que era por el fuerte movimiento y

salto del colectivo. Asimismo ilustró sobre la ausencia de la actora en su lugar de trabajo por varios días. Dicho testimonio debe integrarse con el prestado por el Sr. Fernando Enriquez que cuenta que al llegar a Alvear y calle 8 había un bache, como un pozo, el colectivo iba fuerte y no atinó a frenar por el tema del semáforo. Al ratito la señora pidió a la gente que se abra porque se había golpeado, se abrieron todos y ella fue a reclamarle al chofer. Este siguió la ruta y cuando la baja (en la garita del Barrio España) le dijo que cualquier problema que tenga se haga ver en el Hospital y se arregle con el seguro. El relato efectuado me persuade que la valoración realizada por el a-quo al disgregar ambos testimonios no resulta correcta desde que ambos se complementan, acreditando el accidente sufrido por la actora.

Es que si bien ninguno vio el momento exacto del impacto, sí percibieron las circunstancias que lo acreditan (salto del colectivo, grito, reclamo al chofer, respuesta de éste).

En tales condiciones no asigno relevancia a las actuaciones de fs. 1/2 del Expte. 4046/04 en las que no intervino la actora, por lo que si fueron mal agregadas, ello no puede ir en detrimento de la reclamante.

Por otra parte a lo expuesto debe sumarse lo relatado por la vecina y la efectiva concurrencia al Sanatorio Chaco Oeste el día del hecho como consecuencia de las circunstancias que se consignan en la historia clínica y que motivaran la decisión de internación, razón por la cual fácil es colegir que el hecho efectivamente existió. Si bien la historia clínica no ha sido objeto de reconocimiento, a fs. 248/249 obra informe del Departamento Contable de la Obra Social del In.S.S.Se.P. que da cuenta que, efectivamente, los días 24/02/04 (en dos oportunidades) y el 01/03/04 la Sra. Flores estuvo internada en dicho establecimiento asistencial, corroborando así lo alegado.

En lo que sí estimo asiste razón a la Sra. Juez a-quo es en punto a que la reclamante no ha acreditado en autos la relación de causalidad entre ese accidente y la incapacidad parcial y permanente del 20% que determinara el perito.

Adviértase que la historia clínica acompañada por la misma recurrente, y por lo tanto con pleno valor convictivo para ella, da cuenta que no se observan lesiones; y que evaluada por neurólogo en base a TAC de cráneo, no se constataron ni lesiones óseas ni hemorrágicas de naturaleza alguna. De ahí que la conclusión del perito médico en punto a que la incapacidad que constata en el 2007 deriva del accidente sólo puede explicarse por la misma circunstancia a que alude al comenzar el informe, cual es el propio relato de la actora. En definitiva, más allá del real padecimiento de cefaleas, mareos, personalidad temerosa, aprensiva de la Sra. Flores, en modo alguno puede sostenerse que ello derive del golpe sufrido en el ómnibus, oportunidad en que no se constataran -reitero- lesiones externas ni internas, más allá del lógico traumatismo.

Como corolario de lo expuesto propongo la confirmación del fallo en crisis en cuanto desestima el rubro incapacidad sobreviniente.

Sin embargo no puede ignorarse que ante el acaecimiento del hecho que derivó en la internación de la Sra. Flores surge la obligación de indemnizar por parte del responsable.

Reclama la accionante gastos médicos y farmacéuticos.

Al respecto este Tribunal admite un criterio amplio de reparación integral, basado en principios de justicia y equidad, toda vez que este tipo de erogaciones se presumen inevitables. Así ante las lesiones padecidas, los Jueces debemos establecer "prudencialmente" el quantum indemnizatorio, el que debe guardar concordancia con la lesión y afección sufridas (La Plata, Diciembre 18-79, S.C.B.A. cit. en jurisprudencia Temática, "Accidentes de Automotores", 1-B, Ed. Lex 1982, p. 313, N° 961) (Conf. Sent. 38/07 sus citas y otras, esta Sala).

Adviértase además que el resarcimiento debe guardar concordancia con la lesión, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado (ídem).

Partiendo de tales lineamientos debe destacarse que en el sub lite se encuentra acreditada -como vimos- que la Sra. Flores debió ser internada en las ocasiones aludidas a raíz del golpe sufrido hasta que se le dio el alta (Conf. Historia Clínica).

Si bien no puede obviarse que en tales oportunidades fue atendida en su calidad de afiliada de la Obra Social

In.S.S.Se.P., tampoco puede desconocerse, por ser de público conocimiento -tal lo señalara en otros precedentes-, que nuestra Obra Social sólo cubre un porcentaje de los gastos sanatoriales y farmacéuticos, deviniendo entonces admisible el resarcimiento de las erogaciones que -estimo- la accionante debió solventar con su propio peculio.

En atención a los gastos farmacológicos, hay una realidad que no puede desconocerse, cual es que a pesar de que la víctima haya tenido el apoyo de entidades mutuales, no todos los medicamentos integran la cobertura social, es más, los que sí están dentro de ella, -como lo dije supra- tampoco son abonados en su totalidad. Es que "no obstante la asistencia dada en obras sociales, siempre es necesario que el paciente abone de su peculio ciertos medicamentos, en parte por lo menos" (CNEsp. Civ. Com., Sala VI, en Accidentes de Tránsito, Daray, pág. 476 y Sents. N° 31/94 y 143/99, entre otras, esta Sala).

Teniendo en cuenta tales circunstancias, acudiendo a la atribución judicial para fijar la cuantía en forma equitativa (art. 165 del C.P.C.C.) y aplicando las máximas de experiencia en relación a los valores vigentes en plaza, como así que las lesiones no revistieron mayor entidad, considero prudente acordar por este concepto, a favor de la Sra. Flores la suma de \$300.

También peticona el daño moral deviniente del accidente. Al respecto cabe destacar que lo esencial y determinante del daño moral es el resultado de la violación del derecho y de la frustración del interés vinculado al bien protegido: las derivaciones anímicamente perjudiciales de un hecho que engendra responsabilidad civil. De tal modo el daño moral es definible como "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 aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial". (Sent.N° 68/98, esta Sala).

Entiendo relevante puntualizar que este Tribunal tiene dicho, con cita doctrinaria, que no es posible la reparación integral con la equivalencia perfecta e idéntica a la que se procura frente al daño material, sino que es, por ahora, y hasta tanto sea posible medir física y psíquicamente los padecimientos espirituales, de condición satisfactoria, a través del dinero u otros medios que neutralicen los efectos del dolor (como publicaciones; rectificación de noticias falsas; concesiones en especie - curas, tratamientos-; beneficios especiales -atención médica gratuita, pensión periódica). Pero adviértase que decimos por ahora, pues no descartamos un futuro distinto a través de las nuevas fronteras que van abriendo las ciencias, en especial la ingeniería genética, la tecnología biológica, la sociobiología ... en fin, la apertura colosal del mundo desbrozando misterios interiores, que puede arribar a la medición de los padecimientos, a su verdadera y real intensidad y extensión subjetiva -de cada uno, según su idiosincrasia- para lograr mayor exactitud en el resarcimiento, cercano ya a la equivalencia, con lo que se habría de reafirmar definitivamente la teoría del resarcimiento del daño moral". (Confr. Daño Moral y la Persona Jurídica, Trabajo elaborado por el Dr. Santos Cifuentes, Capítulo XVII, en "Derecho de Daños", primera parte, Edic. La Rocca, Año 1991, pág. 397; cit. ext. de Sent. 98/97).

En el presente caso ha quedado suficientemente demostrado con las constancias incorporadas a autos la relativa entidad de las lesiones que el hecho produjo a la Sra. Flores, sin embargo las mismas resultan suficientes como para acarrearle padecimientos anímicos, concretamente me refiero a los dolores y molestias que determinaron su concurrencia y posterior internación en un establecimiento asistencial privado.

Con arreglo a lo expuesto y por aplicación del art. 165 del CPCC, reputo razonable indemnizar el daño moral sufrido por la recurrente en la suma de \$800.2.2. Se impone así la necesidad de merituar la responsabilidad de los demandados en el hecho acaecido.

Al efecto cabe señalar inicialmente que conforme los testimonios analizados supra, ha quedado acreditada la culpabilidad del Sr. Rodas en el accidente acaecido desde que ambos testigos son contestes en señalar que el colectivo era conducido a una velocidad inapropiada, lo que le impidió sortear con éxito el bache que obstaculizaba la circulación vehicular (ver respuesta a la 1era. ampliatoria de fs. 173 vta. y a la segunda pregunta de fs. 186).

En salvaguarda del principio de congruencia debo puntualizar en esta oportunidad que doy por acreditado que el chofer del colectivo era el Sr. Rodas en atención a la actitud procesal del mismo que se refugió en una cómoda negativa sin suministrar razones que permitan inferir la intervención de otro conductor de la línea.

A ello se suma que la empresa demandada tampoco indicó que se trataba de otro chofer, incumpliendo así un deber procesal, que no favorece la situación de los demandados.

Este Tribunal tiene dicho que se viene destacando en numerosas manifestaciones judiciales los deberes secundarios de conducta de las partes. En virtud de ello todo legitimado principal, incidental o secundario debe (con virtualidad jurídica, no de carga sino de deber) observar un comportamiento activamente positivo para que el servicio jurisdiccional alcance un resultado valioso en miras a la satisfacción de la justicia (conf. Morello, Sosa y Berizonce, Cód. Proc. T.I., Ed. Platense, 1982, págs. 29/30; esta Sala en Resol. 156/08 y Sent. 44/06, entre muchas otras).

Determinada así la conducta imprudente del chofer del ómnibus, ello hace responsable a la Empresa Puerto Tirol Federal S.R.L. en orden a lo previsto por el art. 1113 del Código Civil.

Por otra parte la Sra. Avalos da cuenta de que el asiento del colectivo carecía de la goma que lleva en su parte interior, lo que es demostrativo que no se encontraba en condiciones adecuadas.

En definitiva resulta incumplida por parte de la empresa de transporte la obligación legal de seguridad impuesta por el art. 184 del Código de Comercio.

Debo puntualizar en este segmento que el contrato de transporte de pasajeros pone en cabeza del transportista una obligación de seguridad, derivada del deber de buena fe (art. 1198 del Código Civil). Por ésta, el transportista está obligado a hacer llegar al pasajero sano y salvo a destino. La obligación de seguridad impuesta al transportista es clasificada como una obligación de resultado. Por ello el daño sufrido por el pasajero durante el transporte implica una violación por parte del transportista de la aludida obligación tácita, en tanto el resultado de trasladar al pasajero en forma segura no se ha cumplido. Su responsabilidad es de carácter contractual y de fuente legal, de carácter objetiva, fundada en el riesgo creado. Dado ello, el transportista sólo podrá eximirse de responder por los daños sufrido por el pasajero durante el transporte si demuestra la ruptura del nexo causal entre el daño y su obrar. Para esto no será suficiente demostrar su propio obrar diligente, sino que deberá probar el caso fortuito o la culpa de la víctima o de un tercero por el cual el transportista no debe responder. (Conf. Código de Comercio, Rouillon (Director)- Daniel F. Alonso (Coordinador) t. I, Ed. La Ley, p. 317 y ss.), lo que no ha acaecido en autos.

Finalmente corresponde abordar la situación de la compañía de seguros, quien comparece a fs. 75/80 alegando que el contrato de seguros, por imposición legal, fue celebrado con franquicia, la que ascendía a \$40.000.

Ello se acredita con la póliza respectiva (anexo 2- Condiciones Generales).

Tal circunstancia hace aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes N. 312.XXXIX "Nieto, Nicolasa del Valle" (Fallos: 329:3054) y C. 724.XLI "Cuello, Patricia Dorotea c. Lucena Pedro Antonio" fallada el 7 de agosto de 2007, reiterada en "Recurso de hecho deducido por la Economía Comercial S.A. de Seguros Generales en la causa Villarreal, Daniel Alberto c/Fernández, Andrés Alejandro", (4/03/08).

Por ello, corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.

Consecuentemente en el presente debe excluirse de la condena a Protección Mutua de Seguros Del Transporte Público de Pasajeros, dado el monto que propicio a la misma.

3. Conforme lo expresado, propongo se haga lugar a la acción instaurada en autos, condenando al Sr. Hugo Adrián Rodas y a Tiro Federal S.R.L. a abonar a la actora, dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, la suma de \$1.100, con más intereses a calcular conforme la tasa pasiva promedio que para uso de la justicia publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del evento dañoso y hasta el efectivo pago.

De compartirse el sentido de mi voto deberán adecuarse las costas y honorarios de primera instancia a este nuevo pronunciamiento (art. 277 C.P.C.C).

Las primeras, en virtud del principio objetivo de la derrota se imponen a los demandados vencidos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

Ello así pues, conforme lo ha señalado esta Sala en reiteradas oportunidades: "La circunstancia de que el éxito de la demanda sea parcial no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas". (SCBA., Ac. y Sent. 1963, v. I, pág. 767; DJBA, v. 78, pág. 317; Ac. y Sent., 1974, v. I, pág. 1006; DJBA, v. 103, pág. 281; La Ley, v. 156, pág. 842, 31.862-S). Es por ello que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (Cám. 1ª; Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, pág. 77, La Ley, v. 130, pág. 769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante reviste el carácter de vencido. (conf. cita extraída de Sent. Nros.º 24/00 y 44/00, entre otras).

En cuanto a las devinientes de la intervención de la Cía. Aseguradora estimo deben ser soportadas en el orden causado, en tanto que la citación resultó correcta en razón de su obligación de mantener indemne al asegurado y su exclusión derivó de una franquicia también impuesta legal y reglamentariamente.

Las correspondientes a esta instancia (que se independizan de las de primera) deben ser soportadas teniendo en cuenta que si bien la actora triunfó en lo referente a la responsabilidad de los demandados y en la procedencia de dos rubros indemnizatorios, no se admitió la incapacidad pretendida. Por ello y con una visión sincrética los propongo en un 80 % a cargo de los demandados y 20% a la carga de la accionante.

Los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados tomando como base el monto de la condena y por aplicación de los arts.5 (15%), 6 (40%), 7 (80%) y 10, en función del art. 11 (50%), de la ley arancelaria para los correspondientes a la Alzada. Dejo aclarado que la elección de los porcentajes se debió a la

necesidad de respetar el tope establecido por la ley 24.432, ante la existencia de un perito médico.

Por ello, y sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 8 de la LA, los estimo del siguiente modo: Primera Instancia: Dr. M.S. \$165 como patrocinante y \$66 como apoderado; Dr. E.A.C. \$132 como patrocinante y \$52,80 como apoderado; Dres. A.O.G. y D.S.V. \$79,20 a cada uno como patrocinantes de la Compañía Aseguradora y del demandado Rodas, respectivamente y Dra. L.S.G. en \$59,80 como patrocinante y \$64,80 como apoderada del Sr. Rodas e idénticas sumas por la representación de Protección Mutua de Seguros. Asimismo propongo se regulen los honorarios del Dr. V.A.D. en el carácter de perito médico en la suma de \$44. Segunda Instancia: Dr. M.S. \$82,50 como patrocinante y \$33 como apoderado y Dres. E.A.C. y L.S.G. \$66 como patrocinantes y \$26,40 como apoderados, a cada uno.

En este punto cabe aclarar que no se me escapa que el actual art. 5 de la Ley Arancelaria, según reforma introducida por Ley 5532, establece que: "En ningún caso y en ningún tipo de proceso, los honorarios de los profesionales intervinientes podrá ser inferior a un (1) Salario Mínimo, Vital y Móvil Nacional...".

Sin embargo su aplicación implica en este caso conculcar groseramente el derecho de propiedad del demandado, quien siendo deudor de \$1100 deberá abonar una suma superior al capital condenado en concepto de honorarios de los letrados de la contraria ya que resulta claro de toda la economía de la

Ley Arancelaria que cuando la misma se refiere a los mínimos alude siempre a la retribución por el patrocinio (ej.: art. 5, 27 in fine, etc.), por lo que a los \$1240 (Resol. 03/08, Cons. Nac. Empl. y Prod. vigente en la actualidad) correspondería agregar el 40% de los mismos por la labor procuratoria, es

decir \$496, totalizando \$1736, a los que deberían sumarse los correspondientes a sus letrados.

Se visualiza claramente así la inequidad que, en el caso, significaría la aplicación de la aludida normativa, que además colisiona con la ley de fondo 24.432 que impone un tope del 25% del capital para los letrados del vencedor incluidos los del perito, si lo hubiere.

Podrá aducirse que la ley últimamente citada, al modificar el art. 505 del Código civil, sólo impone un límite a la responsabilidad del demandado por las costas del proceso en que es vencido, pero que no modifica la Ley Arancelaria que establece el monto regulatorio (doctrina que las suscriptas no comparten), pero ello no significaría más que trasladar la injusticia al actor, quien tendría que abonar a su letrado el resto de la regulación esto es \$1461 (\$1736 - \$275 que es el 25% por el que respondería el demandado), por lo que este juicio sería a pura pérdida.

Por otra parte no puede perderse de vista que a la regulación practicada deben sumarse los intereses (art. 8° L.A.).

Por lo tanto resulta de aplicación al sub lite lo señalado por este Tribunal en punto a que queda demostrada la irrazonabilidad de la norma en cuestión, que así violenta el derecho de propiedad de las partes en el litigio, el que al decir de la Corte nacional es uno de los pilares de nuestra organización social, lo que da fundamento a su raigambre constitucional, por lo que debe prevalecer sobre cualquier norma infraconstitucional, que precisamente por colisionar con la de mayor rango, no debe ser aplicada, pese a no haber mediado petición en tal sentido del interesado.

Tampoco se me escapa que la justa retribución del abogado tiene directa relación con el prestigio de su labor y por lo tanto hace al correcto Servicio de Justicia; sin embargo el agravamiento de tal magnitud de los gastos del proceso y su desproporción con la importancia económica del litigio, puede conllevar a la cancelación del mismo servicio.

Nuestra Corte Nacional ha precisado que "...la justa retribución que reconoce la Carta Magna en favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía -de igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar -con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas". (conf. Fallos:320:495, Consid. 6°; del voto de la Dra. Highton de Nolasco en D.N.R.P. c/ Vidal de Docampo, fallo del 14/12/06).

Adviértase que el postulado de economía de gastos exige que el proceso no sea objeto de gravosas imposiciones fiscales, ni que, por la magnitud de los gastos y costas que origine, resulte inaccesible a los litigantes, sobre todo a los de condición económica precaria. No puede perderse de vista que la amplia dimensión del complejo problema del acceso a la justicia y de las formas de facilitarlo, son cuestiones que modernamente vienen acaparando en todas las latitudes la atención no sólo de los juristas, sino también de los políticos, sociólogos, economistas y otros expertos. Es que constituye al presente premisa indiscutida el tránsito desde la mera igualdad formal decimonónica hacia la igualdad en concreto, postulado que insufla la totalidad de las vivencias, en los terrenos políticos, económicos y sociales y que, desde luego, anida también en las modernas concepciones del derecho. La cuestión de la igualdad ante la ley se traduce ahora en el tema de la igualdad ante la justicia, que lleva al problema de la dimensión social del derecho en general, y de la justicia. La remoción de los obstáculos de todo tipo - especialmente económicos- que impiden el libre acceso a la

jurisdicción, ha sido objeto de particular atención desde la esfera constitucional . (Conf. Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales ...", T. I, Ed. Platense 1982, p. 641 y ss.).

Atención que se ha potenciado en los últimos tiempos con la elevación de los instrumentos sobre Derechos Humanos a rango constitucional (art. 75, inc. 22. Const. Nac.).

Resulta esencial en esta temática -por su obligatoriedad en el ámbito interno- el recordado fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantos (sentencia contra el Estado Argentino de fecha 28 de noviembre de 2002, serie C n° 97) en el que manifestó "...existen normas internas en la Argentina que ordenan liquidar y pagar en concepto...de honorarios de abogados y peritos sumas exorbitantes, que van mucho más allá de los límites que corresponderían a la equitativa remuneración de un trabajo profesional calificado. También existen disposiciones que facultan a los jueces para reducir el cálculo de la tasa y de los honorarios aludidos a límites que los hagan razonables y equitativos...". Con expresa mención de las leyes 24.432 y 21.839 la Corte Interamericana observa que "...la aplicación a los honorarios de los parámetros permitidos por la ley condujeron a que se regularan sumas exorbitantes...Ante esta situación las autoridades judiciales han debido tomar todas las medidas pertinentes para impedir que se produjeran y para lograr que se hicieran efectivos el acceso a la justicia y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial..." "...Que por aplicación de la doctrina expuesta, corresponde reducir la regulación apelada teniendo en cuenta que la misma luce desproporcionada con respecto a la entidad y complejidad de la tarea desempeñada..." (del voto del Dr. Maqueda in re: "D.N.R.P. c/ Vidal de Docampo" Fallo supra cit).

Cabe señalar en este punto que la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de las leyes es tema en la actualidad superado a partir de "Mill de Pereyra", sentando la Corte Nacional la doctrina que quedara consolidada con su actual composición en Banco Comercial de Finanzas.

El argumento central del fallo últimamente citado consiste en que si bien los tribunales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho incluye el deber de mantener la supremacía e la Constitución, "aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior" (con citas de Fallos, 306:303, "Juzgado de Instrucción Militar 50 de Rosario", votos de Fayt y Belluscio). Y refutando los motivos que sustentaron la tesis contraria de la anterior jurisprudencia (Casi siempre por mayoría y desde el célebre "Los Lagos" de 1941) se sostuvo que la declaración de oficio no implica un desequilibrio de poderes a favor del Judicial, pues si la atribución no es en sí misma negada (es decir, si es potestad de los jueces analizar la constitucionalidad de las normas), "carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros dos poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay". Un segundo argumento "a mayor abundamiento" es el que afirma que la declaración de oficio no contraría el principio de presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, porque esa presunción cede cuando se vulnera una norma de jerarquía superior como la

Constitución. El tercer y último argumento que refuerza el holding sostiene que tampoco puede verse en la declaración oficiosa agravio al derecho de defensa de las partes, pues de ser así debería descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes. (Conf. Comadira, Julio - Canda, Fabián, "La CS reafirma el control judicial de oficio de las normas". Banco Comercial de Finanzas un fallo en línea con "Mill de Pereyra", LA LEY, 2001-F, 891; 2002-A, 34; 2003-A, 234; DJ, 2001-3, 807; Rev. ED. N° 11.121 del 01/11/04).

Señalan los autores aludidos que la abstención de la aplicación de las normas contrarias a la juridicidad constitucional, o, si se quiere, su inaplicación, por parte de los jueces, constituye una atribución que hace a la esencia de la función judicial, en tanto manifestación de una de las funciones del Estado. Ello es así, pues en la vigencia del principio de juridicidad radica el deber no sólo judicial sino, más genéricamente, estatal de someter su accionar a las normas condicionantes de la función de que se trate y de inaplicarlas si ellas resultaran violatoria de aquella juridicidad. Es, pues, consustancial a las funciones del Estado el respecto, en su concreto ejercicio, del bloque de juridicidad en su respectivas órbitas. Así, los tres poderes del Estado en el ejercicio de sus respectivas funciones, son, pues, garantes de la juridicidad constitucional, aun cuando la última palabra sobre el cumplimiento de ésta corresponda, en definitiva, al Poder Judicial. (Conf. aut. y ob. cit.).

En virtud de lo expuesto procede declarar inaplicable al caso el segundo párrafo del art. 5 de la Ley 2011, según modificación introducida por ley 5532.

ASI VOTO.

V. A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. Marta Inés Alonso de Martina, Dijo:

Atento la conclusión arribada al tratar la precedente cuestión deviene inoficioso que me expida respecto de la presente. ASI

TAMBIEN VOTO.

VI. A LAS MISMAS CUESTIONES La Dra. María Delfina Denogens, dijo:

Que en atención a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la Sra. Juez preopinante al analizar la cuestión sometida a consideración de este Tribunal y compartiendo las conclusiones a que arriba adhiere al voto precedente y emite el suyo en idéntico sentido. ASI VOTO.

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en el Acuerdo que antecede, esta Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve: I. REVOCAR la sentencia dictada a fs. 364/373 vta. y, en consecuencia, HACER LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Norma Lilián Flores contra Hugo Adrián Rodas y Tiro Federal S.R.L., condenado a estos últimos a abonar a la primera la suma de PESOS MIL CIEN (\$1100), con más los intereses a calcular conforme las pautas establecidas en el Acuerdo que antecede, todo dentro de los diez (10) días de quedar firme la presente y hasta su efectivo pago.

II. EXCLUIR de la precedente condena a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con costas en el orden causado.

III. IMPONER las costas en ambas instancias y por la acción que procede a los demandados vencidos, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: Primera Instancia: Dr. M.S. PESOS CIENTO SESENTA Y CINCO (\$165) como patrocinante y PESOS SESENTA Y SEIS (\$66) como apoderado; Dr. E.A.C. PESOS CIENTO TREINTA Y DOS (\$132) como patrocinante y PESOS CINCUENTA Y DOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$52,80) como apoderado; Dres. A.O.G. y D.S.V. PESOS SETENTA Y NUEVE CON VEINTE CENTAVOS (\$79,20) a cada uno como patrocinantes de la Compañía Aseguradora y del demandado Rodas, respectivamente y Dra. L.S.G. en PESOS CINCUENTA Y NUEVE CON OCHENTA CENTAVOS (\$59,80) como patrocinante y PESOS SESENTA Y CUATRO CON OCHENTA CENTAVOS (\$64,80) como apoderada del Sr. Rodas e idénticas sumas por la representación de Protección Mutual de Seguros. Asimismo régulanse los honorarios del Dr. V.A.D. en el carácter de perito médico en la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO (\$44). Segunda Instancia: Dr. M.S. PESOS OCHENTA Y DOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$82,50) com patrocinante y PESOS TREINTA Y TRES (\$33) como apoderado y Dres. E.A.C. y L.S.G. PESOS SESENTA Y SEIS (\$66) como patrocinantes y PESOS VEINTISEIS CON CUARENTA CENTAVOS (\$26,40) como apoderados, a cada uno. Notifíquese a Caja Forense y Cúmplase con los aportes de ley.

IV. NOTIFIQUESE, regístrese, protocolícese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. - María Delfina Denogens. - Marta Inés Alonso de Martina.