



NEUQUEN, 25 de Abril del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SOVERON CRISTIAN ARIEL C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA4 EXP 507776/2016)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En hojas 291 apela la parte demandada la sentencia dictada.

Como primer agravio, cuestiona que la sentencia omite realizar un análisis de la impugnación de esa parte en relación a la pericia médica.

Destaca que no se informaron los estudios para la valoración de la anosmia, remarcando la multiplicidad de causas que la pueden generar.

En cuanto a la obstrucción nasal, indica que no se determina con la simple observación, existiendo múltiples causas de obstrucción, algunas mecánicas, otras funcionales.

Dice que el estudio adecuado para su determinación es la rinodebitomanometría.

Se explaya luego en relación a la obligatoriedad del uso del baremo, entendiendo que la pericia ha sido elaborada por fuera de éste.

Como segundo agravio, cuestiona la referencia del fallo a la pericia psicológica, a pesar de que las partes no ofrecieron dicho medio probatorio ni fue ordenado.

En tercer lugar, critica la suma reconocida en concepto de diferencia de prestaciones dinerarias por ILT. Destaca que la contraria no ofreció ningún medio probatorio a fines de acreditar la procedencia de este rubro, pese a que esa parte negó su procedencia.



Alega que era la contraria quien debía probar la veracidad de sus afirmaciones. Contrariamente, el fallo propicia la inversión en la carga de la prueba.

En cuarto lugar, cuestiona el reconocimiento del adicional del art. 3 Ley 26773 a un accidente in itinere.

Como quinto agravio, refiere que se imponen las costas a su representada, pese a que la demanda fue iniciada por la suma de \$ 1.599.189 y solo prosperó por un monto de capital de \$ 228.014,80. Es decir se rechazó en un 85,74%.

Afirma que el agravio se centra en particular en el grave perjuicio que le genera la imposición de costas a su cargo no solo en el caso de los honorarios de los letrados, sino también frente a las gabelas que son calculadas en base al monto de demanda.

Finalmente apela por altos los honorarios los letrados de la contraria y de los peritos.

1.2.- Corrido el pertinente traslado, es contestado por la actora en hojas 311/315.

Dice que, para desvirtuar la eficacia probatoria de una pericia, la impugnación debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se funda el dictamen impugnado, cosa que no ocurre en autos.

Recuerda que el experto en la materia es el perito, y el decreto 659/96 no establece un estudio determinado para las patologías del actor.

Advierte que en autos obran agregadas las radiografías que el actor se realizó en enero 2015.

Refiere que la anosmia y obstrucción nasal fue denunciada en el escrito de demanda, por lo que en su caso, la parte contraria debió solicitar en sus puntos de pericia la realización de los estudios pertinentes.

Relata que fueron los propios médicos de la ART los que establecieron la existencia de secuelas no indemnizadas.



Expresa que en hoja 43 (constancia de fecha 05/01/15) la Dra. Obiol diagnosticó la existencia de anosmia. En hojas 45, por su parte, el Dr. Cesar Assebey (15/01/15) diagnosticó "secuelas no indemnizadas".

En cuanto a la etiología de la obstrucción nasal, sostiene que considerando que esa secuela ya había sido ponderada en el dictamen de la comisión médica y que se acreditó una nueva intervención quirúrgica realizada con posterioridad (18/12/14), calificada como reagravación por la Dra. Obiol (hoja 43), es fácil establecer su etiología.

En cuanto al segundo agravio, entiende debe ser rechazado en tanto lo apelado no se refleja en la parte dispositiva.

Respecto a las sumas adeudadas en concepto de incapacidad laboral transitoria, alega que en autos obran los elementos para determinar el monto de las prestaciones por ILT y la contraria no ha acreditado su cancelación.

En relación al adicional del art. 3 Ley 26.773 afirma su procedencia.

Finalmente solicita el rechazo del agravio relativo a las costas.

2.- Ingresando en el análisis del recurso deducido, he de tratar los agravios en el orden en que fueron introducidos.

En relación al primer cuestionamiento, relativo a lo dictaminado por el perito médico, cabe recordar que «la prueba pericial procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 459 CPCC).

Es decir: se ordena este medio de prueba cuando, para el análisis de los hechos controvertidos, se requieren conocimientos especiales que exceden las posibilidades del juez.



Por lo tanto, la prueba pericial, como actividad destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante, contribuye a formar en éste una opinión fundada, respecto de los puntos que fueron sometidos a su dictamen.

Es por tal motivo que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, La prueba civil, To. II, pág. 253 y RI 6408/08 TSJ)» (de mi voto en autos: "TOLEDANO GLADYS RAQUEL CONTRA PREVENCIÓN ART S.A. SOBRE RECURSO ART. 46 LEY 24557", EXP N° 413196/2010).

2.2.- En el marco de una pericia médica, estas operaciones idóneas estarán constituidas por el examen físico, y el análisis de los estudios complementarios necesarios de acuerdo al caso (ya existentes o requeridos por el auxiliar).

El embate a este respecto se centra en la omisión de los estudios necesarios para diagnosticar la anosmia y la obstrucción nasal.

El perito funda su dictamen en el interrogatorio clínico, examen físico, exámenes complementarios y estudios aportados.

Dentro del examen físico consigna la anosmia y obstrucción parcial, sin mayores precisiones en relación a las razones de tal diagnóstico.

Los exámenes complementarios tenidos en cuenta son: el dictamen de SRT, el protocolo quirúrgico, y la pericia médica de parte.

Impugnada la pericia (hoja 198) por la omisión en indicar los estudios para la valoración de la anosmia y la obstrucción nasal, el perito contestó "...Que la anosmia



padecida por el actor se correlaciona con el grave traumatismo sufrido, por este motivo se ratifica en su totalidad la pericia presentada la que se encuentra debidamente justificada." (hoja 203)

En este punto, debo recordar que no basta con que el perito adquiera convicción sobre lo que es materia de su dictamen; debe, por el contrario, suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen. La deficiente motivación, torna endeble su valor probatorio.

Como consecuencia de ello, ante la deficiencia en este aspecto del examen en cuestión, debo analizar si existen otros elementos que refrenden sus conclusiones.

Es así, que advierto debo distinguir la situación de la anosmia respecto de la obstrucción nasal.

En relación a la primera, en tanto pérdida del olfato, es indudable que no resulta posible determinar su existencia con el mero examen físico, sin embargo, en el caso de autos, esta patología resulta de otras constancias del expediente.

Así, de la documental obrante en hoja 43 "*Constancia de alta médica / fin de tratamiento*" de fecha 05/01/15, es decir posterior a la intervención quirúrgica de fecha 19/12/14, se expresa "*Diagnóstico: Fractura de Nariz, luxación septal, anosmia*", suscribe la Dra. Alicia Obiol.

La historia clínica (hoja 138), da cuenta de dicho diagnóstico, y a continuación, bajo entrada de fecha 16/01/15, refiere "*culmino controles con Dra. Gardes que informa anosmia y alta se otorga. Alta con secuelas (una parte ya fue indemnizada según refiere el pte.) estimo auditoria por ART*". "*Profesional: Asebey Cesar*" "*Diagnosticos: Por luxación cartílago septal. Anosmia*".

Como puede observarse, los propios prestadores de la ART reconocieron la patología, y en consecuencia, la crítica a este respecto debe rechazarse.



Distinta será la suerte de la impugnación relativa a la obstrucción nasal bilateral.

Esta obstrucción puede obedecer a una multiplicidad de causas, como pueden ser la existencia de cuerpos extraños, tumores, enfermedades de la mucosa rinosinusal, o alteraciones de la estructura osteocartilaginosa. (11 / 04 / 19 <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1636541009705434>)

Sin perjuicio de que algunas de las causas pueden ser determinadas por el examen físico, lo cierto es que, impugnada la pericia, el auxiliar nada dijo a este respecto.

Por otro lado, si el baremo asigna a la obstrucción nasal bilateral parcial un porcentaje de entre 5% y 10%, el porcentaje en cuestión estará relacionado con el grado de obstrucción, para cuya precisa determinación será necesario contar con el estudio pertinente.

Coadyuva a esta valoración, la circunstancia de que el Protocolo de estudios obligatorios mínimos para la Valoración del Daño Corporal y para la Determinación de la Incapacidad (resolución 886/17 SRT 26/09/17), determina que para la obstrucción nasal el estudio que debe realizarse es una Rinomanometría (punto 2.5.2.).

Dejo a salvo que no pretendo aplicar retroactivamente esta resolución, sino que es utilizado como un elemento más en la valoración de la prueba rendida.

La actora entiende que la etiología de esta patología es fácil de establecer, en tanto ya había sido determinada por la comisión médica y con posterioridad se realizó una nueva intervención quirúrgica.

Sin embargo, en Comisión Médica lo determinado fue la obstrucción nasal unilateral parcial (hoja 28), siendo esperable que una intervención quirúrgica mejore la situación del intervenido, o cuando menos no la empeore.



Es como consecuencia de lo expuesto, que no puedo entender acreditado el daño en cuestión.

No puedo perder de vista que la carga de la prueba del daño y su relación de causalidad con el accidente, pesaba sobre la actora y, por lo tanto, la insuficiencia de prueba perjudica a esa parte.

Ante la carga descripta, y si la prueba era insuficiente, en el proceso de formación del material probatorio, debió solicitar las medidas que entendía pertinentes.

El control que las partes ejercen sobre la producción de la prueba, justamente, posibilita efectuar los planteos que hagan al pleno ejercicio del derecho a probar y por lo tanto, la carga no puede ser trasladada al magistrado. La facultad de que éste puede ejercer, con el alcance que está contemplado en el ordenamiento procesal vigente, no determina que su no ejercicio invalide la decisión judicial (dejando además de lado la controversia de orden ideológico-filosófico, que la interpretación de los alcances y oportunidad de ejercicio, involucra).

En este marco, ante las carencias que presenta el dictamen pericial en cuanto a su motivación, y no existiendo otro correlato probatorio, corresponde acoger el agravio referido a la obstrucción nasal.

La incapacidad reconocida será Cicatrices en el rostro 12%, anosmia 10%, obstrucción nasal unilateral parcial 3%, Nariz desviada por fractura de huesos propios con desplazamiento 6%, hipoestesia en hemicara derecha por lesión del nervio maxilar superior 5% y edad 2%. Total 38%.

Finalmente, he de destacar que, contrariamente a lo alegado por el apelante, no advierto que el perito se haya apartado del Baremo decreto 659/96.



En este aspecto, el recurso no cumple con la crítica calificada que exige el art. 265 del CPCyC, en tanto, más allá de sus apreciaciones generales, no justifica su afirmación.

3.- En punto al segundo agravio, referido a la incapacidad psicológica, se advierte claramente que el párrafo cuestionado obedece a un evidente error material del sentenciante (la incapacidad psicológica no forma parte de la pretensión y no se ordenó pericia alguna). Corresponde su desestimación.

4.- En relación a la tercer crítica, referida a la suma reconocida en concepto de diferencia de prestaciones dinerarias por ILT, debo principiar el análisis, recordando que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que, para merecer dicho adjetivo, debe reunir características específicas.

El agravio se centra en que la actora no ofreció ningún medio de prueba a fin de acreditar la procedencia de las sumas reclamadas.

Sin embargo, contrariamente a lo alegado, la actora acreditó su derecho a percibir las sumas en cuestión. Así, de las constancias de autos resultan los periodos de incapacidad transitoria y obran agregados los recibos de haberes remitidos por la empleadora (hoja 258).

En base a estos recibos, efectúa el cálculo las prestaciones adeudadas, sin que las operaciones aritméticas desarrolladas hayan merecido objeción alguna.

No se ha invertido la carga de la prueba, puesto que a la actora le basta con acreditar su derecho y denunciar el



incumplimiento, siendo el demandado quien debe probar las circunstancias que le son favorables, esto es, que no le asiste tal derecho a la contraria, o que ha cumplido con la prestación adeudada.

5.- En cuarto lugar, cuestiona el reconocimiento del adicional del art. 3 Ley 26.773 a un accidente in itinere.

Este cuestionamiento debe ser receptado. En efecto, tal como lo hemos sostenido en autos "PEREZ ROMINA LUJAN C/ GALENO ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA3 EXP 504977/2015), en estos supuestos el art. 3 de la ley 26.773 no se aplica.

Más allá de remitirme a las consideraciones expuestas por mi colega en dicha causa, he de hacer míos los desarrollos efectuados por el Dr. Adaro, integrante de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en cuanto expuso:

«...Tal interrogante fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Espósito" (07/06/2016).

En dicho precedente el Tribunal Superior, no obstante resolver como cuestión central la relativa a la aplicación temporal de la ley 26.773, se pronunció expresamente sobre el tema en cuestión en forma negativa, y textualmente resolvió "...en octubre de 2012 la ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo. Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el art. 3° de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente in itinere, el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas..." (Fallos 339:781).

1. No hay razones para apartarse de esa doctrina más aún cuando el Superior Tribunal ha dicho en el caso "Cerámica



San Lorenzo” que si bien sus sentencias deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (Fallos: 307:1094), atento el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia de la CSJN (Fallos 212:51 y 307:1094).

En conclusión, razones de naturaleza institucional, de previsibilidad, estabilidad y economía procesal aconsejan aplicar el criterio sustentado por la Corte Suprema (SCJM; Sala I, “Sadaic”, 13/02/2015).

12. Agrego que igual criterio fue adoptado por Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, en su resolución 146, causa “Ybarra” (12/10/2017) al expresar que “Si el deceso del dependiente aconteció en momentos en que éste volvía de prestar servicios..., no se verifica un accidente en el cual el trabajador se encuentra “en el lugar de trabajo” o fuera de él pero mientras está “a disposición del empleador”, que son los requisitos condicionantes de la norma del art.3 de la ley 26.773 para la procedencia del pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado en las fórmulas de la Ley de Riesgos del Trabajo... Por lo tanto, no corresponde la inclusión de dicha prestación complementaria en la condena” (resolución 146, 12/10/2017).

13. Resuelto su alcance, la segunda cuestión a considerar es la constitucionalidad de la norma.

14. Advierto que la situación que presenta un accidente in itinere no es igual a la de un accidente o al daño acaecido en el lugar de trabajo o mientras el trabajador se encuentra a disposición del empleador:

Dentro del ámbito de la empresa o mientras se lleva adelante una tarea por orden del empleador hay una responsabilidad de éste frente a la integridad del empleado, por el contrario, cuando el evento dañoso ocurre en la calle



la causa le resulta ajena y extraña, no obstante, en el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo por razones de seguridad social.

El artículo 75 de la LCT pone en cabeza del empleador la obligación de asegurar las condiciones dignas de trabajo y el deber de seguridad con el fin específico de prevenir o mitigar las consecuencias dañosas tanto de los accidentes de trabajo como de las enfermedades. [-]

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Aquino" señaló: "Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad, y la prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana...." (Fallos 327:3753)

En efecto, el empleador debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligaciones que dimanan del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad; como así también debe preservar la dignidad del trabajador cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que le garantiza "condiciones dignas y equitativas de labor" (art. 14 bis, Constitución Nacional). Es decir, el principal no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible al buen empleador y es lo que se espera de éste (arts. 62 y 63, LCT).

1. Por otra parte, en los accidentes in itinere el trabajador puede reclamar a aquél que resulte responsable del siniestro por los daños que no fueran cubiertos por la Ley de



Accidentes de Trabajo y obtener, además de la indemnización tarifada, una reparación integral sin perjuicio de las compensaciones que puedan corresponder.[-]

Por el contrario, el trabajador accidentado dentro de la empresa, una vez ejercida la opción de percibir la indemnización sistémica establecida por la ley 24.557 con las reformas introducidas por la ley 26.773, ya no puede pretender iniciar la acción civil o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad –artículo 4°, opción excluyente–.

1. En los accidentes in itinere no resulta procedente el reclamo de naturaleza civil contra el empleador ajeno a las circunstancias del accidente. El suceso ocurre fuera de su ámbito de control y se encuentra imposibilitado de adoptar medidas preventivas para evitarlos, de allí la imposibilidad de atribuirle responsabilidad por ellos.

2. El establecimiento de una adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado fue previsto por el legislador para mejorar el valor las reparaciones sistémicas y de alguna manera disuadir el reclamo integral fundado en normas comunes contra el empleador.

En razón de las consideraciones expuestas entiendo que no existe un trato discriminatorio respecto del accidente in itinere, en lo que respecta a su exclusión de la prestación complementaria establecida por el art . 3 ° de la ley 26.773, ya que al no configurarse supuestos iguales no pueden ni deben otorgarse soluciones iguales.

"...Nada obsta a que se trate de modo diferente, a aquellos que se encuentren en situaciones distintas por sus actividades específicas" (CSJN, Fallos 340:41).

4. Por ello, la exclusión del cobro del adicional de pago único del 20% contemplado en el artículo 3° de la ley 26.773 para el caso de accidentes in itinere, no resulta irrazonable ni discriminatorio como tampoco violatorio del



derecho de igualdad (art. 16, CN) y de los principios de justicia social y progresividad; en cuanto pretende elevar el resarcimiento por cualquier otro daño (daño moral) a los trabajadores accidentados en situación de trabajo efectivo, lo que no implica discriminación alguna respecto de los que, en circunstancias diferentes, resulten víctimas de siniestros...» (cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, SALA II, Galeno ART en J 150.357: Muñoz, Mario Ernesto c. Mapfre Argentina ART SA s/ accidente (150.357) p/ recurso ext. de inconstitucionalidad • 22/02/2018, Cita Online: AR/JUR/177/2018).

En mérito a estas consideraciones que comparto y son aplicables a este caso, como adelantara, entiendo que el recurso de apelación debe prosperar en este aspecto.

6.- En relación a las costas, el agravio se centra en el grave perjuicio que le genera la imposición de costas a esa parte, no solo frente a los honorarios, sino también en relación a las gabelas.

En punto a los honorarios, no advierto el perjuicio alegado, en tanto no se ha cuestionado la base regulatoria, y esta ha sido determinada en el capital de condena y sus intereses, conforme resulta de la remisión a la planilla a practicarse que realiza el sentenciante. Este cuestionamiento debe desestimarse.

6.2.- Distinta suerte correrá la crítica con relación a la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados.

Cabe reproducir aquí, las consideraciones que formulara al resolver los autos "Jofre Sepúlveda Moisés Israel c/Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros LTDA s/ accidente de trabajo con ART" (JNQLA4 EXP 505146/2015). Dije allí:

«...venido nuevamente a mi estudio la crítica en punto a la imposición de costas, con especial referencia a la incidencia que tiene sobre la tasa de justicia y las



contribuciones, creo necesario efectuar nuevas consideraciones sobre el punto.

Comienzo por reiterar, tal como lo señalara en otras oportunidades, que todo lo atinente a la percepción de estos rubros, en principio excede el ámbito de actuación de esta Alzada y debe canalizarse a través de un recurso ante la Oficina de Tasas.

Sin embargo, no puedo desconocer que la temática, tal cual es planteada en esta oportunidad, tiene contacto con la imposición de costas.

En efecto, la tasa de justicia se calcula al momento de su ingreso y como regla general se paga al comienzo del juicio. Es presupuesto de dicha regla, que la tasa sea pagada por el actor; pero si el demandante se encuentra liberado de pagar el gravamen, el hecho imponible del tributo y el correspondiente crédito fiscal, no se genera con la sola presentación de la demanda, por lo que nada debe el peticionante del servicio de justicia al fisco, en dicha instancia procesal.

En este supuesto de excepción, el hecho generador de la tasa, se cristaliza recién con el acto jurisdiccional de la sentencia o transacción y la determinación del gravamen se realiza en esta etapa final del proceso que decide sobre la imposición de costas:

"El hecho imponible que origina la obligación de pagar la tasa de justicia es la prestación de un servicio por parte del órgano jurisdiccional. La Tasa de justicia tiene carácter netamente tributario. Al tratarse de un impuesto, debe ser establecido por ley que fije el mismo, y además de la ley debe existir actividad estatal que justifique y le dé razón de ser. Este último extremo, está relacionado estrechamente con el concepto procesal de costas causídicas, pues la tasa integra las costas de un proceso judicial, y debe guardar relación con aquellas efectivamente generadas con la



tramitación del proceso..." (cfr. "SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES C/ACEVEDO DORA Y DANSEY CARLOS Y/O Q.R.R. S/APREMIO" Expte. N° 87678, Cámara de Apelaciones de Corrientes, 16/03/2017).

Por ello, si las costas son impuestas a la demandada, ésta deberá soportar el pago de la tasa de justicia, calculada de acuerdo a la normativa fiscal.

Justamente, en esto, reside el agravio de la demandada: ser condenada al pago de la tasa de justicia, calculada sobre el importe total de demanda, cuando el reclamo prosperó por un importe sustancialmente inferior.

4.1. Ahora bien, como decía, la tasa de justicia debe tributarse conforme al valor reclamado y con prescindencia del eventual resultado de la pretensión. Esto es así, porque -en principio- el hecho que determina la obligación de pagar la tasa judicial la prestación de un servicio por parte de la administración de justicia, y por ello, la tasa debe ser satisfecha conforme el valor cuestionado en el momento de la demanda, pues, los resultados de la contienda no afectan la determinación del tributo.

Sin embargo, en situaciones como la presente, son varias las soluciones que se han dado y que contemplan la posición aquí sostenida por el recurrente.

Así se ha dicho que sin perjuicio de aquél principio general "...cuando la acción entablada sólo ha prosperado en forma parcial, se trata aquí pues, del reintegro de la tasa que cabe exigir al demandado, contra quién no han prosperado las desmedidas pretensiones de la accionante. En este marco, si bien las costas del proceso se impusieron -en el caso- a la demandada recurrente, en ambas instancias, sólo puede formar parte del pago de los gastos causídicos del proceso la tasa de justicia proporcional al importe por el cual se admitieron las pretensiones de la parte actora. ésta es la recta interpretación que cabe atribuir al art. 10 de la ley 23898..."



(En el caso, la tasa de justicia fue satisfecha al fisco, con esos parámetros, en su oportunidad, por la parte actora, quien abonó el impuesto de por un total de \$13.026,30, con base en el monto reclamado (\$ 425.706, habiendo prosperado solamente por \$25.865). Confrontar, DISTRIBUIDORA PUCARÁ DE DOMÍNGUEZ Y GARCÍA C/ NOBLEZA PICARDO SA S/ SUMARIO. 30/12/10 CÁMARA COMERCIAL: A).

En igual línea y con mayor precisión, la CSJN ha indicado:

"3°) Que es preciso poner de resalto que tal como se desprende del dictamen del perito ingeniero civil obrante a fs. 476/478, del alegato de la actora de fs. 504/510, y del cálculo realizado por el representante del Fisco a fs. 661, el reclamo efectuado inicialmente por la actora ascendía a 4.401.727,80 pesos; mientras que la suma de la liquidación presentada a fs. 725/727, aprobada a fs. 729 vta., y determinada como consecuencia de los alcances de la sentencia dictada en este proceso, alcanzó a 236.171,23 pesos (ver sentencia dictada a fs. 543/548, considerando 5°).

4°) Que frente a ello resulta ineludible definir si la Provincia de Buenos Aires, que fue condenada a pagar el capital y los intereses señalados precedentemente y a afrontar el 90% de las costas del proceso, debe integrar la tasa de justicia en los términos en que ha sido intimada, o si por el contrario se debe considerar para su determinación una base diversa a la establecida.

5°) Que si bien el art. 10 de la ley 23.898 –en su segundo párrafo– prevé expresamente la obligación de pagar la tasa de justicia que pesa sobre el demandado condenado en costas –no exento de ella– en los casos en que quien haya iniciado las actuaciones estuviese dispensado de esa carga, dicha norma no determina sobre qué base debe calcularse el tributo, sino que se limita a disponer que habrá de hacérselo "a valores actualizados al momento de su ingreso". La misma



ausencia de regulación específica de tal extremo se observa en el inc. a, in fine, del art. 13 de la ley citada.

6°) Que esa omisión del texto legal no autoriza, sin más, a aplicar la regla que resulta de lo dispuesto en los arts. 2, 4 -inc. a- y 9 -inc. a- de la misma ley, pues tal previsión legislativa se refiere al supuesto que se presenta en la generalidad de los casos, en que la tasa es abonada por el demandante, por no mediar a su respecto una dispensa legal, hipótesis ésta claramente distinta de la configurada en el sub lite.

7°) Que en dichos supuestos es razonable que quien promueva el juicio o requiera el servicio de justicia deba pagar la tasa según la base del importe de la pretensión deducida, pues ello importa atribuir responsabilidad al demandante por sus propios actos, sin perjuicio de que -a fin de evitar disminuciones indebidas de la carga fiscal- se prevea su reajuste al tiempo de practicarse la liquidación definitiva "si ésta arrojase un mayor valor que el considerado al inicio" (art. 9, inc. a).

8°) Que en ese orden de ideas, determinar la tasa que debe abonar el demandado en las especiales circunstancias del sub lite, sobre las pautas indicadas por el actor al iniciar el juicio, importaría responsabilizarlo sin fundamento legal por un acto que le es ajeno, además de prescindir de un dato objetivo que consta en el expediente como lo es la condena dispuesta por la sentencia firme recaída en los autos, de la que resulta un importe sensiblemente inferior al que habría pretendido el demandante. Una solución de esa naturaleza, como se adelantó, vulnera de manera directa e inmediata el derecho de propiedad amparado por la Constitución Nacional al imponerle el cumplimiento de una obligación que carece de título que la sustente (arts. 499 y 910, Código Civil).

9°) Que en el mismo sentido, no puede dejar de apreciarse que cuando el legislador reguló expresamente la



base de cálculo de la tasa de justicia en pleitos en los que el actor está exento de dicho tributo (confr. arts. 4, inc. i, y 13, inc. e, de la ley 23.898), adoptó un criterio según el cual se debe tomar en cuenta "el monto de la condena conforme a la primera liquidación firme, actualizado al momento del ingreso de la tasa".

10) Que en los términos indicados se ha expedido el Tribunal en Fallos: 319:3421, en un supuesto en el que la actora tampoco había pagado la tasa de justicia por habersele otorgado un beneficio de litigar sin gastos, y dicha doctrina debe ser aplicada al caso en examen dada la sustancial analogía existente entre ambas situaciones en la medida en que no se advierte razón en tornar más gravosa la obligación de la provincia demandada, cuando en definitiva se está frente a un adversario judicial que en la actualidad no debe afrontar el pago de la tasa de justicia.

De lo contrario se vería seriamente perjudicada por la conducta del que reclamó sumas exorbitantes, que no le deben resultar oponibles en tanto no fueron receptadas por la sentencia de esta Corte (ver sentencia dictada a fs. 543/548, considerando 5°).

11) Que cabe poner de resalto que la solución ante dicha no perjudica los intereses fiscales y se compadece con las previsiones aplicables del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el art. 10 de la ley 23.898 —en cuanto dispone que la tasa de justicia integrará las costas del juicio— no regula una solución diversa de la contemplada por el código procesal para esa condena accesoria, cuyo alcance está sometido al principio enumerado en el art. 77 del código citado, que expresamente excluye a los gastos correspondientes a pedidos desestimados, superfluos o inútiles, calificación que inequívocamente corresponde a la tasa que se debería pagar, en lo que a la demandada respecta, según las pretensiones esgrimidas en la demanda, la que fue



admitida con alcances muy diversos a los pretendidos...” (cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Previmar S.A. c. Provincia de Buenos Aires* • 28/03/2006 Cita Fallos Corte: 329:951, Cita Online: AR/JUR/5124/2006).

4.3. Como se podrá advertir, estas consideraciones son trasladables a este caso y determinan que el recurso deba receptado, desde el vértice de la imposición de costas.

En efecto, la condena en costas es la condena accesoria que impone el juez a la parte vencida en un proceso o en una incidencia, debiendo resarcir al vencedor los gastos que le ha causado el proceso, de allí que “...a fin de abonar la tasa de justicia el monto imponible no puede exceder del establecido en la sentencia, ya que la demandada, en el caso condenada en costas, no tiene que soportar el eventual exceso en el reclamo de la accionante; lo contrario conllevaría extender el concepto de costas a rubros no comprendidos en las mismas, puesto que si las costas son las erogaciones necesarias para que el actor pueda obtener el reconocimiento de su derecho, no pueden abarcar más que aquello que le fue reconocido” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, “A.H. LLAMES Y CIA S.A. Y OTRO c/ RPB S.A. s/ ORDINARIO EXP. 22653/2010, 21/02/2017).

4.4. Nótese que, en este caso, la pretensión fue acogida parcialmente, siendo la principal diferencia entre lo demandado y lo condenado, la interpretación sobre la aplicación del RIPTE (eje de controversias jurisprudenciales) y el resultado de rubros que difícilmente puedan ser determinados con toda precisión antes del inicio de la demanda (incapacidad e IBM).

De allí que cargar a la demandada con las costas del proceso, no se presenta en principio desacertado con base en dos fundamentos: el principio de reparación integral que aquí también se aplica (ver mis desarrollos en la causa Monsalvez) y la especialidad de la materia laboral, en la que los



créditos del trabajador tienen naturaleza alimentaria, por lo que corresponde ser más cuidadosos al momento de apreciar el vencimiento parcial y su incidencia en la imposición de las costas procesales (cfr. Sala II, "MORAND", Expte.Nº 378320/8).

Sin embargo, en relación a la tasa de justicia y Contribución al Colegio de Abogados, aspecto central del agravio, entiendo que los desarrollos que he transcripto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación llevan a la necesidad de discriminar y el demandado debe responder solo en la proporción al importe de condena.

Es que la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo éste el destinatario de la norma procesal.

Siendo entonces la conducta impuesta al juez y, por ende, la sentencia del juez, constitutiva respecto de las costas, los magistrados podemos resolver caso por caso, distinguiendo la solución de acuerdo a las circunstancias del caso.

Y es esta facultad la que determina la posibilidad de discriminar en punto a los rubros de imposición: En resumidas cuentas, se confirman las costas al vencido, con excepción a las relacionadas con la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, las que se imponen proporcionalmente al demandado, solo en el importe que es consecuencia del monto efectivamente condenado.

Adviértase, por lo demás, que lo aquí decidido, tampoco merecería el reparo de la afrenta contra la reparación integral, no sólo por lo desarrollado precedentemente, sino por cuanto, el actor se encuentra exento del pago.

Dije al respecto: "la distribución de las costas debe efectuarse con un criterio más jurídico que matemático, por lo que no pretendo caer en el facilismo de condenar a quien sé, que a la postre, no se verá afectado con el pago.



Muy por el contrario, entiendo que la exención en cuestión debe ser analizada a la luz del fundamento principal de la condena costas.

Es que las costas son los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso. En nuestro caso, el trabajador, en tanto exento, no se verá obligado a soportar tales gastos.

La condena en costas, importa cargar a una de las partes estos gastos, en la medida que originó la necesidad de la contraria de instar la acción judicial. Responderá por los gastos a que se vio obligada afrontar la contraria, y los gastos propios.

En el caso de autos, como ya dijera, el actor se encuentra exento de las gabelas en cuestión, por lo que resulta ajustado que en relación a tales rubros, las costas sean impuestas solo por el monto que es consecuencia de la condena.

Es que si el fundamento para apartarse de la distribución proporcional de las costas en base al monto por el que prospera la acción, se entronca en el principio de reparación integral, en este caso relativo estrictamente a las gabelas, donde el actor se encuentra exento, desaparece tal justificación. La reparación integral no se verá afectada.

A riesgo de ser redundante, aclaro que no pretendo determinar la base para el cálculo de la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, sino en que medida las afrontaran las partes..." (cfr. "GONZALEZ JULIO ANDRES C/ ASOCIART ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" JNQLA4 EXP 505869/2015, cuyos alcances profundizo en el presente).

4.5. Por último, creo atinente señalar, que desde el vértice administrativo, ya centrado en la determinación del tributo a cargo del responsable, en similar sentido se ha expedido el Administrador del Poder Judicial, al indicar:



"Que el Tribunal Superior de Justicia por Acuerdo N° 4701, punto 6, creó la "Oficina de Tasas Judiciales" en el ámbito de la Administración General del Poder Judicial, en cuyo reglamento se estableció el procedimiento de impugnación contra las determinaciones de la tasa de Justicia.

Que conforme lo reseñado el recurso debe ser acogido formalmente y resuelto conforme el procedimiento establecido en el reglamento citado.

Ahora bien, la demanda fue interpuesta con fecha 22 de junio de 2015; esta situación tiene relevada trascendencia toda vez que por principio, la ley aplicable a los efectos de la integración de la tasa de justicia, es aquella que se encuentre vigente al momento de producirse el hecho imponible (presentación de demanda), ello en función de que las situaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se regirán por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron, de conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Código Civil y Comercial.

En virtud de lo expuesto precedentemente resulta aplicable al caso el art. 286° inc. a) del Código fiscal Ley N° 2796 y el art. 35° inc a) de la Ley Impositiva 2897.

Dado que el monto reclamado en la demanda asciende a la suma de pesos trescientos un mil setecientos ochenta con cincuenta y dos centavos (\$ 301.780,52), la tasa de justicia fue correctamente determinada en la suma de pesos siete mil quinientos cuarenta y cuatro con cincuenta centavos (\$ 7.544,50).

Ahora bien, el monto reconocido en la sentencia servirá de base para la determinación de la tasa de justicia a cargo de la parte demandada, sin perjuicio de mantenerse la obligación del actor sobre la parte excedente.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "En aras de lograr la mayor expresión de equidad y partiendo de la base de que es injusto que las consecuencias



económicas que acarrea la aventura jurídica de quién reclama más allá de lo que por derecho le es reconocido, recaigan tanto sea sobre el vencido o sobre el sistema y las instituciones que administran justicia, la solución consiste en decidir que todo demandante que acciona por una suma superior a aquella que por sentencia le es reconocida, pague el correspondiente porcentaje de tasa de justicia calculado sobre la diferencia reclamada en demasía”.- Autos: Sosa, Oscar Pedro y otra c/Meli, Víctor Roberto, Tomo: 320 Folio: 2330 Ref: Equidad, Mayoría: Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert, Disidencia: Moliné O’Connor. Abstención Nazareno, Fayt. 04/11/1997, citado en Dictamen 67/06, Expte. 227435/99 - Juzgado Civil N° 2- Autos: “Cía Felipe Eduardo c/ Fattorello Claudio s/Daños y Perjuicios”, en igual sentido en autos: “Sandoval Sanhueza José Blas c/ de los Santos Omar Fernando s/Daños y Perjuicios” (Expte. N° 341250/06), Juzgado Civil y Comercial N° 6; “La Segunda Coop. De Seguros Generales s/Incidente de Elevación” N° 21441/10 - Juzgado Civil y Comercial N°2.”

Que en sentido coincidente se ha dicho: “Aún cuando el demandado sólo deba abonar la tasa de justicia en proporción al monto de la condena, si ésta resulta inferior al monto reclamado, es la actora quien se encuentra obligada al pago de la diferencia, pues su obligación estaba determinada al inicio de las actuaciones, transfiriéndola al accionado sólo en la medida del progreso de su pretensión. La circunstancia de que el accionante haya obtenido el beneficio de litigar sin gastos, no impide que, una vez que ha tenido acceso a la justicia y ha obtenido la satisfacción de sus pretensiones, abone la tasa de justicia correspondiente a la diferencia entre el monto de su demanda y el de la condena”. (Sent. C. L046843 - Civil - Sala L -14/12/94).

Por lo hasta aquí expuesto entiendo corresponderá a la demandada abonar la gabela en base al monto por el cual



prosperó la demanda, es decir sobre la suma de pesos ciento cuarenta y siete mil ciento veinticinco con sesenta y un centavos (\$147.125,61), en consecuencia la tasa a tributar asciende a la suma de pesos tres mil seiscientos setenta y ocho con catorce centavos (\$ 3.678,14).

La diferencia estará a cargo de la actora por la suma de pesos tres mil ochocientos sesenta y seis con treinta y seis centavos (\$ 3.866,36), toda vez que su obligación se encontraba determinada al inicio de la actuación, quedando exenta del pago de la misma conforme lo dispuesto por el art. 296° inc. 1) del Código Fiscal y la Ley N° 921 de Procedimiento Laboral...” (Cfr. Resolución AG 0010-19, Incidente N° 2012/2018, caratulado como “GONZALEZ JULIO ANDRES C/ ASOCIART ART S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE TASA DE JUSTICIA E/A EXP. 505869/2015).»

Conforme el antecedente transcripto, cuyas consideraciones son plenamente aplicables al caso, en relación a la Tasa de Justicia y la Contribución al Colegio de Abogados, la parte demandada responderá en la medida del monto condenado.

7.- Finalmente apela por altos los honorarios de los letrados de la contraria y de los peritos.

Al valorar las particularidades de la causa, en cuanto a la naturaleza del asunto resuelto en este proceso, de donde no se advierten grandes complejidades, como así también, la labor profesional en extensión y resultados, entiendo que las regulaciones son altas.

En ese orden y de acuerdo a los criterios mantenidos por esta Sala, resulta procedente en estos casos la adopción de porcentajes medios que conduzcan a una valuación promedio, dejando los máximos previstos por las escalas arancelarias vigentes para aquellas situaciones en la que sí existan circunstancias cualitativas que deben ponderarse, indefectiblemente.



En base a lo expuesto, considerando la labor cumplida, monto de condena, pautas, máximos y mínimos previstos en la ley arancelaria vigente (arts. 6, 7, 8, 9, 20, 39, 47 s.s. y c.c.), corresponde establecer los honorarios de la Dra....., en su doble carácter por la actora, en el 22.4%.

Lo mismo ocurre con el porcentual fijado en el 6% para el perito, al tener en cuenta los criterios aplicados por las tres Salas de esta Cámara (3%/5%), estimando que aun atendiendo a su incidencia en el resultado del proceso no se ha acreditado su excepcionalidad.

En consecuencia, el porcentaje retributivo asignado al perito Víctor Peláez se reducirá al 3%.

8.- En resumidas cuentas propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso, limitando la incapacidad por obstrucción nasal a lo dictaminado en la Comisión Médica, y desestimando la aplicación al caso del art. 3 ley 26.773.

En consecuencia la suma adeudada ascenderá a **\$ 124.104,77** ($53 * \$ 6.096,15 * 65 / 25 * 38\% = \$ 319.218,79 + \text{ILT } \$ 10.530,06 - \$ 205.644,08 = \$ 124.104,77$).

En relación a las costas, se hace lugar parcialmente al recurso, disponiendo que en relación a la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, la parte demandada responderá solo en la medida del monto condenado.

Se hace lugar al recurso arancelario, reduciendo los porcentajes conforme lo expuesto en los considerandos.

9.- En atención al resultado obtenido, las costas se imponen en el orden causado. (art. 17 ley 921 Y 71 CCPyC).

9.2.- En cuanto a los honorarios a regularse por los trabajos desarrollados, si bien en otros supuestos hemos tomado como base regulatoria los emolumentos establecidos en la instancia de grado, una relectura del art. 15 de la ley 1.594, en función de los principios generales en materia de honorarios profesionales, hace aconsejable que aquella base regulatoria quede circunscripta al interés económico



comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 - norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433).

Conforme resulta claro de los agravios aquí tratados, el interés económico comprometido en esta instancia, está determinado por la diferencia entre el monto condenado en sentencia, respecto del que resultaría en caso de haber prosperado íntegramente el recurso de deducido, es decir la indemnización excluyendo la anosmia, la obstrucción nasal y las sumas por incapacidad laboral temporaria, esto es \$ 223.902,64 [$433.915 - 210.012,36$ ($53 * \$ 6.096,15 * 65 / 25 * 25\%$)].

TAL MI VOTO.

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte demandada, limitando la incapacidad por obstrucción nasal a lo dictaminado en la Comisión Médica, y



desestimando la aplicación al caso del art. 3 ley 26.773. En consecuencia la suma adeudada asciende a \$ 124.104,77.

2.- Hacer lugar parcialmente al recurso relativo a las costas, disponiendo que en relación a la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, la parte demandada responderá solo en la medida del monto condenado.

3.- Hacer lugar al recurso arancelario, estableciendo los honorarios de la Dra....., en su doble carácter por la actora, en el 22.4% y los del Perito en un 3%.

4.- En atención al resultado obtenido, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (conf. art. 17 ley 921 y 71 CPCyC).

5.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado, tomando como base regulatoria el interés económico comprometido en la apelación, conforme lo indicado en el considerando respectivo (art. 15, LA).

6.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA