ACUERDO NRO. 19 En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés (23) días de julio de dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada –conforme el Art. 4 del Reglamento de División en Salas-por los Sres. vocales doctores **ALFREDO ELOSÚ LARUMBE** y **EVALDO D. MOYA**, con la intervención de la Secretaria Subrogante Civil doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:**"ORTEGA CARLOS ANDRES C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTEDE TRABAJO CON ART" (Expte. Nro. 426042 - Año 2010)**-

ANTECEDENTES: A fs. 289/294 vta. obra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad -Sala II– que revoca el pronunciamiento de grado, reduciendo el monto de condena.

Contra dicho fallo, la actora interpone recurso de casación por Inaplicabilidad por Ley.

A fs. 296/361vta. luce la pertinente pieza recursiva, que es respondida por su contraria a fs.367/372.

Mediante Resolución Interlocutoria Nro. 35/18 se declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley sólo en base a la infracción legal del Art. 17 Ley 921 (Art.15 inc. a) Ley 1406).

Firme la providencia de autos, y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:1) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado? 2) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el **Dr. ALFREDO A. ELOSU LARUMBE**, dice:

I. Liminarmente, es necesario hacer una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a los concretos motivos que sustenta la impugnación extraordinaria.

II. 1. Es así que estas actuaciones fueron iniciadas por Carlos Andrés ORTEGA para que se revise el grado de incapacidad permanente, parcial y definitiva, con motivo del accidente de trabajo sufrido el 09/03/2009, condenándose a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo Asociart, al íntegro pago de las prestaciones dinerarias y en especie previstas en la Ley 24.557 y el Decreto 1694/09, como así también se proceda a la recalificación profesional.

Peticionó la inconstitucionalidad del Art. 46.1 de la L.R.T., con fundamento en que establece la competencia de la justicia federal para el conocimiento de la presente, sustrayéndola de la provincial. También reprochó las normas que regulan los topes indemnizatorios y pago en renta incluidas en la Ley 24.557 y el Decreto 1278/00.

En su relato describió haber sido empleado en la firma BARTUSCH y ZUBAK SRL desde el 13/08/2007, para quien prestara tareas como peón general, sin haber sido reintegrado a sus labores luego del accidente sufrido que le provocó una hernia de disco lumbar.

Relató que no puede realizar tareas de esfuerzo o posiciones forzadas.

Que luego de requerir la intervención de la Comisión Médica local, fue dictaminada como incapacidad “lumbalgia post esfuerzo” y calificada la contingencia como accidente de trabajo.

Alude que media nexo causal eficiente entre el estado psicofísico del actor y el accidente de trabajo por el que reclama.

Que, entendiendo que su minusvalía es de un 60% de su v.t.o., inició el reclamo judicial.

2. La demandada ASOCIART ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. contestó los planteos de inconstitucionalidad reprochados por el actor, negó que el accidente haya sido la causa eficiente de la patología por la que reclama, rechaza la planilla practicada conforme Decreto 1694/09, y niega adeudar la indemnización peticionada, solicitando se desestime el reclamo con costas.

Narró que de los antecedentes del trámite ante la Comisión Médica N°9, surge que el actor sufrió una lumbalgia post esfuerzo pero que las dolencias en su columna son de origen crónico y de naturaleza inculpable.

Plantea la omisión de fundamento médico y legal respecto de la incapacidad denunciada y las dificultades que ello trae en la contestación al reclamo, en tanto aduce que el reclamo debió ser encauzado en los términos del Decreto 659/96.

3. A fs. 154/180vta., en ocasión del alegato,la accionante peticionó la aplicación inmediata de la Ley N° 26.773.

4. La sentencia de Primera Instancia acogió el reclamo contra la A.R.T.

Sobre la base de la ausencia de controversia respecto al accidente padecido por el actor y su naturaleza laboral, no obstante disentir los litigantes en lo que atañe a las consecuencias del mismo y si la incapacidad alegada es a causa de aquel o se trata de una enfermedad inculpable, procedió a valorar la prueba rendida.

De este modo, analizada y ponderada la pericial médica producida, determinó una minusvalía física, parcial, permanente y definitiva del 54 % de su vto.

En ocasión de cuantificar la condena analizó la ley aplicable y estableció la procedencia del Decreto 1694/09 y Ley 26.773 al caso, por entender que las consecuencias

dañosas del infortunio se encontraban pendientes, lo cual entendió, no afecta el Art. 3 del Código Civil de Vélez.

A la par, entendió inconstitucional el Art. 17°.5 de la LRT y 17° del Decreto 472/14.

Con este marco jurídico, fijó la indemnización incrementándola según R.I.P.T.E. –conforme Art. 8° y 17°.6- que aplicó a la fórmula, y adicionó la multa prevista por el Art. 3° de la Ley 26.773

De seguido, dispuso se apliquen intereses moratorios desde enero de 2010 a octubre del 2012 a razón del 12% anual, y desde ahí y hasta su efectivo pago, aplicó tasa activa del BPN.

Impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida, y reguló los honorarios de los letrados y el perito que intervino.

5. A fs. 196/211vta. el actor disconforme, apeló la sentencia.

Los agravios radicaron en la no aplicación del RIPTE al momento del dictado de la sentencia ni de los intereses sobre el capital conforme legislación vigente y el criterio sentado por este Cuerpo in re “Mansur”.

A fs. 213/228 hizo lo propio la demandada, cuestionando, en lo que aquí respecta, la aplicación retroactiva de la Ley 26.773 -toda vez que el siniestro de autos aconteció con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia-, y en su mérito, la improcedencia del ajuste por RIPTE en el marco de esa norma, dispuesto por el juez de grado.

6. A fs. 289/294 vta. la Cámara de Apelaciones dictó sentencia que modifica la anterior, reduciendo el monto de condena.

Para así decidir, la Alzada adopta la posición de la CSJN in re “Espósito” e impone las costas de ambas

instancias en el orden causado en virtud de la novedad del precedente.

7. A fs. 296/361 vta. el actor interpuso recurso de casación, el que –como ya se consignó- sólo fue admitido en punto al agravio referido a la imposición de costas.

III. Hecho este recuento de las circunstancias relevantes del caso y conforme el orden de las cuestiones planteadas al iniciar este Acuerdo, cabe ingresar a su estudio, adelantando desde ya mi criterio favorable a la postura del recurrente. Ello así en función de lo resuelto sobre el particular por la mayoría de este Cuerpo in re: “Núñez Urra” Acuerdo N° 5/17 y “Ozorio Escubilla” Acuerdo N° 6/17, entre otros tantos, del Registro de esta Secretaría, por lo que oportunamente he de reproducir los argumentos allí expuestos.

1. La controversia a resolver en el presente se centra en determinar, conforme la normativa que rige la materia, si –como invoca el recurrente- en el fallo dictado por la Alzada ha mediado violación a lo dispuesto por el Art. 17 ley 921, al modificarse la imposición de costas establecidas para la Primera Instancia pese a que no se revirtió el carácter condenatorio impuesto en la sentencia de grado.

Inicialmente ha de demarcarse el ámbito regulatorio aplicable, esto es, el Art. 17 de la Ley 921, a efectos determinar si ha mediado o no la causal de infracción legal, siendo que las costas comprenden el conjunto de erogaciones que cada parte debe abonar para su defensa en juicio.

Al respecto, la norma parte de un criterio objetivo, porque la fuente de la obligación es la propia ley, mediante el Art. 17 que establece que “El vencido será condenado al pago de las costas –total o parcialmente- aunque

no se hubiesen pedido, pero los jueces podrán eximirlo de ellas cuando mediare razón fundada".

Debe destacarse que ello es concordante con el principio general consagrado por el art. 68 del C.P.C.C., que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota, estableciendo que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

De esta manera, como regla general se dispone que las costas deben imponerse al vencido. Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina esa condena y su fundamento radica en haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (cfr. ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial - Tomo IV, pág. 527, EDIAR S.A. 1961).

Esto en un todo conforme al criterio de CHIOVENDA quién sostiene: "[...] la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar; pues no es de interés del Estado que la utilización del proceso no se resuelva en daño para quien tiene la razón [...]", (CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. E. Gómez de Orbaneja y Rafael Greco, 1° ed., Valleta Ediciones, pág. 246, Buenos Aires, 2005).

Que, además, este Tribunal Superior tiene dicho:

"[...] debe determinarse por parte vencida a la que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso. Calidad que debe determinarse en base a la decisión final de la controversia y no de acuerdo al resultado parcial de alguno de los argumentos o defensas y para lo cual debe adoptarse una visión sincrética del juicio, considerando lo trascendente del pleito [...] "Así la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética el juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y sus resultados. Con tal base es notorio

que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte defendida que negó toda reparación –como lo demuestra la necesidad del pleito- pues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó [...] necesaria al no haber los demandados pagado aquello [...]" (Ac. N° 41/97 y 48/10 del Registro de esta Secretaria).

2. De modo que, es sabido que una de las funciones de la casación consiste en el control nomofiláctico, es decir, la defensa del estricto cumplimiento de la ley. Ésta es la más antigua misión que lleva a cabo dicho instituto, e implica cuidar que los tribunales de grado apliquen las disposiciones normativas sin violarlas, desinterpretarlas ni aplicarlas erróneamente. Así su específica aspiración es la de controlar la exacta observancia de las leyes (cfr. Juan Carlos HITTERS, Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, págs. 166 y 259).

3. En este orden, tal como fuera expuesto al inicio del punto III, cabe reiterar que repetidamente este Cuerpo se expidió sobre la cuestión en cierne, haciéndolo recientemente en autos: "GARRIDO, ÁNGEL GABRIEL CONTRA FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" (Expte. N° 17974 - año 4 - año 2012), donde al tratarse la materia atinente a la aplicación temporal de la Ley 26.773 –siguiendo los lineamientos ya vertidos in re "Núñez Urra" y "Ozorio Escubilla" en orden a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Espósito"- en relación a la imposición de costas se sostuvo que:

"En cuanto a [...] las costas, corresponde distinguir según las distintas instancias.

En relación con las originadas en la primera, cabe tener en cuenta que persiste la condena en contra de la demandada, modificándose solo las normas aplicables para la

determinación de su monto. Por tanto, se mantiene la imposición de las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (Art. 17, Ley 921).

Luego, para las provocadas ante la Alzada habrá de modificarse la imposición, toda vez que la cuestión central traída a conocimiento suscitó discrepancias en doctrina y jurisprudencia., motivo por el cual se establecen por el orden causado (Arts. 68, 2da. parte y 279 del C.P.C. y C.).

Finalmente, en esta etapa extraordinaria también se imponen en el orden causado en virtud que el tema debatido generó la aludida diversidad de criterios jurisprudenciales y doctrinarios (Arts. 12, Ley 1.406 y 68, 2da. parte del C.P.C. y C.)[...].” (Acuerdo 11/18 del Registro de esta Secretaría).

En igual sentido se expidió este Cuerpo en “PARRA” (Acuerdo 7/18), “LOPEZ MATILDE” (Acuerdo 8/18), “CASTILLO” (Acuerdo 9/18) y “RIVERA” (Acuerdo 10/18), entre otros.

Que, en el caso, la Alzada no ha modificado el carácter de vencida de la ART demandada establecido en primera instancia, por lo cual, corresponde aplicar el principio general contenido en el Art. 17 de la Ley 921, que resguarda adecuadamente la reparación reclamada. Consecuentemente, el recurso de Inaplicabilidad de Ley resulta procedente y corresponde, por ende, casar en el aspecto señalado –imposición de costas en Primera Instancia-el decisorio recurrido en virtud de infracción legal analizada.

Sentado lo anterior y conforme lo dispuesto en el Art. 17, inc. c), de la Ley 1406, corresponde recomponer el tópico casado mediante la imposición de costas de la Primera Instancia a la demandada vencida, tal como lo hiciera la jueza de grado.

IV. Con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio de este Acuerdo, atento la forma en que se resuelve, corresponde mantener las

determinadas por su orden ante la Alzada (cfr. doctrina de este Cuerpo reseñada en el acápite III punto 3) e imponer también las de esta instancia en el orden causado con fundamento en la apertura de la instancia casatoria circunscripta a la cuestión que aquí se analiza (cfr. Acuerdo 32/16, “Sucesores de Pino Hernández”) (Arts. 12 Ley 1.406 y 68, segundo apartado del C.P.C.C.) VOTO POR LA **AFIRMATIVA**.

El señor vocal **Dr. EVALDO D. MOYA**, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. ALFREDO A. ELOSU LARUMBE y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO**.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE**: 1°) Declarar **PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la parte actora CARLOS ANDRES ORTEGA, y CASAR, sólo en el aspecto analizado, la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén –Sala II-, obrante a fs. 289/294vta., por haber incurrido en la causal prevista en el Art. 15 inc. a) de la Ley 1406 respecto del Art. 17 de la Ley 921. 2°)De conformidad con lo dispuesto por el Art. 17, inciso c), del Rito, y sobre la base de los fundamentos vertidos en los considerandos del presente, REVOCAR parcialmente el pronunciamiento recurrido en cuanto impone las costas de Primera Instancia por su orden. Y, en su consecuencia, FIJARLAS a cargo de la demanda vencida (Art. 17 Ley 921). 3°) Mantener la imposición de costas determinadas por su orden ante la Alzada e imponer las de esta etapa también en el orden causado, conforme lo expuesto en el considerando IV (Art. 12° Ley 1.406 y 68, 2do. apartado, C.P.C.C.).4 °) Regular los honorarios a los letrados intervinientes, ante la Alzada y por toda la labor desarrollada en la instancia extraordinaria local, en un 30% y un 25% respectivamente, de la cantidad que corresponda en su caso, por la actuación en igual carácter al asumido en sendas

etapas, y conforme oportunamente se regule en Primera Instancia por la labor en dicha sede (Arts. 15° y ccds. de la Ley de Aranceles). 5°)Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. ALFREDO A. ELOSU LARUMBE

Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Secretaria Subrogante