



NEUQUEN, 27 de mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**FLORES IVAN ISAIAS C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA5 EXP N° 508885/2016), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso a fs. 156/165 vta., recurso de apelación contra la sentencia de fs. 146/150 vta., que hace lugar a la demanda con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que en la sentencia se determinó que el actor padeció una incapacidad del 17,95% como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 01/03/16, ocasión en la cual, corriendo detrás del camión recolector de basura sufrió un traumatismo de rodilla del miembro inferior derecho, cuando en modo alguno las pruebas producidas permiten colegir ello.

Manifiesta que el galeno analizó que el actor presentaba al momento del informe un esguince de rodilla con lesión del LCA reparado quirúrgicamente y complicación infecciosa post-quirúrgica con hipotrofia muscular y leve disfunción en flexión, asignándole un 10 % según baremo. Y luego de aplicar los factores de ponderación, establece la incapacidad parcial definitiva y permanente en un 13%.

Califica que la a-quo realiza una valoración sesgada del informe pericial médico obrante a fs. 56/59, transcribiendo partes del mismo, para luego contrastar los valores obtenidos en la pericia y su apreciación subjetiva sin fundamento alguno, incluso incorporando padecimientos que no



surgen de la pericial, encuadrando la lesión en "menisectomía con hidrartrosis, hipotrofia muscular".

Alega ausencia de ponderación de los elementos de juicio de acuerdo a las reglas de la sana crítica calificando al fallo de arbitrario porque adolece de acreditación fáctica y de fundamentación jurídica (conf. art. 53 de la ley 1504, arts. 34 y 163 del Cód. Proc. Art. 200 de la Const. Prov.), solicitando sea revocada la condena en contra de Asociart S.A.

En segundo lugar, apela la imposición de costas que le fueron impuestas en su totalidad, alegando que la demanda iniciada por la suma de \$ 1.446.212,06 prosperó sólo por la suma de \$ 465.956, es decir, que fue desestimada la acción en un 67,78%.

Asimismo, cuestiona las gabelas judiciales, manifestando que el inc. a) del art. 286 del Código Fiscal dispone que la tasa de justicia deberá ser articulada en base al monto de demanda o al de la sentencia el que fuera mayor. Plantea la inconstitucionalidad del art. 286 del Código Fiscal Provincia.

También apela los honorarios de los letrados de la parte actora y los del perito médico, por altos.

b) El actor a fs. 169/171 vta., responde los agravios y respecto de la incapacidad establecida por la a-quo, sostiene que en ningún momento la a-quo se apartó de la pericial médica de autos, sino que utilizando el Dec. 659/96, determinó en el 14,5% la incapacidad laboral del actor.

Asimismo, manifiesta que la demandada no explica por qué considera que la magistrada se aparta de la pericia médica, ni tampoco, por qué califica de arbitrario el fallo, ya que, para decidir la a-quo hizo uso de las facultades que le otorga el art. 476 del Cód. Proc.), citando el criterio expuesto por la suscripta en la causa "Zalazar" (Expte. N°



470377, del 28/06/16), en el sentido de que sostener la imposibilidad de que juez pudiera modificar la estimación de la incapacidad laborativa que establece un perito médico, sería tan ilógico como pensar la innecesariedad de la existencia del magistrado frente a la determinación efectuada por un perito médico porque implicaría interpretar que el dictamen médico es incuestionable.

Cita también la causa "Toledano" (Expte. N° 413196/2010, Sala 1 del 04/09/14), que explica como funciona la prueba pericial médica y el concepto de prueba tasada.

Respecto al agravio sobre imposición de costas, manifiesta que la demanda no fue rechazada, ni total, ni proporcionalmente, ya que se hizo lugar al reconocimiento de la incapacidad laboral padecida por el actor, calificando de inconexos "los porcentajes de éxito" que la recurrente esgrime en su escrito recursivo, ya que resulta evidente que el resultado del pleito fue favorable solo a su parte.

Manifiesta, que cuando se impetó este reclamo judicial de autos, la estimación monetaria de la indemnización perseguida, se calculó en base a lo que en ese momento se tenía como referencia, en cuanto al grado de incapacidad que su mandante podía llegar a padecer y siempre se dejó en claro que tal reclamo estaba sujeto "a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con más sus intereses...".

Expresa que el litigio en fuero laboral tiene como base y principio rector, la protección del trabajador ante la situación de desigualdad, que en el ámbito de las relaciones laborales se ve obligado a soportar cotidianamente.

En cuanto al tercer agravio, manifiesta que nada tienen para decir en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 286 del código fiscal provincial, entendiéndose que no compete ni pretende perjudicar a su mandante.



Respecto del cuarto agravio, expresa falta de congruencia entre lo reclamado por el apelante y la jurisprudencia citada, ya que en los fallos invocados los honorarios regulados a la patrocinante letrada de la actora, lo fueron por encima del máximo permitido en la ley arancelaria.

Expresa que en el caso de autos, los regulados se ajustan a los porcentajes mínimos y máximos que la ley provincial arancelaria n° 1594 fija en su art. 7, que resultan medidos y acordes a la ley, e insusceptibles de morigeración.

II.- Ingresando al estudio de los agravios, señalo que en esta instancia no se encuentra en discusión el accidente que sufriera el actor, tan sólo la valoración que realizó la a-quo respecto de la prueba pericial médica.

Al respecto, advierto que la magistrada lejos de apartarse del informe pericial, tal como lo sostiene el apelante, no cuestiona el contenido de la pericia médica sino que tan solo lo recoge, posicionando en el listado de "Lesiones menisco-ligamentarias" "Rodilla", las secuelas físicas que dictaminó el galeno.

Es que el perito dice que el actor presenta "esguince de rodilla con lesión del LCA, reparado quirúrgicamente y complicación infecciosa post-quirúrgica con hipotrofia muscular y leve disfunción en flexión" y tal como lo sostiene la a-quo, del Baremo decreto 659/96 (modificado por decreto 49/2014), no surge literalmente tabulada tal incapacidad.

Surge claro, en mi opinión, que la medición de la incapacidad que realiza el perito a fs. 59 no se adecua al baremo legal, por lo que la jueza de grado no ha hecho más que encuadrar las lesiones informadas en el baremo señalado.



Advierto que de la mencionada documental de fs. 122 vta/123, y de los estudios realizados, se desprende la existencia de la lesión meniscal en la rodilla derecha, además de los ligamentos cruzados y con posterioridad a la intervención quirúrgica. Asimismo la hipotrofia, con lo cual, las manifestaciones del apelante en cuanto a que la magistrada sin fundamento ha ponderado distinto porcentaje de incapacidad, no traspasan la categoría de disconformidad genérica.

Tal como lo señala el actor al contestar la pieza recursiva, el juez posee amplias facultades para merituar la prueba, y en tal sentido, dijimos en la causa "Ramírez" (Expte. N° 470307/2012, del 23/02/17), que: *"...el juez no está obligado a aceptar los términos de la pericia toda vez que la misma debe ser analizada de conformidad con las pautas del artículo 476 del Código de rito"*.

"Sobre el tema (bien que con relación a la prueba pericial médica, pero cuyos principios son aplicables al caso) hemos sostenido que: "Recordaré que la prueba pericial es aquella que es suministrada por terceros que a raíz de un encargo judicial y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o fácticos que poseen comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones de los hechos sometidos a su examen" (conforme PALACIO en Derecho Procesal Civil T° IV, pág. 674)."

"Ahora bien, se ha admitido reiteradamente que el dictamen pericial no es vinculante para el juez, quién está facultado para apartarse de él y para valorar el mismo de acuerdo con la sana crítica el resultado de dicha prueba."

"El único requisito que se le impone al sentenciante en la apreciación y valoración de la prueba, es



que la misma no sea arbitraria y que excluya toda posibilidad de absurdo".

"Como se ha dicho en la causa n° **381510/8** de la sala I: como sostiene Ammirato: "si bien la ley no ha definido a las aludidas reglas de la sana crítica, suponen la existencia de ciertos principios generales que han de guiar en cada caso la apreciación de la prueba en tanto operación de la inteligencia, y que excluyen, en consecuencia, la discrecionalidad absoluta del juez. **Se trata, por un lado, de los principios de la lógica y de las reglas del correcto entendimiento humano, y por otro de las llamadas máximas de experiencia, esto es, los principios extraídos de la observación corriente del comportamiento del hombre.**

"Corolario de lo expuesto es que la opinión del perito no es más que un elemento auxiliar para la formación de la convicción del juez en el acto de juzgamiento, **y cuya fuerza probatoria debe ser estimada conforme a las reglas del buen sentido y según el resultado de las demás pruebas, indicios y presunciones que la causa ofrezca.** Por lo tanto, los jueces no están obligados a aceptar los dictámenes periciales, si bien la sana crítica aconseja sin duda su aprobación cuando sus conclusiones aparecen suficientemente fundadas y no pueden oponérseles argumentos que las desvirtúen."

"Empero, los argumentos susceptibles de desvirtuarlas no habrán de ser necesariamente técnicos y/o científicos" (cfr. Ammirato, Aurelio Luis "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial", LA LEY 1998-F, 274)."

En consecuencia, considerando que la pericial médica ha sido valorada, conforme las reglas de la sana crítica y que el incremento de la incapacidad fijada por la a-
quo encuentra su apoyo no sólo en el contenido de aquél



dictamen, sino en las demás constancias de la causa, juzgo que este agravio debe rechazarse y confirmarse la decisión de la instancia de grado.

III.- Abordando la queja sobre imposición de costas y teniendo en cuenta que las mismas son los gastos que se generan al poner en marcha la instancia judicial y en el caso de autos, con el objeto de obtener una indemnización por incapacidad laboral generada por un accidente de trabajo; indemnización que le fuera reconocida al actor en la sentencia, no hay dudas de que la demandada resulta ser la parte vencida y quién obligó al actor a litigar, para obtener el reconocimiento de su derecho.

En tal sentido en la causa "ASTETE" (Expte. 508478/2016, del 18/12/18, integrando la Sala I), sostuve que: *"Roland Arazi y Jorge A. Rojas señalan que las costas no constituyen un castigo sino que importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que ha tenido que recurrir a la justicia a fin de obtener el reconocimiento de su derecho, y tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten, en definitiva, en desmedro del derecho reconocido. "Revisten el carácter de indemnización debida a quién injustamente se vió obligado a efectuar erogaciones judiciales. Es decir, comprenden los gastos ocasionados al oponente por obligarlo a litigar, con prescindencia de la buena o mala fe o de la razón de las partes, pues para la teoría objetiva de la derrota, la conducta de aquellas o el aspecto subjetivo es irrelevante" (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 384).*

"Alfredo Alvarado Velloso, con cita de Chiovenda, sostiene que "debe impedirse en lo posible que la necesidad de servirse del proceso para la defensa de un derecho controvertido se convierta en un daño para quién se ve



constreñido a demandar o a defenderse en juicio para pedir justicia”.

“Y eso es lo que se logra, precisamente, con la imposición de costas que debe soportar el vencido cual simple consecuencia del vencimiento” (cfr. aut. cit., “Lecciones de derecho procesal”, Ed. FUN.DE.CI.JU., 2012, pág. 732/733).

Siguiendo estos lineamientos, opino que las diferencias entre lo reclamado y lo admitido por la a-quo, no importan desvirtuar las posiciones de vencedora y vencida de los litigantes ya señaladas, en tanto la pretensión de autos ha sido una sola (y no una acumulación de pretensiones que permita discernir cuáles progresaron y cuáles no).

Por ello, es que resulta aplicable el criterio de que progresando la acción en lo sustancial, la demandada es la que tiene la calidad de vencida, y a ella le deben ser impuestas las costas (conf. autos “Jara c/ Coop. de Energía Eléc. Plottier”, expte. n° 371.355/2008, 24/11/2011, entre otros).

Por otra parte, no considero que la diferencia entre el importe reclamado y por el que prosperó la acción, resulte un motivo justificado para la distribución de costas, atento a que a fs. 14 la parte actora liquidó detalladamente cada rubro, partiendo de un porcentaje de incapacidad estimada por un galeno particular (conf. 3 y 4), comprendiendo un plus (20% art. 3 ley 26773), que si bien en la jurisprudencia local es mayoritariamente rechazado, su admisión es discutida en la doctrina y en el resto de la jurisprudencia.

Consecuentemente, considero ajustada a derecho la distribución de las costas a la demandada, en su totalidad, razón por la cual debe ser confirmada.

IV.- Con relación al cuestionamiento respecto de las gabelas judiciales, (tasa de justicia y contribución al



colegio de Abogados), planteando la inconstitucionalidad del art. 286 del Código Fiscal, ya hemos resuelto la imposibilidad de abordar su tratamiento en esta instancia, siendo la vía idónea, la administrativa del TSJ.

Así, en **"GELDRES"** (Expte. N° 502642/2014, del 19/02/19, entre tantos otros), sostuvimos que: Conforme ya lo he resuelto en autos "Tropa c/ Cable Visión del Comahue (expte. n° 507.319/2015, sentencia del 11/8/2015) y "Sánchez c/ Beltrán Antilef" (expte. n° 83.888/2017, sentencia del 26/10/2017), entre otros, *"... El agravio relativo a las cuestiones atinentes al pago de la tasa de justicia no puede ser canalizado por vía del recurso de apelación, en tanto excede las facultades jurisdiccionales revisoras de esta Alzada, siendo su tratamiento propio de la instancia administrativa, ante la Oficina de Tasas del Poder Judicial.*

"Si contra esta determinación existiere un reparo, corresponderá formar incidente y la cuestión será analizada en vía administrativa, la cual, agotada, permitirá el control jurisdiccional, pero por vía de las acciones de naturaleza procesal administrativa."

"Como se advierte, todo ello excede el ámbito de conocimiento de esta Alzada.-"

"En efecto, el Reglamento aprobado por Ac. 4701, punto 6, establece que la Oficina de Tasas Judiciales tiene como funciones y responsabilidades, la de "... Recibir las actuaciones originadas en la oposición al pago o a las determinaciones de las tasas de justicia realizadas de conformidad con el artículo 307 del Código Fiscal y otorgarles el trámite previsto en el presente reglamento... Dirigir el trámite de las actuaciones administrativas que se produzcan con motivo de la oposición al pago o a las determinaciones de las tasas de justicia, de conformidad con la Ley 1284 y el



presente reglamento... Controlar las gestiones concernientes a la correcta determinación y percepción de las Tasas de Justicia por parte de los organismos jurisdiccionales y registros públicos respectivos, velando por el estricto cumplimiento de las normas fiscales..."

"En el Título Segundo, se fija el procedimiento de impugnación, estableciéndose que la interposición del recurso administrativo produce efectos suspensivos con relación al pago de la tasa de justicia y disponiéndose la formación de un incidente, el que debe remitirse a la Oficina de Tasas Judiciales, hasta agotarse la vía: "La resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia causa estado y agota la vía administrativa, conforme al art. 188 de la Ley 1284... Para la interposición de la acción procesal administrativa se debe dar cumplimiento con lo prescripto por el art. 101 del Código Fiscal".

Por lo dicho, es que el pedido de la demandada es improcedente, por no ser esta instancia la vía procesal indicada a tal fin, debiendo procederse a la formación de incidente atento el trámite previsto en el Reglamento de la Oficina de Tasas Judiciales.

VI.- Finalmente y en lo que respecta a la apelación arancelaria, criticando la demandada los honorarios de los letrados del actor y del perito, por altos, advierto que razón le asiste, aunque en forma parcial.

Comenzando por los honorarios de los letrados del actor, ambos en doble carácter, la a-quo ha regulado el 16% sobre la base regulatoria, con más el adicional del art. 10 de la ley 1.594 (6,4%), totalizando un 22,4%, es decir un 11,2% a cada uno.

Ahora bien, considerando las tareas cumplidas por los letrados a lo largo del proceso, las etapas cumplidas y el



resultado del juicio, encuentro que la porcentualidad establecida respeta las pautas de los arts. 6 y 7 de la ley 1594, y por lo tanto, deben ser confirmados.

Distinto es el caso de los honorarios del perito médico, en atención a la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos regulados a los abogados de las partes y que su intervención se limita a un único acto procesal. Por lo tanto, considero que la retribución fijada en la sentencia de grado resulta elevada, proponiendo establecerla en el 3% de la base regulatoria.

V.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada, modificándose la sentencia dictada a fs. 146/150 vta., sólo en cuanto a los honorarios fijados para el perito médico, reduciéndose el porcentaje al 2% del capital más los intereses, confirmándola en todo lo demás que ha sido objeto de recurso y agravios. Costas a la demandada, atento su calidad de vencida (art. 17 ley 921), debiendo regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de la regulaciones efectuadas en la instancia de grado, de conformidad a lo dispuesto por el art. 15 de LA.

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 146/150 vta., fijándose el porcentual de honorarios para el perito médico en el 3% del capital más los intereses,



confirmándola en todo lo demás que ha sido objeto de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, a la demandada atento su calidad de vencida (art. 17, ley 921).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada en el 30% del importe que surja de la regulación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria