

SENTENCIA NRO. 89.654 - CAUSA NRO. 27593/04 "MÉNDEZ ALEJANDRO DANIEL C/MYLBA S.A. Y OTRO S/ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL" - JUZGADO NRO. 61.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los veintiocho días del mes de abril del año dos mil ocho, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

El doctor Guibourg dijo:

La parte actora, US Equities Reality (Argentina) LLC - en adelante USER -, Liberty A.R.T. S.A. y HSBC Bank Argentina S.A. apelan la sentencia de fs. 677/683 vta., que acoge las pretensiones deducidas en el inicio, en los términos de los memoriales de fs. 689/691 vta., fs. 694/695 vta., fs. 698/700 vta. y fs. 701/712 vta., con réplica a fs. 716/717, fs. 721/722 y fs. 724/726. El perito contador apela los honorarios regulados a su favor por estimarlos reducidos (fs. 696).

La parte actora se queja porque considera insuficiente la suma en concepto de reparación integral.

Por su parte, USER apela la extensión de la condena en forma solidaria en su contra con sustento en las previsiones del art. 94 del CPCCN. También cuestiona el monto indemnizatorio.

Liberty A.R.T. S.A. se queja por la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557. Cuestiona la extensión de la condena en su contra al pago de la reparación integral, como también el grado de incapacidad y el ingreso base tomados en cuenta por la sentenciante para el cálculo del resarcimiento.

Finalmente, HSBC Bank Argentina S.A. critica la extensión de la condena en forma solidaria en su contra con sustento en el art. 30 de la LCT y el acogimiento de los reclamos indemnizatorios establecidos en el art. 2 de la ley 25323 y 80 de la LCT. Apela, en lo central, la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557 y agrega que no obran elementos en la causa que demuestren la existencia de cosa riesgosa generadora de daño resarcible en los términos del art. 1113 del Código Civil. Entiende, además, que la prueba testimonial acredita acabadamente la culpa de la víctima.

El actor funda su pretensión indemnizatoria en los arts. 1068, 1072, 1109, 1113 y concordantes del Código Civil. Por eso, es preciso analizar si se hallan probados en el presente los presupuestos fácticos para la aplicación de las normas citadas (art. 377 del CPCCN).

No se rebate en la alzada que el actor sufrió un accidente en su brazo derecho en ocasión de hallarse

trabajando para Mylba S.A., más concretamente, al golpearse con un canasto de mimbre lleno de papeles, documentación y carpetas de propiedad de la entidad bancaria demandada mientras cargaba un camión para hacer una mudanza.

Si bien es cierto que el canasto con el que se golpeó el actor no constituye intrínsecamente cosa riesgosa, en el presente resulta aplicable la doctrina plenaria n° 266 "Pérez Martín c/Maprico S.A.I.C.I.F.", de la que se extrae que opera la responsabilidad civil objetiva que prevé el artículo 1113 C.C. cuando interviene en la producción del evento una cosa capaz de causar un daño, aun cuando no sea por su riesgo intrínseco, sino por la forma del uso que, obedeciendo a la directiva del dueño o guardián, debe cumplir el dependiente, y en ese supuesto aquél será responsable, salvo que se acrediten las causas de exención.

En el caso no se ha invocado con claridad y tampoco probado la existencia de culpa del trabajador en la producción del infortunio al punto de reducir o excluir la responsabilidad que cabe a la empleadora Mylba S.A. en los términos del artículo 1113 del Código Civil en atención a su calidad de dueña o guardiana de la cosa causante del daño. Este parecer lleva, sin más, a confirmar el fallo de grado en el punto en consideración.

En orden a los agravios esgrimidos en relación con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 apartado 1 de la ley 24557, destaco que el derecho social recurre a menudo a tarifar las reparaciones atendiendo a una situación general y no a la del trabajador o sus derechohabientes en particular. En tal sentido, no puede existir un derecho adquirido a un determinado sistema legal de cálculo de indemnizaciones o retribuciones, en tanto las modificaciones que se producen no importen alteraciones irrazonables de los derechos. Sólo se autoriza la descalificación de una norma con base constitucional cuando su aplicación configura la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar (esta sala, sentencia Nro. 71411 del 31/10/95 in re "Demares Adalberto c/ Karatex SA"; sentencia Nro. 72977 del 29/11/96 in re "Aguirre, Ramón c/ Prod. Esp. de Ingeniería SA"; sentencia Nro. 77459 del 30/9/98 in re "Tolozza, María I. c/ Frigorífico Yaguané SA"; entre otras).

Ahora bien, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/Accidente - Ley 9688" (sentencia del 21 de setiembre de 2004), sostuvo que la exención a los empleadores de responsabilidad civil frente a los trabajadores y a los derechohabientes de éstos que - como regla - establece la citada norma legal, importa colocar a los segundos víctimas de infortunios laborales o de enfermedades profesionales en una situación desventajosa en relación con el resto de los ciudadanos, en tanto que la indemnización que ella consagra sólo contempla la pérdida de capacidad de ganancia de aquéllos - según el tope que el régimen especial establece - y los excluye de la reparación integral que el derecho común prevé, solución que resulta injustificadamente discriminatoria y, por ende, inconstitucional

por vulnerar el derecho de igualdad (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

De acuerdo con lo normado por el art. 14 de la ley 24557, en su redacción vigente en la fecha del infortunio, la reparación que correspondería percibir al actor asciende a la suma de \$ **7.836,53** ($\$ 604 \times 53 \times 13,6\% \times 1,8$).

En reclamos como el presente, a partir del precedente "Vuoto, Dalmiro c/ AEG Telefunken Argentina SA" (SD 36010 del 16/6/78), esta Sala ha aplicado para el cálculo de una parte de la indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. Ahora bien, el 8 de abril de 2008, la Corte Suprema dictó el fallo "Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Plus y Compañía SRL", donde dejó sin efecto el fallo correspondiente de esta Sala en un tema tangencialmente vinculado con aquella fórmula, ya que su punto central consistía en la aplicación de la doctrina "Milone" (CSJN, 26/10/94) para rechazar el pago fraccionado de la indemnización por daños. Parece necesario, pues, formular algunas aclaraciones e introducir también algunas modificaciones en el marco del método aplicado por este Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la Corte en el citado caso "Aróstegui".

Ante todo es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. Este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos vagos y cambiantes y regido por un criterio puramente subjetivo, de contenido total o parcialmente emotivo. Pero, sea como fuere, es posible (teóricamente posible, aunque psicológicamente muy difícil) reconstruir cualquiera de estos razonamientos implícitos hasta llegar a aquel algoritmo y encontrar las variables que, al menos para el caso, el intérprete haya tomado en cuenta. Incluso debería ser posible rastrear las razones por las que, eventualmente, ciertas variables han de tenerse en cuenta en una clase de casos y no en otra. Si se desestimara incluso esta posibilidad teórica, la conclusión necesaria sería que la determinación del resultado es puramente arbitraria. Y sin embargo, podría insistirse aún, la propia arbitrariedad de un resultado numérico obedece siempre a alguna fórmula, aunque su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una fórmula tanto por su estructura como por sus variables, elementos todos estos que requieren una justificación ajena al propio cálculo; pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados.

Toda apreciación de la realidad, matemática o no, constituye necesariamente una forma de reduccionismo, ya que es imposible percibir, representar, recordar o tomar en cuenta las infinitas condiciones de cada situación o estado de cosas. El

observador siempre ejerce un juicio, a menudo implícito, acerca de la relevancia que atribuye a ciertas condiciones, que son las que escoge para su consideración. Para el examen de los perjuicios civilmente resarcibles, este tribunal aplica una taxonomía tradicional que los divide en tres segmentos, a saber, el daño emergente, el lucro cesante (ambos integrantes del daño económico) y el daño moral (o extrapatrimonial). Examinaré a continuación estas categorías, para asegurar que ningún perjuicio resarcible (cuya relevancia pueda justificarse argumentalmente) quede fuera del modelo representativo.

El daño emergente es monetario y fácil de medir: consiste en los gastos en los que la víctima haya tenido que incurrir como consecuencia directa del daño sufrido. Esos gastos, probados o, si tal fuera el caso, estimados de acuerdo con las circunstancias, han de ser restituidos en su totalidad (arts. 1078, 1083, 1086, primera parte, del Código Civil).

El lucro cesante (art. 1086, parte final, del Código Civil) también es monetario, aunque más aleatorio. Comprende la diferencia entre los ingresos que pueda calcularse que la víctima tendrá a partir del daño sufrido y los ingresos que pueda estimarse que la víctima habría tenido si el daño no se hubiese producido. Esta parte del daño es la que pretende medir la fórmula "Vuotto": toma como punto de partida el ingreso de la víctima (no sólo el salario ganado a las órdenes del responsable, sino su ingreso total proveniente de cualquier fuente laboral, si así resultase de lo invocado y probado); lo extiende durante toda la vida útil de la víctima y calcula una suma de dinero que, percibida de inmediato e idealmente depositada a una tasa de interés reducida (de tal modo de conservar tentativamente el poder adquisitivo del dinero en el que está expresada), permita a la víctima hacer retiros periódicos equivalentes al porcentaje de pérdida de ingreso resultante del cálculo del daño.

Hay aquí dos observaciones internas a formular acerca de la estructura del algoritmo.

Una de ellas indica que es altamente improbable que la víctima dé a la indemnización que reciba el uso supuesto por la fórmula "Vuoto": lo más seguro es que, según cuál sea su cuantía, la destine a pagar deudas, a actualizar consumos postergados o a intentar algún emprendimiento personal de corte lucrativo. Esta elección corresponde a la víctima personalmente y no es apropiado interferir en ella: el uso del capital supuesto por la fórmula de referencia no tiene otro objeto que facilitar el cálculo financiero del resarcimiento del daño en este particular aspecto.

La otra observación se refiere a la edad tope con la que se aplique la fórmula. El empleo de la fórmula "Vuoto" ha tomado en cuenta hasta ahora el fin de la "vida útil" de la víctima, estimable en 65 años. Pero el hecho es que la (presupuesta) merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. Por esta razón, y frente a los

señalamientos de la Corte, parece justificado ahora introducir esta modificación y elevar la edad tope a 75 años.

Pero hay también una observación externa, recogida por el fallo "Aróstegui", acerca de la elección de las variables: que la fórmula congela el ingreso de la víctima, para el objetivo de calcular la indemnización, en el momento del daño, sin tomar en cuenta la "chance" o perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño habrá disminuido. Esto es exacto. Ahora bien, en este aspecto puede señalarse que no es ésa la única circunstancia, más o menos aleatoria, que puede incidir en la correspondencia entre el resarcimiento y el verdadero lucro cesante. También es posible que dicho ingreso disminuya o aun desaparezca: la víctima, de no haber sufrido el daño cuyas consecuencias se juzgan, no sólo podría mejorar de fortuna sino también sufrir otro daño posterior o aun fallecer. Y no puede dejar de considerarse además que no se puede conocer a ciencia cierta la cuantía del lucro cesante de un trabajador: es posible que siga trabajando con su incapacidad, si ésta se lo permite y con el consiguiente mayor esfuerzo, con el mismo salario; es posible también que en algún momento pierda su empleo y le resulte difícil o aun imposible conseguir otro, según la incapacidad que porte, su edad y otras variables propias del mercado de trabajo, cuya evolución es imposible prever. Cualquier medida es puramente conjetural; pero, como es preciso escoger una, se ha entendido apropiado suponer que, habida cuenta de todas estas posibilidades aleatorias, el lucro cesante de la víctima consiste en una afectación de su ingreso en la misma proporción de su porcentaje de incapacidad laboral.

Cierto es que, cuanto menor es la edad de la víctima, son más probables en su conjunto las eventualidades favorables que las desfavorables. Es posible estimar que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro. Estas circunstancias, en acatamiento a lo dispuesto por la Corte en "Aróstegui" y teniendo en cuenta los factores aleatorios precedentemente mencionados (perspectivas de mejora y riesgo de desempleo), pueden tomarse en cuenta mediante la siguiente fórmula, de tal modo que la disminución de la escala refleje la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso.

Ingreso a computar = ingreso actual x 60 ./ . edad (tope de 60 años)

En el mismo contexto de las variables a emplear, cabe señalar que la estimación de una tasa de interés de 6% fue empleada en el momento original porque - a esa tasa - era aproximadamente posible hacer un depósito bancario tal que mantuviese el poder adquisitivo original. Esta situación ha cambiado a lo largo de los años, por lo que parece prudente reducir dicha tasa a la de 4%, que es la estimada por la propia Corte Suprema, para depósitos en divisas, en el fallo "Massa, Juan Agustín c/PEN" del 27/12/06.

El daño moral, a su vez, es la dimensión no económica del perjuicio padecido por la víctima. Comprende el dolor sufrido por el daño, las molestias del tratamiento médico y la disminución afectiva que el perjuicio proyecta hacia el resto de la vida del afectado. Cualquier disminución física - una vez computados el daño emergente y el lucro cesante, y con total independencia de ellos - genera perjuicios que se advierten en el ámbito mental y afectivo (que en una época fue llamado moral) de la víctima: pena, incomodidad, desazón, sensación de disminución, frustraciones, dificultades para desempeñarse en los más diversos aspectos de la vida. Y, si el daño consiste en la muerte de la víctima, una vez computados los elementos anteriores y también con independencia de ellos, el perjuicio moral se manifiesta en el ámbito psíquico de los deudos: pena, frustración, pérdida de un ser querido, falta de guía y ejemplo parentales, desgarramiento afectivo por la pérdida de un hijo, por dar algunos ejemplos.

En el fallo "Aróstegui" se advierte la necesidad de valorar al trabajador como un ser integral y no sólo como un productor de resultados económicos. Esto es enteramente exacto: la pérdida de resultados económicos corresponde sólo a la parte de la indemnización llamada lucro cesante: todo el resto, la parte no económica del perjuicio, la parte puramente humana, afectiva, valorativa, se halla comprendida en el rubro que genéricamente, y por imperio de la tradición, se denomina daño moral y que excede por cierto el estricto *pretium doloris* pero no se asimila a los restantes segmentos del perjuicio.

De acuerdo con las explicaciones y modificaciones expresadas en los párrafos precedentes, considero que el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma de dinero tal que, puesta a un interés de 4% anual, permita - si el titular lo desea - un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse mediante la siguiente fórmula:

$$C = a \times \frac{1 - (1 + i)^{-n}}{i}; \text{ donde } v = \frac{1}{(1 + i)^n}$$

a: representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad); n: el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida); i: el coeficiente de la tasa de interés en el período (0,04).

Para establecer la reparación, tomo en cuenta la incapacidad que presenta el trabajador (13,6% de la total obrera con carácter permanente según lo informado por el perito médico a fs. 566/568); la edad que tenía al momento de sufrir el infortunio (29 años) y el ingreso de \$ 1.249,65, estimado según la fórmula ya descripta a partir de la edad ya referida y del salario de \$ 604, por lo que el resultado numérico de la fórmula asciende a \$ **25.906,45**.

El daño moral es un rubro distinto del material, No tiene directa relación numérica con éste, por lo que la pretensión de estimarlo en porcentaje del lucro cesante carece de fundamento racional. Para fijar su cuantía debe tenerse en cuenta la evolución de las lesiones que constan en las historias clínicas, así como la incapacidad resultante en cuanto ella trae presuntivamente aparejados perjuicios extrapatrimoniales. Como consecuencia de tal apreciación, estimo equitativo fijar dicho monto en la suma de \$ **13.000,00**.

Resulta evidente que la reparación prevista por el sistema de la LRT, que no alcanza al 20% de la integral, resulta irrisoria si se tiene en cuenta el daño sufrido por el accionante, por lo que en el caso, corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 LRT, en tanto su aplicación resulta lesiva de la protección de la que debe gozar el trabajo según el art. 14 bis y del derecho de propiedad tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional.

En virtud del resultado económico del pleito que propongo, el tratamiento de los agravios esgrimidos por la parte actora en cuanto a la exigüidad de las sumas diferencias a condena en la instancia previa se torna abstracto.

Trataré, seguidamente, los agravios esgrimidos por la aseguradora de riesgos del trabajo en tanto fue condenada al pago de las sumas derivadas de la reparación integral.

La citación de Liberty A.R.T. S.A. no se enmarca en las disposiciones del art. 94 del CPCC. Este tipo de intervención de terceros en un proceso se halla regulado por el art. 118 de la ley 17418, que dispone "*...la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro...*".

Podría argumentarse que este supuesto especial de citación involucra sólo aquellos casos en los que, de un modo estricto, la eventual condena coincide con el objeto del seguro. Sin embargo, y aun cuando la condena no se funda en las normas contempladas en la respectiva póliza de seguro (ésta sólo cubre la responsabilidad de la empleadora derivada de la ley 24557), esta Sala ha responsabilizado a las aseguradoras de riesgos del trabajo en las acciones fundadas en el artículo 1113 del Código Civil, sin perjuicio de que tal responsabilidad se viera ceñida económicamente a los límites de la póliza (SD 83528 del 7/5/02 en autos "Fernández c/ Asemp" y SD 83626 del 30/5/02 en autos "Roibal, Juan M. C/ Raico SA").

En tales precedentes se sostuvo que si el accidente sufrido se encuentra dentro de los cubiertos por el seguro de riesgos de trabajo, la indemnización que se reconoce en los términos del derecho común, por ser plena, incluye los montos que la aseguradora debió haber liquidado en los términos de la ley

24557. Como no existe la posibilidad de que el trabajador perciba indemnizaciones distintas por el mismo hecho, es decir, no hay duplicación en tal sentido, se impone la condena a la apelante. Nótese que la exención de toda responsabilidad a Liberty A.R.T. S.A. implicaría una lesión a la empleadora del actor, que se encontraba obligada a contratar el seguro y, consecuentemente, cubierta en esa medida frente a los eventuales infortunios de sus dependientes, y un enriquecimiento de la propia aseguradora, dada la existencia de un hecho que la habría obligado a pagar las sumas previstas por la ley 24557.

Lo precedentemente expuesto lleva a aplicar, en el presente, las previsiones del art. 118 de la ley de seguros. El agravio sobre el punto debe ser desestimado.

Tampoco resulta atendible el agravio esgrimido por Liberty A.R.T. S.A. respecto de su citación fue requerida en los términos de la póliza prevista por la ley 24557. Si bien el seguro contratado no cubre las reparaciones fundadas en el derecho común, lo cierto es que las enfermedades profesionales que padece el actor se encuentran cubiertas por el seguro de riesgos del trabajo y, por lo tanto, la indemnización que se reconoce al dependiente en la causa, por ser plena, incluye los montos que la aseguradora debió haber liquidado en los términos de la ley 24557.

Desde tal perspectiva, el tratamiento de los agravios vertidos por la apelante en cuanto al valor del ingreso base denunciado por el asegurado y aquél que resultara probado en la causa se torna abstracto.

Resta analizar las quejas vertidas por la demandada HSBC Bank Argentina S.A. y el tercero USER respecto de la condena en forma solidaria en su contra.

No es motivo de controversia que HSBC Bank Argentina S.A. contrató el mantenimiento de sus sucursales y edificios con USER, la que a su vez subcontrató con Mylba S.A. el servicio de mudanza y traslados de objetos y muebles de una sucursal a otra.

La entidad bancaria hace hincapié en que su actividad normal y específica dista notablemente del objeto social de Mylba S.A., ya que ésta es una empresa de mudanzas. Le asiste razón.

El art. 30 de la LCT dispone: *"Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social. El incumplimiento de alguno de los requisitos, hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del*

personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social, cualquiera sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado".

Por ende, para que resulte aplicable al caso la solidaridad prevista en el art. 30 de la L.C.T. deben darse los siguientes presupuestos: subcontratación de trabajos o servicios, tratarse de la actividad normal y específica propia del establecimiento y cumplir el trabajador la tarea en beneficio directo del principal.

Ahora bien, la actividad principal de la entidad bancaria se podría resumir en operaciones financieras y bancarias. Entiendo que la actividad de mudanza es accesoria y esencialmente escindible, ya que no conforma una entidad técnica de ejecución entre la principal y su contratista, lo que impone descartar el segundo supuesto previsto en el art. 30 de la LCT (en sentido análogo, ver CSJN, 15/4/1993 "Rodríguez Juan R. c/ Cía, Embotelladora Argentina SA y otro" (DT- 1993-A-754). Por ello, propongo revocar este segmento de la decisión impugnada.

Las consideraciones expuestas respecto de HSBC Bank Argentina S.A. sellan la suerte de la queja de USER, ya que fue condenada en la instancia previa en los términos del art. 94 del CPCCN.

El tercero en un proceso no asume una posición autónoma sino que se encuentra subordinada a la parte que provocó su intervención. Su citación sólo tiene por objeto evitar que en la eventual pretensión regresiva que la demandada ejerza, el tercero oponga la excepción de negligente defensa.

HSBC Bank Argentina S.A. cita como tercero a USER, empresa que contrató para que se hiciera cargo de la gestión de los servicios de organización y mantenimiento de los inmuebles del grupo económico que la primera integra, en los términos del art. 94 del CPCCN, y resulta vencedora en el proceso. Por ello, considero que no se hallan reunidos los presupuestos fácticos contemplados en el art. 94 del CPCCN - eventual acción regresiva - para extender la condena a USER y auspicio, por lo tanto, revocar el pronunciamiento de grado en el punto.

La forma de resolver la cuestión torna abstracto el tratamiento de la apelación deducida por HSBC Bank Argentina S.A. respecto del acogimiento de los reclamos indemnizatorios con fundamento en los arts. 2 de la ley 25323 y 80 de la LCT.

En definitiva y en virtud de las consideraciones vertidas, propongo modificar el fallo de grado, elevar el monto de condena en concepto de reparación integral a la suma de \$ 38.888,17 y eximir de responsabilidad a HSBC Bank Argentina S.A. y US Equities Reality (Argentina) LLC.

La modificación introducida lleva a dejar sin efecto las costas y los honorarios fijados en origen (artículo

279 del C.P.C.C.N.). En consecuencia, propongo imponer las costas en ambas instancias por el acogimiento de los reclamos indemnizatorios derivados del distracto a cargo de MYLBA S.A., a excepción de las costas en relación con HSBC Bank Argentina S.A., que se impondrán a cargo de la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.N.). En relación con el acogimiento del reclamo en concepto de reparación integral, propongo imponer las costas en ambas instancias a cargo de MYLBA S.A. y Liberty A.R.T. S.A. - en los límites del contrato de cobertura -, a excepción de las costas en relación con HSBC Bank Argentina S.A., que se impondrán a cargo de la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.N.). También auspicio imponer las costas generadas en ambas instancias en relación con US Equities Reality (Argentina) LLC, a cargo de HSBC Bank Argentina S.A. quien requirió su citación en los términos del art. 94 del CPCCN. En atención al mérito y a la extensión de las labores desarrolladas, cabe regular los honorarios de las representaciones y patrocinios letrados de las partes actora, HSBC Bank Argentina S.A., US Equities Reality (Argentina) LLC, Mylba S.A., Liberty A.R.T. S.A., el perito médico y el perito contador en 20%, 15%, 15%, 11%, 13%, 7% y 7% del monto de condena más intereses respectivamente, de lo que en definitiva, les corresponda percibir al calcularse la liquidación que prevé el artículo 132 de la L.O. (art. 38 de la ley 18345, leyes 21839 y 24432).

Esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos "Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente- ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y, por lo tanto, grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación"(C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener que "no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio- adicionándose a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto".

Propongo que se haga saber al obligado al pago del honorario de abogados y procuradores que, en caso de corresponder, deberá adicionar al monto de la regulación el de la contribución prevista en el inc. 2) del art. 62 de la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se hace saber al obligado al pago de los honorarios de abogados y procuradores que, en el caso de corresponder, debe adicionar al honorario el monto relativo a la contribución prevista en el inciso 29 del art. 62 de la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, en ocasión de abonar la tasa de justicia, la contribución prevista en el inciso 3) del citado art. 62, todo bajo apercibimiento de comunicar la situación a CASSABA (art. 80, ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II, Acordada CSJN N° 6/05).

Voto, en consecuencia, que se modifique la sentencia apelada en el sentido de eximir de responsabilidad a HSBC Bank Argentina S.A. y US Equities Reality (Argentina) LLC y

se eleve el monto de condena a la suma de \$ 38.888,17 (por el reclamo con sustento en los arts. 1113 y concordantes del Código Civil), que llevará los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido. Auspicio imponer las costas en ambas instancias por el acogimiento de los reclamos indemnizatorios derivados del distracto a cargo de MYLBA S.A., a excepción de las costas en relación con HSBC Bank Argentina S.A., que se impondrán a cargo de la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.N.). En relación con el acogimiento del reclamo en concepto de reparación integral, propongo imponer las costas en ambas instancias a cargo de MYLBA S.A. y Liberty A.R.T. S.A. - en los límites del contrato de cobertura -, a excepción de las costas en relación con HSBC Bank Argentina S.A., que se impondrán a cargo de la parte actora (art. 68 del CPCCN). También auspicio imponer las costas generadas en ambas instancias en relación con US Equities Reality (Argentina) LLC, a cargo de HSBC Bank Argentina S.A. quien requirió su citación en los términos del art. 94 del CPCCN. Propicio que se regulen los honorarios de las representaciones y patrocinios letrados de las partes actora, HSBC Bank Argentina S.A., US Equities Reality (Argentina) LLC, Mylba S.A., Liberty A.R.T. S.A., el perito médico y el perito contador en 20%, 15%, 15%, 11%, 13%, 7% y 7% del monto de condena más intereses respectivamente, de lo que en definitiva, les corresponda percibir al calcularse la liquidación que prevé el artículo 132 de la L.O., proporción que no incluye el impuesto al valor agregado. En caso de corresponder, a los honorarios fijados se adicionará el monto relativo la contribución del inciso 2 art. 62 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se hace saber a la condenada en costas que en la etapa del art. 132 L.O. deberá abonar la contribución prevista en el inciso 3 del artículo 62 de la ley mencionada, todo bajo apercibimiento de comunicar el incumplimiento a la Caja de Seguridad Social para abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASABA) mediante oficio de estilo en la oportunidad procesal correspondiente. (art. 80 ley 1181 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II Acordada CSJN No. 6/5).

Los doctores Eiras y Porta dijeron:

Que adherimos al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Modificar la sentencia apelada en el sentido de eximir de responsabilidad a HSBC Bank Argentina S.A. y US Equities Reality (Argentina) LLC y elevar el monto de condena a la suma de PESOS TREINTA Y OCHO NOVECIENTOS SEIS CON 45/100 CENTAVOS (\$ 38.906,45) por el reclamo con sustento en los arts. 1113 y concordantes del Código Civil, que llevará los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido; II.- Imponer las costas en ambas instancias por el acogimiento de los reclamos indemnizatorios derivados del distracto a cargo de MYLBA S.A., a excepción de las costas en relación con HSBC Bank Argentina S.A., que se impondrán a cargo de la parte actora; III.- En relación con el acogimiento del reclamo en concepto de reparación integral, imponer las costas en ambas instancias a cargo de MYLBA S.A. y Liberty A.R.T. S.A. - en los límites del contrato de cobertura -, a excepción de las costas en relación con HSBC Bank Argentina S.A., que se impondrán

a cargo de la parte actora; IV.- Imponer las costas generadas en ambas instancias en relación con US Equities Reality (Argentina) LLC, a cargo de HSBC Bank Argentina S.A. quien requirió su citación en los términos del art. 94 del CPCCN; IV.- Regular los honorarios de las representaciones y patrocinios letrados de las partes actora, HSBC Bank Argentina S.A., US Equities Reality (Argentina) LLC, Mylba S.A., Liberty A.R.T. S.A., el perito médico y el perito contador en 20%, 15%, 15%, 11%, 13%, 7% y 7% del monto de condena más intereses respectivamente, de lo que en definitiva, les corresponda percibir al calcularse la liquidación que prevé el artículo 132 de la L.O., proporción que no incluye el impuesto al valor agregado; V.- Hacer saber que, en caso de corresponder, a los honorarios fijados se adicionará el monto relativo la contribución del inciso 2 art. 62 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se hace saber a la condenada en costas que en la etapa del art. 132 L.O. deberá abonar la contribución prevista en el inciso 3 del artículo 62 de la ley mencionada, todo bajo apercibimiento de comunicar el incumplimiento a la Caja de Seguridad Social para abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASABA) mediante oficio de estilo en la oportunidad procesal correspondiente. (art. 80 ley 1181 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II Acordada CSJN No. 6/5).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Elsa Porta
Juez de Cámara

Roberto O. Eiras
Juez de Cámara

Ricardo A. Guibourg
Juez de Cámara

Ante mí:
L.P.

Liliana Noemí Picón
Secretaria