



ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los seis días -06- días del mes de Marzo del año dos mil veintitrés -2023-, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**COSSOLA MARIA DEL CARMEN c/ GALENO ART SA s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART**" (JZA1S1, Expte. 45807, Año:) del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de dicha localidad dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden sorteado de votos, el Dr. Pablo G. Furlotti en primer lugar dijo:

**I.- A)** A fs. 205/241 y fs. 223 y vta. obra sentencia de primera instancia y su aclaratoria por la cual se hace lugar a la demanda interpuesta por la Sra. María Del Carmen Cossola, condenando a la accionada GALENO A.R.T. S.A. a abonar la suma allí consignada, en concepto de los rubros sistémicos reclamados por enfermedad profesional, conforme la incapacidad permanente y parcial que padece a raíz de las labores desarrolladas en favor de su empleadora.

**B)** En el pronunciamiento, la juzgadora, luego de transcribir algunas testimoniales y reseñar las distintas pericias producidas en autos, tiene por probada la vinculación causal de las tareas desarrolladas por el accionante y su afección osteoarticular-hernia discal + limitación funcional del hombro izquierdo, insuficiencia venosa periférica e hipoacusia. En este punto resalta que esas dolencias se encuentran reconocidas por el Decreto 49/2014, vinculándola con los agentes de riesgo a los que se veía sometida la Sra. Cossola. También le reconoce a la accionante la dolencia psicológica reclamada.

Así detalla que la accionante acreditó presentar secuelas relacionadas causalmente con las tareas laborales desempeñadas, en tanto se halló expuesta a agentes de riesgo con potencialidad para generar las afecciones consideradas por los expertos, que le

ocasionan limitación en su capacidad. Por lo que refiere que la Sra. Cossola padece una incapacidad parcial y permanente en razón de las enfermedades profesionales causadas por el esfuerzo físico al que estuvo sometida en el cumplimiento de sus labores. Indica así que padece una incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva que, con más los factores de ponderación, asciende al 60,19% de la total obrera.

A los fines de la liquidación, la judicante establece la aplicación de la ley 27.348 y sigue la interpretación sostenida por el TSJ en autos "Retamales" (Acuerdo N° 30/2021).

Determina el IB conforme la interpretación del fallo referido, formula liquidación teniendo en consideración los doce salarios mensuales anteriores a la fecha de la primera manifestación invalidante, arribando a un importe de \$40.571,31.

Practica la fórmula del art. 14 inc. 2 ap. b) de la L.R.T. y llega a la suma de \$ 1.553.104,00, monto que supera el mínimo establecido por Nota SCE N° 21161/17; a lo que adiciona la prestación prevista en el art. 11 inc. 4, ap. a, por el importe de \$ 622.606,00, y el incremento del 20% contemplado en el art. 3° de la ley 26.773 (\$435.142,00); acreciendo el monto total de condena a la suma de \$2.610.852,00.

**C)** A fs. 218/222 la accionada -por intermedio de letrado apoderado- impugna la sentencia y expresa agravios, los que fueron contestados por la contraria a fs. 228/232.

Por su parte la actora -por apoderado- impugna la sentencia y expresa agravios a fs. 224//226 vta., los cuales no merecieron respuesta de la contraria.

## **II.- A) Agravios parte demandada**

**1.-** Agravia a la incoada que la jueza a quo haya considerado que la actora padece como consecuencia del siniestro una incapacidad del 60,19% de la TO. Expresa que la magistrada realizó una incorrecta valoración de la prueba y de lo establecido en el baremo específico de riesgos del trabajo.

Afirma que no se ha acreditado el nexo de causalidad de las supuestas secuelas psicológicas con el siniestro sufrido por la actora. Aduce que la accionante no ha demostrado el factor causante o desencadenante de las afecciones.

Indica que el perito psicólogo determina que la actora presenta una incapacidad psicológica del 30%, sobrevalorando la misma.

Señala que el vínculo entre el infortunio y la dolencia psíquica no ha sido explicado con la claridad y dimensión que la situación amerita y que permita con ello vincular la dolencia física de la trabajadora con el grado de malestar detectado en su esfera psíquica.

Considera que no asiste razón alguna al perito ni a la sentenciante, ello en atención a que la experta no fundamenta, adecuadamente y con base científica seria, por qué considera que el trastorno psíquico que dice haber encontrado en la actora, se debe a la supuesta patología por la que reclama si se establece que por la misma presenta una incapacidad de grado menor de incapacidad física.-

Destaca que el siniestro reclamado configura un evento que (del relato de la actora en su demanda y ante el perito), no demuestra por sí solo ser de semejante entidad para ocasionar las secuelas psicológicas que otorga la perito, por ello, lo insólito de la determinación de ese porcentaje de incapacidad, y aún más, de su consideración total por la a quo.-

Expresa que no hay forma de justificar un 30% de daño psicológico por dicho siniestro, cuando del mismo relato de los hechos no se advierte la correlación.-

Realiza consideraciones en relación a las dolencias psíquicas que resultan indemnizables conforme el régimen de riesgos del trabajo y respecto a las deficiencias que a su entender posee el dictamen pericial psicológico.-

Cita doctrina y jurisprudencia referida a la ponderación probatoria de los dictámenes periciales, ello a fin de sostener que, a la luz de lo previsto en el art. 477 del CPCC, la pericia

producida en autos no resulta suficiente para tener por acreditada la relación de causalidad adecuada entre la patología diagnosticada, el trabajo de la parte actora y el "accidente" sufrido.

En relación a la apreciación de los dictámenes periciales cita el precedente "Ramírez" de esta alzada, destacando de esa manera que en materia de valoración de ese tipo de prueba rige un principio de amplitud de apreciación. Resalta así que las periciales no constituyen pruebas legales, sin perjuicio de destacar que esa apreciación debe ser realizada bajo la idea de la sana crítica. Sobre esta temática cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al caso.

Afirma que al no encontrarse comprobado que la parte actora padezca una incapacidad psicológica laboral, parcial, permanente y definitiva, producto del siniestro de autos, el a quo debió apartarse del dictamen psicológico o, en toda caso, reducir el porcentaje asignado.-

En definitiva solicita se revoque la condena recaída en autos respecto a este punto, dejando sin efecto el cálculo de incapacidad allí efectuado, reduciendo el porcentaje asignado por incapacidad psicofísica y, por ende, el total a indemnizar.-

2.- En segundo término se queja -conforme los extensos argumentos que expone, a los que me remito y doy por reproducidos en este acto, en honor a la brevedad- respecto del rechazo efectuado en el pronunciamiento atacado en relación al pedido de aplicación del límite de responsabilidad por las costas.

Asimismo apela por altos los honorarios regulados a los profesionales intervinientes.

Formula reserva del caso federal. Peticiona.

Contestación parte actora.

En forma preliminar solicita se declare desierto el recurso atento que el recurrente no dio total cumplimiento con los requisitos que exige el art. 265 del CPCC. Cita jurisprudencia al respecto.



Luego contesta los agravios en forma particular.

Efectúa aclaración previa, resalta que desde la demanda esa parte solicitó la aplicación de lo dispuesto por el art. 733 del CCyCN, toda vez que intimada la demandada por carta documento al pago de las indemnizaciones previstas en la LRT y sus modificatorias, como consecuencia de las afecciones psicofísicas por sus tareas laborales de maestranza en la Municipalidad de Las Lajas, aquella guardó silencio. Cita jurisprudencia.

De ello se sigue que la falta de controversia respecto a la existencia de una contingencia cubierta implica su aceptación, cuya autoría y causalidad son atribuibles al trabajo.

Respecto al primer agravio entiende, más allá del enunciado que lo encabeza; que el mismo consiste en cuestionar la pericia psicológica.

Refiere que en la etapa procesal oportuna la demandada no impugnó ni solicitó explicaciones a la experta, extremo por el cual el derecho a impugnar la pericia psicológica precluyó atento no haberlo efectuado en tiempo y forma.

Advierte que el apelante se refiere a accidente laboral, cuando en autos se reclama enfermedad profesional. Peticiona.

Respecto al segundo agravio, remite a los fundamentos dados por el TSJ en autos "YAÑEZ".

En relación a los honorarios regulados, expresa que no reviste el mayor análisis toda vez que dicha queja carece de toda fundamentación para considerarla como tal.-

En definitiva, requiere el rechazo del recurso de apelación, con costas y se desestime la referencia a la reserva de caso federal formulada por la contraria.

**B) Agravios parte actora.**

Agravia al quejoso que la sentencia recurrida valore en forma conjunta los factores de ponderación dispuesto en el art. 8 inc. 3 LRT.

Indica que cuando se dice en forma conjunta, hace referencia a las pericias médica y psicológica donde cada una de ellas y

separadamente agregan a la incapacidad funcional los factores de ponderación.

Se remite a lo dispuesto en el baremo, y transcribe en forma parcial lo dispuesto al respecto. Por ello entiende que la ley no prescribe que deban ser evaluados en forma conjunta.

Efectúa cálculos comparativos, y concluye que de calcularse dichos factores de ponderación como se solicita se arribaría a una incapacidad psicofísica del 65,42% y no del 60,19% determinado en la sentencia lo que implica apartamiento a lo que dispone la LRT siendo perjudicial a los derechos constitucionales de la trabajadora.

Continúa exponiendo que el decisorio cuestionado conculca el art. 9 de la LCT, el principio de la norma más favorable para el trabajador.

Asimismo refiere que la ley 26.428 modificó dicho texto, en el cual el principio favor debilis se extiende a la apreciación de las pruebas en los casos concretos. Agrega que esta Alzada tiene como precedente aplicar los factores de ponderación determinados por el perito psicólogo.

Funda en derecho peticiona. Mantiene reserva del caso federal.

**III.- A)** Atento el planteo efectuado por la accionante recurrida y en uso de las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si los memoriales de agravios reúnen los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable en autos conforme lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado mínimamente las recurrentes las razones de su disconformidad con la decisión adoptada, parte de las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.



En ese entendimiento concluyo que cabe desestimar el planteo de la actora y, en consecuencia, analizar los recursos intentados.

**B)** La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). En mérito a esto, no seguiré a la recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párr. 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", pág. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros). Por tales motivos, la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o de argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.



**IV.-** Establecido lo anterior y reseñada sintéticamente la postura de las partes (apartado II) he de abordar los cuestionamientos traídos a consideración por la parte demandada.

**A.- Primer agravio**

En relación a la crítica inicial, observo que la quejosa no realiza cuestionamientos concretos que se relacionen con las constancias de autos. En esta línea, del escrito recursivo surge que sustancialmente transcribe diferentes apreciaciones doctrinarias y jurisprudenciales relacionadas con la manera en que debe valorarse la prueba. Sin embargo, nada dice cómo se vinculan esos conceptos genéricos con los hechos debatidos en esta causa.

Así, la aseguradora se queja tanto de la relación de causalidad entre las dolencias físicas y el padecimiento psíquico, como del porcentual fijado en la experticia. Cada uno de esos extremos fue establecido en la pericia psicológica (así como los elementos utilizados para llegar a esas conclusiones), y tenidos en cuenta por la sentenciante. Sin embargo, la impugnante no analizó ninguno de esos aspectos en forma concreta, solo se limitó a disentir sin un anclaje concreto en las constancias del legajo. Tampoco señaló medio probatorio alguno que haya sido omitido como para alejarse de las conclusiones vertidas por la profesional en la materia.

En relación a los puntos atacados, cabe aclarar que la experta concluyó que, la Sra. María Del Carmen Cossola presenta daño psíquico: indicadores en Rorschach SC: D: -2 Adj D 0. DEPI 4 (trastorno afectivo) PTI 4, concluye que presenta un cuadro de Reacción Vivencial Anormal Neurótica (R.VA.N. de Grado IV), lo que representa un porcentaje del 30% de incapacidad psíquica (conclusión vertida a fs. 169 del dictamen pericial).

Ahora bien, más allá de las consideraciones vertidas precedentemente, en lo que respecta al nexo de causalidad necesario entre las dolencias físicas (incapacidad) padecidas por la trabajadora y el menoscabo psíquico, carácter permanente de la afección psíquica y posibilidad de la actora de ingresar a trabajar cumpliendo idénticas tareas a las realizadas para el Municipio de

Las Lajas, la profesional expresó que: "... En la valoración de antecedentes y otras circunstancias de vida que tienen incidencia en el estado actual de la peritada, la cuales se ha informado, se informa en este apartado el grado de incapacidad con causa en los hechos por los cuales demandada [...]" (sic. rta. al punto de pericia f); la incapacidad es crónica (cfr. rta. punto pericial g); "Si, la incapacidad valorada en el punto anterior tiene adecuada relación con su incapacidad física, se han deslindado en el cálculo los otros factores que influyen en su padecimiento mental" (sic., rta. punto pericia h) y no aprobaría un examen preocupacional para ingresar a cumplir tareas similares en la Municipalidad de la Las Lajas.-

De tal manera, observo que el nexo de causalidad cuestionado por la recurrente fue referenciado en el dictamen de la profesional en psicología. A lo que debo agregar que esas conclusiones no solo no fueron rebatidas concretamente en los agravios desarrollados por la accionada, sino que además no fueron oportunamente impugnadas por la demandada al momento de conferírsele traslado de la experticia.

En definitiva, lo concreto es que la aseguradora accionada no impugnó el dictamen psicológico en la etapa procesal pertinente.

Sobre la omisión impugnativa respecto de los dictámenes periciales ya me he expresado en diferentes oportunidades. Así he indicado que "Si las partes no formulan impugnaciones u observaciones a la experticia ni piden explicaciones -es decir, no cuestionan la eficacia probatoria del dictamen del perito- en las oportunidades previstas en el ordenamiento procesal, aquella omisión no puede subsanarse por vía crítica en ocasión de expresar agravios" ("ALBORNOZ JUAN ARIEL C/ ASOCIART ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" -Expte. 47496, Año: 2016- Acuerdo de Fecha 19 de Septiembre de 2019, "MOLINA EMILIANO C/ EXPERTA ART. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -Expte. 51373, Año: 2017-, Acuerdo de Fecha 26 de Septiembre de 2019, ambos en trámite ante la OAPG de San Martín de los Andes; entre varios otros).



Por lo antes dicho, la omisión impugnativa resulta un argumento más a los fines de desestimar la queja de la recurrente vinculada con el grado de incapacidad psíquico reconocido a la actora.

Por otra parte, también he de señalar que no resulta suficiente para modificar el grado de minusvalía psíquica de la actora aquella consideración vertida por la recurrente respecto del menor grado de incapacidad físico en relación al padecimiento psíquico (argumento expuesto muy someramente a fs. 218 vta. in fine y 219). Es que en relación a este aspecto, entiendo que dicha circunstancia en modo alguno tampoco puede modificar o disminuir la minusvalía psíquica reconocida en la decisión de grado.

Esto fundamentalmente porque no existe una idéntica y directa adecuación para todas las personas en relación a la repercusión psíquica que un mismo menoscabo físico puede ocasionar. Es decir que no siempre influirá de la misma manera en todas las personas el mismo padecimiento físico. Justamente por estas razones el mismo Decreto 659/96 determina que debe tenerse en cuenta a la hora de establecer estas patologías, la personalidad predisponente del trabajador, los factores socioeconómicos, familiares. Así se prescribe que cada uno de esos aspectos que puede influir en estas dolencias psíquicas debe ser excluido, circunstancias que en cada caso concreto repercutirá en el grado de incapacidad que debe reconocérsele al dependiente.

En esta línea, y en un caso similar al examinado, se ha aclarado que "no se puede compartir de ningún modo lo que dice la apelante, en cuanto a que el evento es de escasa relevancia o entidad, o bien que 'no explica como un esguince grado II, es decir de magnitud moderada (en el que no hubo fractura) puede poner en peligro la vida de la actora hasta provocar un trastorno psíquico de tal impacto', porque el hecho de que la actora haya padecido un esguince (inestabilidad articular) al tropezar en ocasión de correr un colectivo, que importa un 10 % de incapacidad física según el porcentaje que fija el baremo de la ley de riesgos del trabajo, ello no implica que no pueda tener impacto psíquico, porque no se



trata de realizar un juicio de proporcionalidad entre la incapacidad física y la psíquica, ya que esta última puede no existir, ser inferior o superior. Lo central es que guarde relación causal adecuada con el siniestro cubierto como contingencia por el artículo 6° de la ley 24.557, ya se trate de una consecuencia inmediata como de una consecuencia mediata, ambas resarcibles, pues ese cuerpo normativo no circunscribe el deber de reparar exclusivamente a las primeras" (del voto de la Dra. Gabriela Alejandra Vázquez en autos: "SEGOVIA RICARDO DANIEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ RECURSO LEY 27.348" - CAUSA NRO. 48.676/2018/CA1, Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sentencia de fecha 8 de abril del 2021).

Por todo esto, entiendo que no necesariamente debe existir una proporcionalidad entre el menoscabo físico y psíquico. Cada caso en particular presentará características propias, y cada persona tendrá circunstancias específicas que influirán en ese porcentual. En esta línea advierto que justamente las características personales del actor y la dolencia padecida fueron expresamente consideradas por la profesional interviniente. Mientras que, por otro lado, no existe ninguna constancia que demuestre alguna deficiencia de la profesional a la hora de fijar el grado de la minusvalía psíquica reconocida al accionante.

Por ello, este aspecto planteado por la recurrente respecto de la adecuación que debe existir entre las incapacidades física y psíquica, tampoco resulta suficiente como para modificar la decisión de grado.

En definitiva, por todo lo dicho, entiendo que cabe desestimar al agravio bajo estudio, en los términos intentados.-

#### Segundo agravio

La demandada pretende la aplicación del límite de responsabilidad por costas previsto en el art. 277 de la LCT.

Ahora bien, la apelante realiza apreciaciones genéricas en esta crítica, sin siquiera mencionar los argumentos vertidos por la magistrada de grado para rechazar este punto.



Es así que, la demandada no tiene en cuenta el fallo del TSJ y de esta cámara citado por la magistrada de grado para desestimar el tope de costas solicitado. La recurrente omite hacer mención a los dos fallos citados (y transcriptos parcialmente por la juez a quo), estos son el precedente "Poblete" de esta cámara, que a su vez remite a la solución adoptada por el TSJ en la causa "Yáñez", en la cual se fijó postura respecto de esta temática.

En definitiva, los argumentos dados por la accionada no alcanzan para rebatir los fundamentos en que se sustentan los precedentes citados y en los cuales la juzgadora motivó su decisión, extremo que en definitiva sella la suerte del agravio bajo análisis, el cual no cabe duda que debe ser desestimado.-

**B.-** Conforme la manera en la que entiendo cabe resolver las quejas intentadas por la demandada corresponde rechazar el recurso interpuesto por la incoada recurrente en los términos intentados.-

**V.-** Resuelto el recurso de la accionada he de abordar la impugnación deducida por la parte actora, la cual -conforme lo reseñe sintéticamente en el apartado II- gira en torno a la ponderación de los factores de ponderación prevista en el art. 8 inciso 3 de la LRT.-

**A.- 1)** Adentrándome en el análisis del planteo de la quejosa cabe recordar -tal como lo puse de resalto en el precedente "Medina" (Ac. de fecha 15 de junio de 2018, del registro de la OAPyG de la ciudad de Zapala)- que el Decreto 959/96 en el apartado "Factores de Ponderación" dispone: "1.- Fundamentos: A los fines de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 8, inciso 3, de la Ley sobre Riesgos del Trabajo Nro. 24557, que establece que: (...), se adjunta el instructivo para la aplicación de los factores de ponderación. [...] La tarea ponderación de estos factores es una tarea que ha de abordarse caso por caso, para determinar si corresponde aplicar -según las características del sujeto accidentado y de la lesión, las posibilidades de reubicación, la afectación para el desempeño de su tarea habitual, etc.- estos factores de ponderación y, en su caso, el rango de los mismos. A

tal efecto, se podrán aplicar uno o varios factores y no necesariamente el valor máximo previsto. 2.- Procedimiento: Una vez determinada la incapacidad funcional de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales se procederá a la incorporación de los factores de ponderación. Los porcentajes que surgieran de la aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales podrán ser incrementados en el porcentaje que surja de la aplicación de los factores de ponderación según lo siguiente: 1.- Factor tipo de actividad (...). 2.- Factor de las posibilidades de reubicación (...). 3.- Factor edad (...). 4.- Operación de los factores: Una vez determinados los valores de cada uno de los Tres (3) factores de ponderación, estos se sumaran entre sí, determinando un valor único. Este único valor será el porcentaje en que se incrementará el valor que surja de la evaluación de incapacidad funcional de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales. La existencia de rangos de valores para cada factor, implica que queda a criterio del evaluador la aplicación de un valor particular en función de las circunstancias que rodean al damnificado. En caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al sesenta y seis por ciento (66%) el valor máximo de dicha incapacidad será sesenta y cinco por ciento (65%)” (tex.).

Sobre el tema bajo análisis se ha indicado que el concepto de disminución laboral supone, no ya un impedimento, sino una graduación, que habrá de ser determinada en función de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales que fue aprobada por el decreto 659/96, y de los factores de ponderación incluidos también en la tabla referida, y que son la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación (cfr. Mario E. Ackerman-Diego M. Tosca, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Rubinzal- Culzoni, t. VI, p. 148).

Asimismo el Decreto aludido (cfr. apartado titulado "Criterio de Utilización de las tablas de Incapacidad Laboral") prescribe que la valoración del deterioro de la salud e integridad física del trabajador se realiza sobre el total de la capacidad restante se trate de siniestros sucesivos y de un gran siniestrado producto de un único accidente.

El criterio mencionado se emplea evaluando inicialmente la incapacidad de mayor magnitud y continuando de mayor a menor, con el resto de la incapacidades medibles.

En tal orden de ideas se ha expresado: "(...) ha de tenerse presente el concepto de capacidad restante, que resulta operativo en tres situaciones: a) Cuando al trabajador se le constaten en el examen preocupacional limitaciones anátomo-funcionales; b) en el caso de siniestros sucesivos, y c) ante un "gran siniestrado", que es aquel damnificado que en accidente único viera afectado más de un órgano o sistema. En todos los casos los porcentajes del baremo se aplicarán sobre la capacidad residual, por ejemplo: [...] En "c", se debe proceder comenzando por la sección corporal más afectada y, luego de evaluada la afección resultante a la misma (supongamos un 30%), se pasa a evaluar el segundo sistema afectado en orden de gravedad decreciente, aplicando el baremo sobre una incapacidad restado del 70% y así sucesivamente". (Cfr. Corte, Néstor T. - Machado, José Daniel, "Siniestralidad Laboral - Ley 24557", pág. 300/303 y ss., Ed Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (1996).

"El método consiste en encolumnar los distintos porcentuales de las incapacidades halladas mediante baremos, colocándolas de mayor a menor. La mayor se resta de 100, y a cada una de las subsiguientes, se le aplica el porcentaje a la cifra obtenida y se le resta de la misma".

"Al resultado obtenido, se lo resta de la máxima incapacidad (100%) y constituye la verdadera incapacidad que presenta el peritado". (Pérez Dávila Luis Alejandro, "Utilización y Practicidad de los Baremos. Aspectos que Dificultan su Legitimidad", DT 2009 (octubre), 1102).

"[...] el método Balthazard (método de la capacidad residual o restante), que parte de la premisa según la que todo individuo puede tener una máxima capacidad (100%) y, por lo tanto, una máxima incapacidad (100%). En virtud de ello, su procedimiento estriba en que una vez obtenidas cada una de las incapacidades parciales (en caso de lesiones múltiples), éstas se disponen ordenadamente de mayor a menor, restándose la primera a 100. A su resultado se le obtiene el porcentual de la segunda, que se resta a dicha cifra, repitiendo sucesivamente esta metodología con todos los ítems previamente obtenidos. La cifra final lograda es la incapacidad residual del individuo. Si se resta entonces a 100 (máxima incapacidad), se obtendrá la cifra de incapacidad que le corresponda. Nunca en medicina legal se puede usar un método de capacidad residual sin utilizar factores de nivelación (sean llamados de ponderación, complementarios y/o compensadores), que deben sumarse a la incapacidad previamente obtenida". (Cfr. aut. cit. en el párrafo anterior, en "Baremos. Su uso. Sus alcances en la validez. Parte I, ¿Son Marcos de referencia o marcos obligatorios? Problemas Prácticos en Baremos establecidos por Leyes Nacionales Vigentes", Información Legal On line- Thomson Reuters, Cita On Line: 0003/402790).

El tenor de la normativa permite colegir que a los fines de determinar la incapacidad definitiva del/la trabajador/ra corresponde en primer término establecer, aplicando el método de capacidad restante -extremo este que llega firme al no haberse controvertido por los quejosos-, la incapacidad funcional del/la trabajador/ra de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales y, a una vez obtenida la misma [incapacidad funcional] cabe adicionar el porcentaje que surge de la aplicación de los factores de ponderación.

En base a lo expresado los factores de ponderación se estiman una sola vez, es decir no corresponde su duplicación, y en relación a la forma en que se aplican, resulta oportuno aclarar que no se suman linealmente, sino que constituyen un porcentaje a aplicar

sobre la incapacidad determinada conforme el procedimiento prescripto en la normativa citada [cfr. criterio sustentado por esta Cámara en los precedentes "Cerdea" (Ac. de fecha 7 de diciembre de 2017, del registro de la OAPyG de la ciudad de Zapala), "Dariozzi" (Ac. de fecha 4 de Octubre de 2018, del registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes) y "Bringas" (Ac. 6 de mayo 2019, del registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes), entre tantos otros].-

**2)** En autos glosa pericia médica de la cual se desprende que la actora padece: Patología Osteoarticular-Columna lumbar- Hernia discal + limitación de la movilidad: 20%. Patología osteoarticular -limitación funcional de hombro izquierdo: 8,80%. Insuficiencia venosa periférica estadio II: 3,56%. Hipoacusia: 1,41%, a raíz de la cuales presenta una incapacidad laboral funcional o pura del 33,77%, que con la adición de los factores de ponderación [factor tipo de actividad (10%) y factor edad (2%)] asciende a un 37,81% de carácter parcial y permanente.

Así también obra pericia psicológica de la que surge que el Sra. Cossola presenta cuadro compatible con Reacción Vivencial Anormal Neurótica R.V.A.N Grado IV, como consecuencia de la cual posee un 30% de incapacidad funcional o pura, que sumados los factores de ponderación [factor tipo de actividad (20%) y factor edad (2%)] da como resultado un grado de disminución de la capacidad del 36%.

La determinación de la incapacidad laboral física que se desprende de la pericial médica, ante la falta de cuestionamiento de la quejosa, llega firme a esta instancia y la correspondiente a la dolencia psíquica se confirma en este estado atento la forma en la que propicio se resuelva el recurso de la accionada (cfr. apartado IV).

**3)** En virtud a todo lo expresado, teniendo en cuenta que la actora presenta una incapacidad física funcional o pura del 33,77% y psicológica funcional o pura del 30% (extremos que llegan firmes al momento de abordar la impugnación en estudio), estimo -a

diferencia de lo decidido por la judicante- que por aplicación del método de capacidad restante (no controvertido por las partes) y adición del porcentual que surge de los factores de ponderación la incapacidad total de la reclamante es de 65,44% [ $100\% - 33,77\% = 66,23\%$ ;  $66,23\% - 30\% = 46,36\%$ ;  $100\% - 46,36\% = 53,64\%$ ;  $53,64$  (incapacidad psicofísica funcional o pura) +  $11,80\%$  (factores de ponderación) = 65,44%] de carácter parcial y permanente.

Destaco que a los fines del cálculo pertinente he seguido la determinación de los factores de ponderación que se desprenden de la experticia psicológica, ello así toda vez que entiendo que los mismos resultan de aplicación en razón a lo normado por el art. 9 de la LCT.-

**4)** En virtud de los argumentos hasta aquí expresados y cálculos que he realizado teniendo presente los parámetros o variables utilizados por la juzgadora -ingreso base calculado conforme el precedente "Retamales" y coeficiente de edad- le corresponde percibir a la actora la suma total y definitiva de pesos dos millones setecientos setenta y tres mil cuatrocientos doce con noventa y dos centavos ( $\$ 2.773.412,92$ ) -en concepto de prestaciones sistémicas previstas los arts. 11 inciso 4 apartado a) [ $\$ 622.606$ ]; art. 14 apartado 2 inciso b) [ $\$40.571,31 \times 53 \times 1,20 \times 65,44\%$  (porcentual de incapacidad con factores ponderación, menor al 66%, tal lo previsto en Decreto 659/96) =  $\$ 1.688.571,43$ ] y art. 3 de la ley 26773 [ $20\% = \$ 462,235,49$ ]-.

**B.-** Por los fundamentos esgrimidos en los incisos precedentes y doctrina allí citada, corresponde hacer lugar al recurso deducido por la accionante y, en consecuencia, modificar el grado de incapacidad fijado en la sentencia recurrida, estableciendo el mismo en un 65,44% TO y condenar a Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a que en el plazo establecido en la decisión que se revisa abone a la actora la suma total y definitiva de pesos dos millones setecientos setenta y tres mil cuatrocientos doce con noventa y dos centavos ( $\$ 2.773.412,92$ ) en concepto de prestaciones sistémicas previstas los arts. 11 inciso 4 apartado a) y 14

apartado 2 inciso b) de la ley 24.557 y sus modificatorias y art. 3 de la ley 26773, con más intereses que deberán ser calculados en la forma dispuesta en el origen.

**VI.-** Atento la forma en la que estimo cabe resolver los agravios deducidos por las partes demandada y actora -conforme la totalidad de los argumentos esgrimidos en los apartados que anteceden, doctrina y jurisprudencia allí citada y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideración- corresponde:

**1.-** Hacer lugar al recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia: **a.-** Modificar el grado de incapacidad psicofísica fijado en la sentencia atacada estableciendo que la accionada presenta una incapacidad psicofísica del 65,44% y **b.-** Modificar el monto de condena determinado en el pronunciamiento recurrido, condenando a la aseguradora demandada -Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.- a que en el plazo establecido en la decisión que se revisa abone a la actora -Sra. María del Carmen Cossola- la suma total y definitiva de pesos dos millones setecientos setenta y tres mil cuatrocientos doce con noventa y dos centavos (\$ 2.773.412,92) en concepto de prestaciones sistémicas previstas los arts. 11 inciso 4 apartado a) y 14 apartado 2 inciso b) de la ley 24.557 y sus modificatorias y art. 3 de la ley 26773, con más intereses que deberán ser calculados en la forma dispuesta en el origen.

**2.-** Rechazar el recurso de apelación intentado por la parte demandada y, consecuentemente, confirmar la decisión que se revisa en todo aquello que ha sido materia de agravio de la incoada recurrente.-

**VII.-** Atento a la forma en la que propicio se resuelvan las impugnaciones deducidas, corresponde mantener la imposición de costas dispuesta en la sentencia atacada e imponer las de esta etapa procesal a cargo de la accionada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).



**VIII.- A)** Conforme lo prescripto por el art. 279 del C.P.C. y C. (cfr. art. 54 ley 921) cabe -teniendo presente el monto por el que en definitiva prospera la presente acción y las pautas consideradas por la judicante, las cuales llegan firmes a esta instancia- elevar los honorarios regulados a los letrados de ambas partes en la instancia de origen, fijando los mismos en la forma que a continuación se detallan: a favor del Dr. ... -letrado apoderado de la parte actora- en la suma de pesos un millón trescientos setenta y tres mil trescientos (\$ 1.373.300) y Dr. ... -letrado apoderado de la accionada- en la suma de pesos novecientos sesenta y un mil trescientos diez (\$ 961.310), ambos con más IVA de corresponder (cfr. art. 6, 7, 10, 11, 20, 39 y concordantes de la ley 1594, modificada por ley 2933.- Mantener los honorarios regulados a los peritos, ello en atención a que la misma se condice con el criterio sustentado por esta Cámara en los precedentes "Meza", "Tegano" y "Espina", entre otros, del registro de la OAPyG de San Martín de los Andes.-

**B.-** En atención a lo resuelto precedentemente cabe declarar abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria deducida por la parte demandada, máxime si se tiene presente que los emolumentos antes fijados se encuentran calculados de conformidad a las pautas prevista en la ley arancelaria local.-

**C)** Teniendo en cuenta el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, conformidad de las pautas utilizadas por la judicante al fijar los emolumentos en la instancia de grado, monto que en definitiva prospera la acción y el resultado final de la contienda, considero que los honorarios de segunda instancia deben ser regulados de conformidad a las disposiciones del Art. 15 de la ley de aranceles profesionales (30%), los cuales quedan establecidos en la forma que a continuación se detallan: a favor del Dr. ... -letrado apoderado de la parte actora- en la suma de pesos cuatrocientos doce mil (\$ 412.000) y al Dr. ... -letrado apoderado de la accionada- en la suma de pesos doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos (\$ 288.400), ambos con más IVA de



corresponder (cfr. art. 6, 7, 10, 11, 15, 20 y concordantes de la ley 1594, modificada por ley 2933).- **Así voto.**

**La Dra. Alejandra Barroso dijo:**

Por compartir en un todo los fundamentos y solución que propicia el colega que me precede en orden de votación voy a adherir a su decisión votando en igual sentido. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

**RESUELVE:**

**I.-** Hacer lugar al recurso deducido por la accionante y, en consecuencia, modificar el grado de incapacidad fijado en la sentencia recurrida, el que queda determinado en un 65,44% TO, condenando a Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a que en el plazo establecido en la decisión que se revisa abone a la actora la suma total y definitiva de pesos dos millones setecientos setenta y tres mil cuatrocientos doce con noventa y dos centavos (\$ 2.773.412,92) en concepto de prestaciones sistémicas previstas los arts. 11 inciso 4 apartado a) y 14 apartado 2 inciso b) de la ley 24.557 y sus modificatorias y art. 3 de la ley 26773, con más intereses que deberán ser calculados en la forma dispuesta en el origen.

**II.-** Rechazar el recurso de apelación intentado por la parte demandada y, consecuentemente, confirmar la decisión que se revisa en todo aquello que ha sido materia de agravio de la incoada recurrente.-

**III.-** Mantener la imposición de costas dispuesta en la sentencia atacada e imponer las de esta etapa procesal a cargo de la accionada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

**IV.-** Elevar conforme lo expuesto en los considerandos al respecto, los honorarios regulados a los letrados de ambas partes



en la instancia de origen, fijando los mismos en la forma que a continuación se detallan: a favor del Dr. ... -letrado apoderado de la parte actora- en la suma de pesos un millón trescientos setenta y tres mil trescientos (\$ 1.373.300) y Dr. ... -letrado apoderado de la accionada- en la suma de pesos novecientos sesenta y un mil trescientos diez (\$ 961.310), ambos con más IVA de corresponder (cfr. art. 6, 7, 10, 11, 20, 39 y concordantes de la ley 1594, modificada por ley 2933. Mantener los honorarios regulados a los peritos, ello en atención a que la misma se condice con el criterio sustentado por esta Cámara en los precedentes "Meza", "Tegano" y "Espina", entre otros, del registro de la OAPyG de San Martín de los Andes.-

**V.-** Declarar abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria deducida por la parte demandada, máxime si se tiene presente que los emolumentos antes fijados se encuentran calculados de conformidad a las pautas previstas en la ley arancelaria local.

**VI.-** Regular los Honorarios por la labor desempeñada en la segunda instancia de conformidad a las disposiciones del Art. 15 de la ley de aranceles profesionales (30%), de la siguiente manera: a favor del Dr. ... -letrado apoderado de la parte actora- en la suma de pesos cuatrocientos doce mil (\$ 412.000) y Dr. ... -letrado apoderado de la accionada- en la suma de pesos doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos (\$ 288.400), ambos con más IVA de corresponder (cfr. art. 6, 7, 10, 11, 15, 20 y concordantes de la ley 1594, modificada por ley 2933).

**VII.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente. Oportunamente remítanse al Juzgado de Origen.

**Dra. Alejandra Barroso**  
**Jueza de Cámara**

**Dr. Pablo G. Furlotti**  
**Juez de Cámara**

**Dra. Norma Alicia Fuentes**  
**Secretaria de Cámara**

Se deja constancia que la presente sentencia ha sido firmada digitalmente por los Dres. Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, como así también por la suscripta, y conforme surge del margen



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

superior izquierdo de fs. y constancia del sistema informático  
Dextra. Asimismo se protocolizó conforme a lo ordenado. Conste.

**Dra. Norma Alicia Fuentes  
Secretaria de Cámara**