



NEUQUÉN, 10 de marzo del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MOLINA ROSA EMILIA C/ GALENO ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"**, (JNQLA6 EXP N° 508925/2016), 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, **el Dr. José Ignacio NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia definitiva dictada el día 13 de noviembre de 2020 (fs.307/315vta.), apela la parte actora a fs. 318/336, en memorial que no fue contestado por la contraria.

Asimismo, los letrados de la actora apelan sus honorarios por bajos a fs. 337.

En su primer agravio, la recurrente se queja por cuanto considera que el a quo erra en la interpretación del baremo 659/96 en tanto la actora resulta ser una gran siniestrada, cuya dolencia fue generada por la enfermedad profesional en un mismo segmento corporal.

Al respecto, indica que la Sra. Molina se encuentra afectada por más de una incapacidad permanente parcial por lo que resultaría una equivocación aplicarle los factores de ponderación del modo en que lo hizo la jueza de grado.

Seguidamente, afirma que tanto frente a una única incapacidad permanente parcial, ya sea un gran accidentado o una enfermedad profesional con varias incapacidades permanentes parciales -como el caso de la actora- corresponde la incapacidad final que se llegue con el sistema del método



de la residual y si supera el 66% la misma pasa a ser 100%, debiendo entonces reliquidarse con un 100%.

Así las cosas, la parte actora realiza el cálculo para determinar el porcentaje de minusvalía y obtiene un total de ILTPD DEL 93,48%.

A diferencia del cálculo realizado por la a quo, el recurrente llega a dicho porcentual considerando las dos hernias de disco cervicales operadas con secuelas clínicas, las que suman 40% (20% cada una). Luego, suma limitación funcional de columna dorsolumbar (13%), lumbocitalgia con alteraciones clínicas y radiológicas moderadas a severas (10%) que arroja un subtotal de 63%.

A ello adiciona RVAN Grado III por 7,4% (20% de 37%) y factores de ponderación por tipo de actividad 14,08%, recalificación 7,004% y edad 2%.

En consecuencia, entiende y solicita se tenga por acreditado un 100% de incapacidad y se reliquide el monto de condena.

En segundo lugar, se queja por cuanto la sentenciante omitió establecer que al monto de condena se le apliquen intereses conforme lo ordena el art. 770 inc. 3 del CCYCN.

En tal sentido, la actora refiere que el rubro intereses resulta independiente al del capital y que la suma de ambos genera el monto de condena sobre el cual comenzará a generarse nuevos intereses a favor del trabajador.

Ello así, se agravia en tanto considera que el fallo no estableció el monto por el cual prospera el rubro intereses y ello torna incongruente a la sentencia.



Al respecto, insiste en que de la lectura del decisorio no surge cual es el monto de condena por el cual prospera la demanda.

Sostiene que, si bien la magistrada indica cual es el monto por el rubro capital sobre el cual se calcularán los intereses pero no indica la estimación por la cual proceden los mismos, por lo que requiere que sea establecido en esta instancia en los términos del artículo citado.

En tercer lugar, se agravia por cuanto la sentencia omitió condenar a la ART a brindar las prestaciones en especie que indicó la licenciada Mena y que fueran solicitadas al describir el objeto en la demanda.

Asimismo, señala que tanto la pericia médica como la psicológica coincidieron en proponer la recalificación profesional al evaluar los factores de ponderación.

Indica que surge un error de tipeo del Dr. Aroca donde consignó 10%00%= =0%.

Finalmente sostiene que la jueza de grado, al no condenar por prestaciones en especie ni disponer que se someta a la actora al procedimiento de recalificación profesional implicó un apartamiento de lo establecido por los expertos sin indicar el motivo de dicho apartamiento.

Con relación a ello, señala que la condena a dar una suma de dinero en nada se contrapone a que se la obligue a cumplimentar con el tratamiento médico, por lo que solicita se condene a la demandada a brindar el tratamiento psicológico que indicara la perito y el procedimiento de recalificación laboral.

En cuarto lugar, se queja la apelante por cuanto considera que la tasa activa de interés dispuesta en el fallo



recurrido ya no cumplimenta las pautas de la doctrina legal del STJ (fallo Alocilla).

En tal sentido, refiere que ante la situación económica que vivimos absolutamente inflacionaria se disponga una tasa de interés superior a la establecida en la instancia de grado, ya que no contempla la expectativa encarecedora ni compensa la falta de uso del dinero causándole un agravio a la Sra. Molina.

Sostiene que la tasa de interés que se fije debe tender a restablecer el valor original de la deuda y conservar en condiciones reales la sentencia, de tal manera que el acreedor acceda íntegramente a su acreencia sin verse disminuida por la demora del deudor en satisfacerla.

Afirma que además de mantener incólume el monto de la condena la tasa también debe comprender el resarcimiento por la privación del uso del capital.

Realiza el cálculo pertinente y adiciona una captura de pantalla de un sitio de internet donde se puede calcular la inflación y peticiona que se tenga presente a los fines del cómputo.

Seguidamente se agravia por cuanto considera que la a quo omitió establecer las prestaciones por retiro definitivo por invalidez.

Con respecto a ello, indica que la actora sufre un cuadro clínico grave producto de la enfermedad profesional de autos.

Así las cosas, refiere que al reunir los supuestos del art. 15 inc. 2 de la LRT corresponde officar a la ANSES a los fines de que se le otorgue las prestaciones por retiro por invalidez.

Finalmente, hace reserva del caso federal.



II.- Ingresando al tratamiento del recurso, he de comenzar el análisis de los agravios de autos por el primero de los planteados por la parte actora.

En efecto, en primer término la demandante se agravia por el porcentaje de incapacidad final fijado por la a quo para el trabajador de autos (65%), entendiendo que existe un error en el cálculo por considerar que estamos en presencia de más de una incapacidad permanente parcial.

No existe tal error.

De la lectura del fallo de grado surge que la incapacidad psicofísica del demandante se ha fijado en el 62,38%, si a este porcentaje sumamos los factores de ponderación especificados en la sentencia recurrida se arriba a una incapacidad total del 76,88%, que coincide con el cálculo realizado por el apelante en su expresión de agravios.

Ahora bien, por aplicación del baremo del decreto n° 659/1996, y esto lo explica claramente la sentenciante de grado, cuando una incapacidad sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales, y por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad será del 65% (apartado "Factores de Ponderación", punto 4. "Operatoria de los Factores").

En autos, como consecuencia de la aplicación de las tablas de evaluación de incapacidades el actor presenta una minusvalía del 62,38% -incapacidad parcial-, en tanto que por aplicación de los factores de ponderación, esta valoración se eleva al 76,88% -incapacidad total-; luego, la norma reglamentaria es clara respecto a que en estos supuestos, el valor máximo de la incapacidad no puede superar el 65%, y a este valor se atuvo el fallo de grado.



El planteo de la actora con relación a que nos encontramos ante una única incapacidad permanente parcial sea un gran accidentado o una enfermedad profesional con varias incapacidades permanentes parciales donde corresponde que si supera el 66%, la misma pase a ser el 100% no puede ser atendido.

En efecto, el mismo baremo del decreto n° 659/1996 y su complementario del decreto n°49/2014, han determinado en el apartado OSTEOARTICULAR que en los pacientes afectados por invalideces múltiples producto de lesiones anatómica y/o funcionales en un mismo segmento corporal se procederá a la suma de todas ellas para el cálculo de la invalidez total, siendo el tope del resultado final el porcentaje de incapacidad asignado a la pérdida completa (amputación) del segmento afectado. Y seguidamente, individualiza cada uno de estos segmentos, entre los que se encuentra "1.- COLUMNA CERVICAL", que es la parte del cuerpo de la trabajadora de autos que fue afectado.

De lo dicho se sigue que la apelación de la parte actora ha de ser rechazada.

En cuanto al segundo agravio, en torno a la tasa de interés dispuesta en el fallo, se observa que la pretendida falta de contemplación de la expectativa inflacionaria o de compensación de la falta de uso del dinero, tampoco tendrá acogida favorable.

El fallo recurrido ha hecho aplicación del precedente "Alocilla" por lo que la aplicación subsidiaria del mismo no encuentra sustento, como tampoco la pretendida escala inflacionaria que intenta emplear.

Corresponde aclarar que la prohibición de indexar sigue vigente por los Art. 7 y 10 de la Ley de Convertibilidad N° 23.928, por lo que he de concluir que el pretendido



mecanismo de actualización monetaria no está contemplado en nuestro derecho vigente.

Ello así, independientemente de que el mismo refleje o no la real inflación acumulada, lo correcto es rechazar el método planteado en el agravio y confirmar la sentencia en este punto.

En cuanto al tercer agravio y el reclamo de que se brinden las prestaciones en especie, Mario Ackerman destaca que uno de los aspectos en los que el sistema de la LRT se diferencia del régimen anterior es en el reconocimiento del derecho del trabajador a recibir las prestaciones en especie, lo cual considera además, un avance cualitativo, y añade que: "La primera de éstas cualidades radica en que el deber -y simétrico derecho- de su otorgamiento esta independizado de las situaciones de incapacidad y de las prestaciones dinerarias a las que ellas dan lugar, puesto que, como se desprende del texto del apartado 1 del artículo 20, las prestaciones en especie deben ser otorgadas cuando el trabajador sufra alguna de las contingencias previstas en la ley." (Mario E. Ackerman, Ley de Riesgos del Trabajo, Comentada y concordada, pág. 434).

El demandado nada dice respecto de la aplicación de dicha norma, ni tampoco cuestiona la procedencia del rubro, sino que su crítica se limita a afirmar que la condena contempla cualquiera de los rubros reclamados contemplados en la LRT.

Ello así, las prestaciones en especie deben ser otorgadas independientemente del tipo de incapacidad o prestaciones dinerarias a las que ellas den lugar.

El artículo 1º, inc. b claramente establece que uno de los objetivos de la LRT es la rehabilitación del trabajador damnificado. La prestación debe ser brindada hasta



la curación y mientras subsistan los síntomas incapacitantes, y "... la misma está concretamente referida a brindarle a la víctima los medios para readquirir las habilidades perdidas con motivo del evento dañoso; es ayudar a la persona perjudicada, con medios médicos, a retomar su salud física y psíquica, pero también ayudándola con cualquier medio conocido a reinsertarse familiar y socialmente. El objetivo es entonces, posibilitarle el recupero de las habilidades de cualquier tipo que le hayan sido arrebatadas con motivo del accidente o enfermedad del trabajo." (La ley de Riesgos del trabajo y las prestaciones en dinero y en especie. Aspectos constitucionales. Estela Milagros Ferrirós, RDC, 1925/2012. Tomo: 2001 2 La Ley de Riesgos del Trabajo I. Revista de Derecho Laboral. Rubinzal Culzoni Editores).

Razón por la cual, habré de hacer lugar al agravio y condenar a la demandada a que brinde las prestaciones en especie, conforme lo dictaminado por la Lic. MENA respecto de la necesidad del tratamiento psicológico de al menos 10 meses (PSICOTERAPIA MODALIDAD COGNITIVA) con entrevistas semanales.

En cuanto a la solicitud del libramiento a la Anses de un oficio a los fines del otorgamiento de prestaciones por retiro de invalidez, no constituyendo la petición una crítica o queja respecto de la sentencia de grado, cabe el rechazo del mismo por improcedente.

Por último, los letrados intervinientes por la parte actora apelaron, por derecho propio, los honorarios que, en porcentaje, les fueron regulados en la sentencia de fs. 307/315, por bajos.

Evaluada la labor profesional a lo largo de proceso en función de la naturaleza de la cuestión, complejidad y resultados, como así también, de las pautas que



habitualmente se utilizan en esta instancia a tal fin, resultando prudente la adopción de porcentajes medios que conduzcan a una valuación promedio de la actividad profesional y posibiliten una relación entre la retribución y la tarea desarrollada, estimamos que los porcentajes aludidos no resultan bajos, por lo que serán confirmados.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso incoado por la parte actora y modificar el resolutorio recurrido, condenando a la demandada a otorgar al actor el tratamiento psicológico indicado por la perito psicóloga de autos, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada se fijan en el 30% del monto que se liquide por igual concepto en la instancia de grado.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, y entiendo pertinente agregar que, en lo que refiere a la recalificación laboral, advierto que el informe pericial de autos no es claro en cuanto a si la situación de la trabajadora amerita o no recalificación laboral, en tanto al determinar el porcentaje de incapacidad (fs. 288), el experto indica que "amerita recalificación laboral" aunque otorga 0% a dicho rubro.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el perito, en párrafos anteriores, afirmó que la demandante tiene una incapacidad superior al 66% y que debía gestionar la jubilación por invalidez, va de suyo que lo adecuado al informe pericial es que la trabajadora no requiere de



recalificación laboral, en tanto su capacidad residual ya no le permitiría continuar con actividades en relación de dependencia y, es por ello, que se aconseja obtener el beneficio jubilatorio.

Consecuentemente es correcto lo actuado por la jueza de grado en cuanto no otorgó valor a este ítem, como también lo es lo resuelto en el primer voto en cuanto no incluye la recalificación dentro de las prestaciones en especie a otorgar por la demandada.

II.- En cuanto a la jubilación por invalidez, se trata de un trámite personal que debe realizar el interesado, y que se encuentra sujeto a resolución de la ANSES, además de no haber formado parte de la litis.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada en fecha 13 de noviembre de 2020 (fs. 307/315vta.), condenando a la demandada a otorgar al actor el tratamiento psicológico indicado por la perito psicóloga de autos, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada en el 30% del monto que se liquide por igual concepto en la instancia de grado.

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria