

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los siete -7- días del mes de julio del año dos mil veintitrés -2023-, la 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 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: **"E. O. C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"**, (JZA1S2, Expte. N° 71.516, Años 2.021) 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. 160/172 obra sentencia de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción intentada por el actor - Sr. O. E.- contra la aseguradora de riesgo del trabajo demandada - Swiss Medical ART S.A.- y, en consecuencia, condena a esta última al pago de la suma allí consignada, con más intereses. Asimismo impuso costas a la incoada.

Para decidir en el sentido prietamente indicado, con análisis de las pruebas producidas, la juzgadora consideró que el actor padece una incapacidad psicofísica producto de las dolencias reclamadas, reconociéndole así las patologías detalladas en el escrito de demanda. De tal forma, arribó a una incapacidad parcial y permanente del 58,03% de la T.O. (con factores de ponderación incluidos).

Calculó la indemnización conforme la ley 27.348, ya que fijó la fecha de la primera manifestación invalidante en el día 13 de mayo del 2020, aplicando el criterio sustentado en el precedente "Retamales" del TSJ de la Provincia, para la interpretación del art

12 LRT con las modificaciones introducidas por el art 11 Ley 27.348.

Fijó el IB por intermedio del índice RIPTE en un importe de \$32.769,36 (teniendo en cuenta los salarios de los meses de junio 2019/mayo 2020). Luego, actualizó ese IB por intermedio de la tasa promedio activa general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta la fecha de interposición de la demanda. De esa forma arribó a un IB de \$41.613,92.

Finalmente, aplicó la fórmula del art 14 ap. 2 inc. b) de la LRT, y determinó dicha prestación en favor del accionante en la suma de \$ 1.561.446 ($IBM \times 53 \times 1,22 \times 58,03\%$). Sin embargo, al ser ese importe menor que el aquel dispuesto por los mínimos dispuestos para ese período temporal, reconoció al trabajador la suma de \$1.717.030,00 (conf. Resol. N° 24/2020).

A ese monto adicionó el importe de \$1.315.098,00 en concepto de prestación prevista en el art. 11, ap. 4, inc. a de la LRT, y la suma de \$606.438,00 correspondiente al 20% del art. 3 de la Ley 26.773.

En definitiva, condenó a la aseguradora accionada el pago de la suma total de \$3.638.626,00.

B) La empresa demandada a fs. 176/184 impugna el pronunciamiento y expresa agravios, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 186/187vta., en los términos que surgen del escrito pertinente.

II.- Agravios parte demandada

1.- En primer lugar, cuestiona que en la sentencia de grado se le reconociera al actor incapacidad laboral por hipoacusia. Sobre ese extremo, refiere que no se encuentra acreditado en autos que el Sr. E. haya trabajado expuesto a ruidos en niveles capaces de provocar daño auditivo ni que esa dolencia fuera establecida con los recaudos que exige el baremo legal.

A continuación transcribe un fragmento de la sentencia de grado y critica que se tuviese por acreditado el presunto carácter profesional de la pérdida auditiva, en función de la conclusión del



perito médico y del puesto laboral denunciado por el actor. Sin embargo, considera que ninguna de esas dos razones se corresponde con verdadera evidencia de la exposición al agente de riesgo "ruido" (sic.) en niveles capaces de causar hipoacusia.

Aduce que la sentencia incurre en este aspecto en arbitrariedad debido a que tiene por configurado un extremo fáctico no acreditado.

Agrega que el único testimonio rendido en la causa revela que el Sr. E. pasó por distintas empresas a lo largo de 30 años, que, si bien vinculan aparentemente a un mismo grupo familiar, no se trata de una única empresa y actividad, ni responden todas a la misma cobertura.

Refiere que del relato del testigo se desprende que la explotación de cantera y cortadora de piedra no le correspondía a José Jalil, único empleador afiliado y en función de cuya actividad se radicó la denuncia de presunta enfermedad profesional e iniciaron estas actuaciones.

Alega que los recibos de haberes aportados a la causa muestran que la relación laboral en cuestión no tiene la antigüedad de 30 años referida por el testigo. Ello porque el actor comenzó a trabajar para José Jalil el 2/05/2012, bajo la categoría "1" como abridor y estibador de pisos, según fuera informado por su propio empleador mediante respuesta informativa agregada a la causa, lo que señala se condice con lo referido por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.

Sostiene que el organismo aludido tiene registrado al empleador Jalil bajo el código de actividad 475290 de "Venta al por menor de materiales de construcción", y esa actividad no se encuentra entre aquellas que pudieran exponer a ruido como agente de riesgo y contaminante.

Cuestiona que la juzgadora no haya reparado en absoluto en la evidencia de la prueba informativa, que en rigor de verdad revela que en nada se vincula la actividad cumplida por el actor para José Jalil con las tareas que tuvieron en miras tanto el perito como la

nombrada para suponer el vínculo causal laboral de la pérdida auditiva.

En relación a la pericial médica, critica algunas precisiones vertidas por el profesional y cita jurisprudencia vinculada a la apreciación de las pericias. Sobre este aspecto, también asevera que no se trata de discutir el diagnóstico médico sostenido por el perito en función de su formación científica, sino de la falta de acreditación de la exposición laboral a ruido y en niveles capaces de provocar hipoacusia, que permitan sostener el vínculo causal.

Sostiene que el profesional médico supuso tareas con exposición a ruido y sin el uso de protectores auditivos. Sin embargo, indica que con la prueba testimonial e informativa se puede descalificar esa suposición, ya que las tareas que podrían haber implicado exposición a ruido no fueron las cumplidas por E. en los últimos años de su historial laboral y bajo relación de dependencia de José Jalil. Refiere, además, que el testigo sí reconoció la entrega de protectores auditivos mientras trabajaba en la cortadora de piedra.

Manifiesta que ninguna prueba revela las condiciones de trabajo bajo las cuales el actor cumplía con su débito laboral en los años en que se desempeñó para José Jalil. Indica que no hay testimonios que los describan, puesto que la exposición del testigo antes citado no se limita a la relación de trabajo que aquí se analiza. Reitera que el testigo de autos relevó todo el historial del actor, y apuntó la presencia de ruido asociada a una tarea distinta a la que E. cumplía para José Jalil.

No obstante ello, alude que la exposición a agentes de riesgo no es un extremo que pueda acreditarse mediante la subjetividad de los testimonios. Por el contrario, alega que se trata de conceptos técnicos que deben responder a valores específicos que solamente pueden ser certificados mediante los informes específicos. Funda esta apreciación en el Decreto 49/14 (mod. del Dec. 658/96).

Destaca así que en esta causa se carece de prueba técnica que certifique exposición del actor a una dosis de ruido capaz de

provocar hipoacusia durante su desempeño laboral para José Jalil. Suma a ello que la prueba rendida respecto de la categoría y función que cumplía el actor en ese puesto de trabajo en nada se vincula con el corte de piedra ni utilización de maquinaria como equivocadamente se sostuvo en la sentencia. Expresa además que las tareas de estiba pueden implicar exposición a sobreesfuerzo de columna, pero no a ruido superior a 85 decibeles continuos.

Por otro lado, arguye que incluso la incapacidad reconocida en la decisión de grado viola las pautas establecidas por el baremo legal. Sobre este aspecto, asevera que, tal como sostuvo en la impugnación de la pericia, el experto debió haber efectuado tres (3) audiometrías tonales con reposo auditivo previo e intervalos de una semana entre cada una de ellas, en cabina sonoamortiguada. Además, debió realizar una logaudiometría y un SISI, para evaluar si existe reclutamiento, fenómeno que indica lesión en el órgano de Corti por ruido. Y para completar el examen, se debían realizar pruebas para descartar simulación. Funda estas apreciaciones en el Decreto 659/96 y en la Res. SRT 3/21.

De tal modo, considera que la supuesta "hipoacusia bilateral" informada por el perito no puede ser tenida por laboral, porque su determinación no cumplió con los recaudos exigidos por el baremo legal. Remarca que el perito solamente consideró para expedirse, una única audiometría de fecha 16/04/2019, que había sido aportada por el actor con su demanda, y de autenticidad desconocida.

Destaca que la aplicación de los Decretos 658/96, 659/96 y 40/19, y las disposiciones reglamentarias emitidas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en tanto organismo de aplicación de la LRT, resulta obligatoria. Sostiene que todas esas normas, en su conjunto, buscan unificar criterios de valoración en honor a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, y apoya esta aseveración en los fallos "Ledesma" y "Cannao" de la CSJN.

Por todo lo expuesto solicita se revoque la determinación de incapacidad laboral por hipoacusia reconocida al accionante en la instancia de grado.

2.- En segundo término, se agravia por la determinación de incapacidad psicológica la cual, a su entender, ha tenido lugar bajo una valoración abiertamente violatoria del baremo legal, sin que la sentenciante se haya hecho cargo de esta falta apuntada en oportunidad de impugnar la pericia.

Transcribe un fragmento de la decisión de grado, y refiere que el informe pericial da cuenta que el actor presenta una psicopatología, diagnosticada por una psicóloga en función de un psicodiagnóstico, y que por no constituir una enfermedad psiquiátrica, no pudo dar lugar a una determinación de incapacidad en los términos del baremo de la LRT.

Destaca que la perito optó por aplicar una pauta de valoración distinta y ajena a la cobertura de la póliza por riesgos del trabajo. Expresa que la judicante se apartó de las prescripciones del baremo legal, cuya obligatoriedad se encuentra consagrada en el art. 9 de la Ley 26.773 y sostenida por la CSJN.

Transcribe una parte del Decreto 659/96 relacionado con las enfermedades psíquicas y señala que la ley sólo ampara patologías médicas psiquiátricas, las cuales deben ser diagnosticadas por profesional idóneo. En esa línea, asevera que el Protocolo de Prestaciones Médicas en Psiquiatría, aprobado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por Res. N° 762/13, establece que para alcanzar el diagnóstico de Reacción Vivencial Anormal Neurótica "Se debe realizar: -Examen psiquiátrico según arte. Batería de tests".

Por lo que aduce que se exige examen de un médico con especialización en psiquiatría, no de un licenciado en psicología cuya formación profesional está centrada en el estudio de los procesos mentales y comportamiento de los seres humanos, más no responde al campo de la medicina.

Entiende que la prueba aportada por el actor no fue idónea para acreditar una incapacidad psiquiátrica. Considera que la psicóloga interviniente mostró serias dificultades para alcanzar el

diagnóstico psiquiátrico que requiere el baremo como causal de incapacidad laboral.

Sostiene que dicha profesional adoptó un cálculo de incapacidad psicológica mediante métodos de evaluación y tablas de medición completamente ajenos a la materia debatida. Sobre este punto, cuestiona que la experta haya utilizado el Baremo civil de Castex y Silva para determinar la incapacidad del actor. Refiere así que la perito tabuló la incapacidad bajo una escala violatoria del derecho que rige este reclamo. En relación a estas últimas consideraciones cita jurisprudencia relacionada con esta temática fundamentalmente el fallo "Ledesma" de la CSJN), la cual considera como aplicable al presente caso.

Concluye que corresponde dejar sin efecto el reconocimiento de incapacidad psicológica, por tratarse de una afección no contemplada en el baremo legal y cuya tabulación ha tenido lugar en franca violación al derecho aplicable.

Contestación parte actora

1.- En lo que respecta al primer agravio el accionante, luego de transcribir un fragmento de la declaración del testigo E., refiere que trabajó para el mismo empleador durante 30 años realizando las mismas labores y que la tarea de abrir piedras con maza y cortafierros la realizó por un período de 20 años sin la utilización de protección auditiva. Por ello, entiende que esa sola labor genera un ruido desagradable y molesto, por lo que entiende no se requiere de una prueba específica para acreditarlo.

Por otro lado, indica que, conforme surge del informe dado por su empleador, comenzó sus tareas en condiciones normales de salud ya que no fue sometido a examen pre-ocupacional ni revisiones médicas periódicas, como resulta de obligación legal. Considera que eso lleva a concluir que esa patología auditiva fue producto de las labores realizadas para su empleador.

Agrega que la demandada tampoco efectuó las correspondientes evaluaciones para determinar los agentes de riesgos a los cuales se encontraba expuesto. Por lo cual, en autos en modo alguno se



encuentra acreditado que la actividad del Sr. E. no tenía carácter ruidoso.

Sostiene que este primer agravio debe ser desestimado, toda vez que la decisión recurrida se ajusta a derecho y se compadece con el criterio de la sana crítica racional. Ello por cuanto la jueza tuvo por demostrado el nexo causal de las patologías que padece con las tareas que desarrollaba.

2.- Por otro lado, remarca que en autos se encuentran acreditadas las enfermedades profesionales reclamadas con su afección psíquica. Destaca que no existen motivos que justifiquen apartarse de las deducciones y resultados aportados por la perito psicóloga, es decir que considera que no existen en dicho dictamen errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos.

En otro orden, refiere que la pericia psicológica es idónea para determinar el diagnóstico en cuestión, motivo por el cual considera que lo dictaminado es de incumbencia de la profesional y cumple el requisito de idoneidad científica a efectos de discernir sobre la existencia y causalidad de la incapacidad laboral base del reclamo.

En definitiva, aduce que los fundamentos y las conclusiones del informe pericial psicológico tienen suficiente eficacia probatoria, en tanto a partir de éste se prueba la existencia de un daño psíquico. A su vez, reitera que no existe en autos otros elementos de juicio que permitan considerar que la afección psíquica detectada tuviera causas ajenas al trabajo.

En definitiva, peticiona que se rechace el recurso de apelación interpuesto por la demandada y se confirme la decisión de primera instancia.

III.- A) Atento las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne 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 la recurrente las razones de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.

En ese entendimiento concluyo que cabe analizar el recurso intentado.

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 aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.), en mérito a lo cual, 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. Aragoneses 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.).

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

Primer agravio

En relación a esta patología la demandada realiza diferentes cuestionamientos respecto de la decisión de grado, circunstancia esta por la cual entiendo adecuada tratar en primer término la crítica vinculada con la falta de acreditación o existencia de la incapacidad del accionantes en relación a la dolencia bajo estudio, ello toda vez que de hacerse lugar al planteo resultaría abstracto tratar los restantes aspectos controvertidos.-

La quejosa a lo largo de su presentación recursiva aduce que existe una deficiencia del perito médico al momento de diagnosticar



la minusvalía auditiva del actor (hipoacusia), toda vez que a su entender no se cumplieron con los exámenes que el Decreto 659/96 estipula como obligatorios a la hora de efectuar el diagnóstico.

Así, a los fines de examinar este cuestionamiento, he de tener en consideración la disposición invocada por la recurrente. En tal sentido, señalo que el Decreto 659/96 al determinar las "Normas para la evaluación del daño auditivo" prescribe que "Los trabajadores que hayan sufrido daño auditivo, sea por intoxicación, sobreexposición aguda o crónica a ruido, o bien por contusión encefálica, se someterán a estudio auditivo consistente en evaluación otológica y 3 audiometrías, así como a otros estudios para verificar el daño coclear. Estos exámenes deberán hacerse después de un mínimo de 24 hs. de reposo auditivo y entre ellos deberá existir un intervalo no inferior a 7 días" (Decreto 659/96).

A partir del texto normativo citado entiendo que le asiste razón a la apelante en el punto en análisis. Ello en atención a que el baremo legal fija una serie de estudios mínimos que deben efectuarse a los fines de determinar la incapacidad del dependiente en lo que respecta al tipo de patología aquí examinado (hipoacusia).

La deficiencia que presenta la pericia médica que determinó la incapacidad auditiva del accionante (obrante a fs. 104/107vta.), es que de la misma no surge elemento alguno que permita afirmar que el actor previo al examen técnico fue sometido a los estudios prescriptos (Decreto 659/96).

Así, advierto que de la pericia médica únicamente se desprende que se tuvo en cuenta una audiometría de fecha 16/04/19 y un certificado médico del Dr. Abraham con diagnóstico de hipoacusia perceptiva bilateral, documental acompañada por el accionante en su demanda. Ello es expresamente referenciado por el profesional a fs. 104, al detallar los antecedentes de autos. Sin embargo, el problema de esos documentos es que ambos fueron expresamente desconocidos por la accionada en su responde (fs. 19), aspecto que

es señalado por la misma apelante en su escrito recursivo (fs. 179).

Por otra parte, observo que en experticia se adjuntó otra audiometría de fecha 18/06/21, realizada por la Fonoaudióloga Nelly Salazar. No obstante ello, aunque ese estudio es referenciado genéricamente en ese informe (fs. 107, punto 14), cierto es que dicho examen por sí solo no cumple con las prescripciones del Decreto 659/96 (ya que resulta ser una sola audiometría).

De tal modo, por más que el mismo profesional en medicina haya acompañado el estudio y lo mencione (sin especificar los alcances que éste tuvo a la hora de determinar la incapacidad) cierto es que por sí solo resulta insuficiente a la hora de cumplir con lo regulado en el Decreto 659/96

Por todo esto, entiendo que del dictamen pericial, obrante a fs. 104/107vta., surge en forma indubitable que no se cumplió con ninguno de los exámenes estipulados en la normativa de riesgos. A lo que se agrega que el mismo profesional justificó el apartamiento del Baremo Legal bajo el argumento de que "el perito elige los estudios que considere necesarios para arribar al diagnóstico preciso" (fs. 122vta., en su contestación a la impugnación pericial de la demandada).

Incluso esta deficiencia en la manera de efectuar el diagnóstico se advierte con mayor claridad si se tiene en cuenta lo estipulado en el "Protocolo de evaluación de hipoacusias inducidas por ruido". En el documento aludido, confeccionado por la Comisión Médica Central, se realizan una serie de precisiones que se condicen con lo estipulado en el Decreto 659/96.

Así, como primer aspecto relevante del Protocolo, es dable señalar las consideraciones que determinan el objetivo por el cual se establece una serie de estudios mínimos para reconocer la hipoacusia. Es decir que se aclaran las razones por las cuales se imponen los estudios referenciados en el Decreto.

En tal sentido, se indica que la otoscopia permite "descartar patologías del oído externo, (Ej. cerumen, otitis etc.) que puedan

generar pérdidas de tipo conductivo manifestándose como una hipoacusia mixta (enfermedad inculpable). Tales afecciones deben ser tratadas antes de evaluar los efectos del ruido sobre el oído” Y, a continuación, se indica la necesidad de realizar las tres audiometrías en cuestión citando textualmente las previsiones del Decreto 659/96 (pág. 7 del Protocolo).

De tal manera, luego de realizarse otras precisiones médicas, en dicho instrumento (protocolo) se destaca que el porcentaje de incapacidad se fija “una vez obtenidas las tres audiometrías tonales” (pág. 19).

Este aspecto resulta importante porque, en los párrafos previos del documento mencionado, se resalta que “no es lo mismo porcentaje de pérdida auditiva y porcentaje de incapacidad. El porcentaje de pérdida auditiva es una reducción en la capacidad para percibir sonidos comparándolo con una persona con audición normal, mientras que el porcentaje de incapacidad es la disminución del valor obrero total en relación con el porcentaje de pérdida auditiva” (pág. 18).

Es decir que el Protocolo aclara los alcances del Decreto 659/96, ya que los estudios que el Baremo Legal fija no se dirigen a la determinación del porcentaje de pérdida auditiva en sí mismo. Por el contrario, puede existir el “daño auditivo” referido en el Decreto, pero para determinar el grado de incapacidad laboral deben realizarse los estudios en cuestión. Esto porque, a partir de ellos, podrá establecerse el carácter laboral de la hipoacusia, aspecto que el instrumento diferencia de la pérdida auditiva en comparación con la audición normal.

Por tales motivos, en su parte final el Protocolo prescribe en forma categórica que “Al momento de fijar incapacidad deberán obrar en el expediente tres audiometrías, logaudiometría y Test de Harris” (pág. 23).

En esta misma línea, destaco también que la Resol. SRT N° 3/2021 -normativa citada por la quejosa- establece los estudios mínimos a realizar para la valoración del daño y la determinación



de la incapacidad. Así, esa norma, en términos generales, remite a la realización de aquellos estudios normados en el Baremo y detallados en el Protocolo de la Comisión Médica Central: valuación por otorrinolaringología, estudios audiométricos, y prueba de despistaje o simulación preferentemente Test de Harris.

En consecuencia considero, conforme los términos del agravio y los argumentos expuestos, que la experticia practicada en el legajo no cumple adecuadamente con los estudios mínimos fijados en el Baremo Legal para determinar la incapacidad laboral generada por hipoacusia, extremo por el cual la misma no resulta suficiente para tener por acreditada la incapacidad auditiva reclamada en autos.

La circunstancia referida -falta de acreditación de la discapacidad auditiva- me permite afirmar que cabe hacer lugar a la queja deducida y, por consiguiente, revocar la sentencia de grado respecta al reconocimiento de la incapacidad física por hipoacusia (19,29%).

La forma en la que, a mi entender, debe ser resulta la crítica intentada torna abstracto el tratamiento de los restantes cuestionamientos vinculados con la patología aditiva, por lo que no corresponde su análisis.

Por tal motivo, debe readecuarse el grado de incapacidad y los montos indemnizatorios reconocidos al accionante en la sentencia atacada, extremos sobre los cuales me voy expedir luego de examinar el segundo agravio de la demandada.

Segundo agravio

La impugnante en relación al daño e incapacidad psíquica reconocido en la decisión de grado cuestiona dos aspectos específicos: 1) Que la patología haya sido determinada por una profesional en psicología (y no un psiquiatra) y 2) Que se haya reconocido una afección no contemplada en el baremo legal.

1) En lo que hace al primer punto, alega una falta de idoneidad de la profesional en psicología interviniente en estos obrados. En esa línea, cuestiona que las patologías psíquicas reconocidas al trabajador se hayan basado en conclusiones vertidas



por una especialista en psicología y no por un psiquiatra. Funda esta queja en las disposiciones del Baremo Legal.

En vistas de este planteo, considero pertinente remarcar ciertos aspectos que ya he desarrollado en la causa "Parada Juan Pablo c/ Experta ART S.A. s/ Enfermedad Profesional con ART" (JCHCI, Expte. 36070, Año: 2020), del registro de la OAPyG de Zapala.

Así, en relación a este punto, destaco que el ordenamiento procesal otorga la posibilidad de nombrar como perito a persona entendida en la materia para expedirse en cuestiones vinculadas a su conocimiento (art. 464 del CPCC, segundo párrafo). Justamente este sería el caso de los profesionales en psicología, ya que conforme lo prescripto en el art. 4 de la Ley Provincial 1.674, se delimita dentro del campo de actuación de dichos profesionales "todo estudio, exploración, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de los desajustes de la conducta y personalidad humana mediante técnicas diagnósticas y/o psicoterapéuticas o terapias psicológicas. La orientación psicológica. La promoción y prevención tendiente al equilibrio de la personalidad y las relaciones saludables entre las personas y su contexto, como así también la prevención de posibles disfunciones" (Psicología Clínica).

Y, siguiendo esta línea, indico que "la psicopatología resulta una rama compartida entre la psicología y la psiquiatría, en la que se estudian causas, síntomas, evolución y pronóstico de las enfermedades mentales. Globalmente, incorpora en su estudio las distintas clasificaciones sobre neurosis, psicosis y psicopatías (estas últimas diferenciadas usualmente como sociopatías y perversiones), como también todos los trastornos mentales obrantes en el DSM IV (Manual Diagnóstico y Estadístico de las Enfermedades Mentales, de la American Psychiatric Association), que las incorporan, sin diferenciarlas específicamente, respecto de sus síntomas comportamentales. Todos ellos están comprendidos en la psicopatología" ("Baremos. Valoración de la incapacidad psíquica".

Parte II Las fallas del Baremo Dec. 659/1996, Pérez Dávila, Luis Alejandro, Publicado en: RDLSS 2012-11, 933).

En forma coincidente con estas apreciaciones, se ha resuelto que corresponde otorgarle suficiente eficacia probatoria a los fundamentos y las conclusiones de los informes periciales en psicología, en tanto y en cuanto, a partir de los mismos se prueban la existencia de un daño psíquico en el actor, afección que se verifica "...cuando éste presente un deterioro, disfunción, o trastorno que afecte sus esferas afectivas y/o volitiva y/o intelectual, a consecuencia del cual disminuya su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa" (conforme lo resuelto por el STJ de la Provincia de Río Negro en autos "Idiarte, Gustavo Nelson c/ Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A. s/ Accidente de Trabajo- 757/16; Sentencia 99 - 31/08/2020).

En relación a la circunstancia que la profesional interviniente no cuente con el título de psiquiatra (en razón de ser psicóloga), destaco -tal como le he hecho en pronunciamiento de esta Cámara- que ello no le resta validez a las conclusiones vertidas por la experta, toda vez que "de la propia transcripción del Baremo oficial surge que las secuelas psiquiátricas/psicológicas son reparadas dentro del sistema impuesto por la Ley 24.557, siempre y cuando deriven de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo" ("Giménez Juan Ignacio c/ Prevención ART S.A. s/Accidente de Trabajo con ART" - Expte. JJUCI2-47351/2016- R.I. de fecha 26 de abril del 2018; "González Piris María Belén c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo con ART" -Expte. JJUCI2-45003/2016-, R.I. de fecha 6/12/2017; "Curruhuinca Luciano Emiliano c/ Experta ART S.A. s/Accidente de Trabajo con ART" -Expte. 44228/2015-, R.I. de fecha 13/03/2018, todos de la OAPG de San Martín de los Andes, entre otros).

En las causas referidas también señale que "la norma en cuestión no excluye la incapacidad psicológica, y ante la veda que tiene el juzgador de ejercer la función legislativa, mal podría

incluirse una exclusión o arrogarse la facultad de limitar las contingencias cubiertas" (cfr. "Miano, Favio Federico c/Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA s/accidente - ley especial" - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 30/05/2014)".

Por ello, debe entenderse que las conclusiones que pudieran esgrimir profesionales en psicología pueden resultar idóneas a la hora de determinar dolencias psíquicas establecidas en el Decreto 659/96. Ello, siempre y cuando se adecúe a las prescripciones del Baremo Legal. Justamente este aspecto, que también es cuestionado por la recurrente, es el que realmente influye en el análisis de la decisión de grado. Ello, porque si bien la psicóloga ejerce una profesión idónea a los fines de determinar menoscabos psíquicos sistémicos, éstos deben ser fijados de conformidad a lo regulado en el mencionado decreto.

Estas consideraciones me llevan al tratamiento de este segundo aspecto en particular, esto es la necesaria adecuación de las conclusiones profesionales al baremo legal, punto que también es desarrollado por la recurrente.

2) Respecto a la incapacidad psíquica reconocida en la instancia de grado, la apelante sostiene que las conclusiones de la profesional interviniente (psicóloga) no se adecúan al Baremo Legal. De tal manera, sobre este punto cuestiona que la sentenciante haya adoptado la incapacidad determinada por la experta, quien fijó la dolencia bajo los parámetros de un baremo ajeno al sistema tarifado de riesgos de trabajo.

En lo que hace a esta temática entiendo que resulta acertado recordar lo sostenido por la CSJN en el precedente "Ledesma Diego Macelo c/ Asociart ART SA s/ accidente - ley especial" del año 2019, que fuera especialmente citado por la demandada recurrente. En esa oportunidad, el Máximo Tribunal Nacional hizo hincapié en la obligatoriedad de aplicar el baremo legal de riesgos de trabajo a la hora de determinar los porcentuales de incapacidad sufridos por el trabajador.

En tal sentido destacó que “El texto de la LRT no dejaba lugar a duda acerca de la necesidad de aplicar dicha tabla (Dec. 659/96) para determinar el grado de incapacidad laboral permanente (cfr. art. 8°, inc. 3, cit.). Y esa obligatoriedad fue expresamente ratificada por la ley 26.773 del año 2012 que en su art. 9 dispuso que para garantizar ‘el trato igual’ a los damnificados cubiertos por el régimen especial de reparación tanto los organismos administrativos como los tribunales a los que le compete aplicar la LRT tienen el deber de ‘ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos [...] a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo del Decreto 659/96 y sus modificatorios o los que los sustituyan en el futuro’” (Considerando 5°).

A continuación de esas primeras precisiones, la CSJN puso de relieve los objetivos fijados en el art. 1 de la Ley 26.773, para luego aclarar que “En aras de lograr esos objetivos el legislador estableció un régimen de prestaciones dinerarias tarifadas (cfr. capítulo IV de la LRT). Y como uno de los parámetros a tener en cuenta para el cálculo de las prestaciones tarifadas es el grado de incapacidad laboral, el legislador también dispuso que las incapacidades deban ser determinadas por la autoridad administrativa o judicial a la que le corresponda intervenir con arreglo a una misma tabla de evaluación. Esto último con el declarado propósito de garantizar que los damnificados siempre recibirán un tratamiento igualitario, es decir, que sus incapacidades serán apreciadas, tanto en sede administrativa como judicial, aplicando criterios de evaluación uniformes previamente establecidos y no con arreglo a pautas discrecionales. Lo cual, obviamente, tiende a evitar las disputas litigiosas, y por ende, a conferir al sistema de prestaciones reparadoras la ‘automaticidad’ pretendida” (Considerando 6°).

Las consideraciones antedichas motivaron los argumentos utilizados por la Corte a los fines de concluir que “en tales condiciones, la decisión del a quo, en cuanto omitió aplicar el baremo para la determinación del porcentaje de incapacidad, so

pretexto de considerarlo una tabla meramente indicativa aparece desprovista de fundamento normativo". De tal manera se descalificó el fallo allí examinado, bajo el entendimiento de que dicha decisión configuraba una sentencia arbitraria.

Por todo esto, entiendo que la CSJN estableció la obligatoriedad en el uso del baremo legal (Dec. 659/96) a la hora de fijar los porcentuales de incapacidad de los trabajadores víctimas de un siniestro laboral. En este sentido ya me he expedido en diferentes causas llegadas a conocimiento de esta alzada, en las cuales resalté que el precedente de la Corte se vinculaba exclusivamente con la obligatoriedad en la aplicación de los baremos a la hora de fijar los porcentuales de incapacidad del trabajador (conf. voto vertido en autos "Aigo Juan Bautista c/ Prevención ART SA s/ Enfermedad Profesional con ART", Expte. 55995/2018), Acuerdo de fecha 03/02/2021, y en autos "Peluffo Sergio Damián c/ Prevención ART. S.A. s/Enfermedad Profesional con ART", Expte. 58899/2019, Acuerdo de fecha 23/03/2022, ambos de la OAPG de San Martín de los Andes, entre varios otros).

Remarco que la CSJN, con posterioridad al fallo "Ledesma", reiteró estas precisiones en los precedentes "Ferro, Sergio Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente" - ley especial, de fecha 6 de febrero del 2020, y "Seva, Franco Gabriel c/ Asociart ART S.A. s/accidente - ley especial", de fecha 5 de agosto de 2021.

Y, además, la postura del Máximo Tribunal nacional ha sido invocada expresamente por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Rodríguez Suárez, Raúl c/ Experta ART S.A. s/ Accidente de Trabajo con ART" (Expediente JNQLA4 N° 504.910 - Año 2015), Acuerdo N° 40 de fecha 19/08/2022, precedente esté en el cual, por aplicación de las directrices fijadas por la CSJN, se dejó sin efecto un fallo que no había utilizado el baremo legal para determinar las incapacidades de la parte actora.

Por consiguiente, a partir de lo antes indicado y en vistas de la crítica sustentada por la impugnante, corresponde examinar las

constancias de autos, concretamente la pericia en psicología obrante a fs. 83/88.

La profesional fijó el grado de incapacidad del accionante conforme al "Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de Castex & Silva -CIDIF- Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires" (aclaración efectuada por la perito a fs. 87). De tal manera, estableció que el Sr. Espinoza padece "un cuadro de 2.6.5 Desarrollos No Psicóticos, Desarrollo Reactivo (excluye PTSD y duelo patológico) grado grave", y fijó una incapacidad del 35%.

Estas conclusiones, y el Baremo en particular utilizado por la profesional (conforme lo detalla expresamente esa profesional) resultan de suma importancia, ya que dicha solución fue adoptada por la judicante. Es así que en la sentencia recurrida se reconoció el porcentual de incapacidad psíquica de acuerdo a la patología establecida en dicha experticia, y se fijó el mismo grado de incapacidad psíquica, esto es un 35% (cfr. fs. 168vta.).

Este último aspecto, es decir la adopción de la juez a quo de la solución propuesta por la psicóloga interviniente, resulta importante porque más allá del Baremo utilizado por la profesional, la juez interviniente era quien debía controlar la correcta aplicación de esa disposición legal (Dec. 659/96). En esta línea de pensamiento, al examinarse el precedente "Ledesma" antes citado, se ha indicado que "con independencia de lo informado por el perito médico, es el juez quien luego debe controlar la producción del medio de prueba, pues si el mismo no se ajusta a las previsiones legales, no puede usarse como idóneo para probar un daño" (Rueda, Ezequiel- "La Aplicación de los Baremos, ¿Es obligatoria?" -Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, pág. 169 - Marzo/2020 - Ed. Erreius).

A lo que se agrega que "podemos entender que es ese y no otro el mensaje que ha enviado la Corte al sentenciar en el sentido que lo hace en este caso. Establece la validez del baremo y reitera que a pesar del tiempo transcurrido desde su dictado, recientemente ha sido confirmada su validez y obligatoriedad al momento de



determinar la incapacidad del trabajador, mediante el dictado del artículo 9 de ley 26.773, como una forma de garantizar el igual trato a los distintos trabajadores siniestrados" (Rueda Ezequiel, trabajo citado).

Por todo esto, entiendo que asiste razón a la recurrente en lo que respecta a la falta de adecuación de la magistrada de grado respecto del Baremo Legal reconocido en el sistema de riesgos de trabajo. Máxime si se tiene en cuenta que la profesional interviniente, al momento de contestar la impugnación de la demandada, insistió en la aplicación del baremo ajeno al sistema de riesgos de trabajo (fs. 92). En esa contestación, la experta destacó que consideraba que el baremo por ella utilizado era el adecuado para el caso examinado.

De tal manera, la ausencia de adecuación de la patología determinada en la pericia psicológica al Baremo Legal y la ausencia de una equivalencia en el Decreto 659/96 respecto de esas dolencias especificadas en el informe, impiden reconocer el menoscabo psíquico en la salud del actor. Ello porque el diagnóstico fijado por la profesional en psicología no se condice con ninguna de las patologías expresamente reconocidas en el mencionado Decreto.

Por tal motivo, si bien -reitero- entiendo que la postura fijada por la CSJN se vincula únicamente con la adecuación de los porcentuales fijados en el baremo, cierto es que para que exista esa adecuación en primer lugar debe identificarse la patología que el baremo tabula. Por ello, en este caso, ante la ausencia de una delimitación específica de las dolencias psíquicas respecto de aquellas establecidas en el Baremo Legal, resulta imposible reconocer esta patología. Ello fundamentalmente porque al no encontrarse la dolencia diagnosticada por la profesional expresamente determinada en la norma, no puede fijarse el porcentaje de dicha minusvalía.

Este aspecto diferencia el presente caso del evaluado en la causa "Monte Juan Luciano c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente de Trabajo con ART" (JZA1S1, Expte. 71.447, Año; 2021), de esta misma

OAPG, Acuerdo de fecha 18/085/2022. En esa oportunidad, también se tuvo en consideración la postura fijada por la CSJN, pero se readecuó el porcentual de incapacidad psíquica en razón a que se pudo determinar una equivalencia entre el baremo adoptado por el perito (que fue el mismo que el que utilizó la profesional en esta causa) y las dolencias reconocidas en el Decreto 659/96. Debo aclarar que la solución en esa causa además fue adoptada en razón a que la apelante no cuestionaba el reconocimiento específico de la dolencia, extremo que sí es rebatido en el recurso en examen.

Así, surge a simple vista que la solución adoptada en la causa referida no puede ser replicada en estos obrados en razón de la ausencia de equivalencia entre ambos baremos (el legal y el utilizado por la perito). Esa situación me impide determinar grado alguno de incapacidad del accionante, aspecto que se impone con mayor peso si se tienen en cuenta las dificultades propias del saber técnico en esta materia, y las escasas precisiones brindadas por la profesional en los términos de ese Decreto 659/96 aplicable al sistema de riesgos de trabajo.

Por todo esto, considero que si se adoptara la solución de primera instancia se estaría contradiciendo la postura fijada de manera reiterada por la CSJN en los precedentes citados, y que ya fuera seguida por nuestro máximo tribunal provincial en la mencionada causa "Rodríguez".

En consecuencia, de acuerdo a todo lo expuesto, entiendo que debe hacerse lugar al agravio en estudio y, consecuentemente, dejarse sin efecto el reconocimiento de la incapacidad psíquica fijada en la instancia de grado. Esto fundamentalmente debido a que en este estado no se puede determinar incapacidad psíquica del actor que permita aplicar los porcentuales del Baremo Legal.

V.- Por consiguiente, la solución que propongo adoptar respecto del primer agravio (hipoacusia reconocida en la instancia de grado), como en relación a la segunda crítica (incapacidad psíquica), determina la necesidad de readecuar el porcentual de incapacidad y el monto indemnizatorio reconocidos al accionante.

En tal sentido, entiendo que debe reconocerse únicamente la incapacidad física por patología lumbosacra, la cual fuera establecida en un 20%. De tal manera, llegando firme las restantes variables de la fórmula sistémica del art. 14, ap. 2 inc. a de la LRT (IBM y coeficiente de edad), corresponde calcular la indemnización en favor del trabajador en la suma de \$538.151,21 ($\$41.613,92 \times 53 \times 1,22 \times 20\%$). Sin embargo, al ser inferior ese importe al piso estipulado por Resolución N° 24/2020, debe reconocerse la suma de \$591.794 (20% de \$ 2.958.970 -conf. art. 2 de la mentada resolución-).

Debo aclarar que corresponde dejar sin efecto la compensación adicional de pago único del art. 11, inc. 4 ap. a, reconocida en la instancia de grado. Esto en razón a que la situación del trabajador, al modificarse su grado de incapacidad, ya no encuadra en las previsiones del art. 14 ap. 2 inc. b; sino que por ser inferior del 50% se ubica en el inc. a de esa norma, tal como indicara en el párrafo previo.

Sin embargo, sí debe reconocerse el 20% estipulado en el art. 3 de la Ley 26.733, el cual asciende al monto de \$118.358,80.

Por todo lo dicho, el porcentual de incapacidad de fija en un 20% y la indemnización total en favor del trabajador cabe reducirla al importe de \$710.152,80, suma esta que devengará intereses en la forma dispuesta en el pronunciamiento atacado.

VI.- En definitiva, atento la forma en la que estimo cabe resolver las diversas críticas -conforme la totalidad de los fundamentos esgrimidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada, y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideración- considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso intentado por la parte demandada.

En consecuencia, debe revocarse la sentencia de grado respecto al grado de incapacidad e indemnización reconocida al trabajador, estableciendo que el mismo posee una incapacidad del 20% y fijando la indemnización (prestación dineraria sistémica) en la suma de

pesos setecientos diez mil ciento cincuenta y dos con ochenta centavos (\$710.152,80 [correspondiendo: \$591.794, en concepto de prestación dineraria art. 14 apartado 2 inciso a); y \$118.358,80 en concepto de indemnización del art. 3 (20%) ley 26.773]). Esta suma devengará intereses, conforme tasa y desde la fecha fijada en la decisión de grado (aspecto este que llega firme a esta alzada).

VII.- Conforme la solución que se propicia cabe mantener la imposición de costas dispuesta en la sentencia que se revisa, ello en atención al carácter de vencida de la parte accionada (cfr. art. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.). Por su parte, la solución adoptada implica la necesidad de dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada por la sentenciante, estipendios que deberán ser regulados teniendo en consideración el importe estipulado en favor del accionante en esta alzada (art. 279 del CPCC).

VIII.- Respecto a las costas de esta instancia procesal entiendo, teniendo presente la forma en la que se resuelve y en vistas a que la accionada ha resultado vencida en lo sustancial del reclamo impetrado por el trabajador, deben ser impuestas en el orden causado (art. 68 C.P.C.C., de aplicación supletoria conforme lo normado por el art. art. 54 de la Ley 921).

IX.- En relación a los honorarios de alzada cabe diferir su fijación hasta tanto se establezca la base regulatoria y determinen los estipendios profesionales por la labor desarrollada en la instancia de origen (art. 15, 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933). **Así voto.**

Por su parte la **Dra. Alejandra Barroso** dijo:

Por compartir en un todo los fundamentos y solución que propone 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 parcialmente al recurso intentado por la aseguradora demandada y, consecuentemente revocar la sentencia de grado respecto al grado de incapacidad e indemnización reconocida al trabajador, estableciendo que el mismo posee una incapacidad del 20%, fijándose la indemnización (prestación dineraria sistémica) en la suma de pesos setecientos diez mil ciento cincuenta y dos con ochenta centavos (\$710.152,80), conforme lo expuesto en los considerandos, suma que devengará intereses, conforme tasa y desde la fecha fijada en la decisión de grado (aspecto este que llega firme a esta alzada).

II.- Mantener la imposición de costas de la sentencia que se revisa conforme lo considerado.

III.- Imponer las causídicas de esta instancia procesal en el orden causado.-

IV.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios fijada en la instancia de grado, debiendo procederse a una nueva estipulación en el origen teniendo en cuenta lo establecido en los considerandos al respecto.

V.- Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se establezca la base regulatoria de los estipendios de primera instancia en moneda de curso legal, conforme liquidación a practicarse en los términos del art. 51 de la ley 921 (cfr. arts. 15, 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933).-

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

Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara