

NEUQUEN, 29 de Noviembre del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CASTILLO VERA MATIAS EMMANUEL C/ SWISS MEDICAL ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**" (JNQLA5 EXP 530745/2021) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 157/161vta. se dictó sentencia por la cual se hizo lugar a la demanda por \$216.316,79 más intereses y costas.

A fs. 163/166vta. apeló la parte actora. Se agravia porque el fallo establece en un 7,5% el porcentaje de incapacidad sin dar explicaciones cuando la pericia médica además de determinar ese porcentual también fija otro en el 10,80%.

Explica que el informe otorga esta mayor invalidez en función de la limitación funcional de rodilla atribuida como secundaria a la lesión y posterior plástica ligamentaria. Concluye que ésta es la que debe repararse y que el pronunciamiento debía dar razones por las que desecha esta mayor incapacidad.

Señala que el dictamen de la Comisión Médica, consentido por la parte demandada, es conteste con la pericia en relación a las lesiones evaluadas aunque difieren en los valores invalidantes.

Por otro lado, le causa gravamen que se haya omitido capitalizar intereses, por aplicación del art. 770 inc. b) CCyC, al momento de calcular la indemnización.

Sostiene que la capitalización no choca ni excluye la doctrina del TSJ fijada en la causa "Retamales". Añade que corresponde a todas las obligaciones de dar una suma de dinero que se demanden judicialmente, y que no ello no constituye una imposición usuraria para la demandada.



A fs. 168/170vta. la parte demandada contesta el traslado. Solicita se rechace el recurso con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a las cuestiones sometidas a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior (art. 277), limitación que tiene jerarquía constitucional (FALLOS: 313:983; 319:2933; 339:1308).

Asimismo, corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes y decisivos para la resolución de la cuestión de fondo (FALLOS: 305:1886; 303:1700; entre otros).

1. A través del primer agravio se cuestiona el fallo porque se aparta del mayor porcentaje de incapacidad física determinado en la pericia médica sin brindar explicaciones.

La lectura de la pericia médica (cfr. fs. 117/122vta.) confirma lo afirmado por la parte actora en orden a que se fijan dos porcentajes de incapacidad. Uno en el 7,5% atribuido a "*Menisectomía de rodilla derecha sin secuelas*" (cfr. cuadro de fs. 119). Y otro en el 10,8% producto de "*Menisectomía de rodilla derecha sin secuelas (6%) + Limitación funcional de rodilla derecha (3%)*" (cfr. cuadro de fs. 119vta.).

En el capítulo correspondiente al examen físico (cfr. fs. 118) al aludir a la movilidad de la rodilla derecha (afectada) precisa: "*flexión 130°, extensión 0°*". Más adelante, al responder los puntos 3 y 4 de la parte actora (cfr. fs. 120vta.) señala que: "*En el examen físico actual se constatan lesiones resueltas con limitación funcional secular de la articulación involucrada*". Y al contestar el punto 3 (cfr. fs. 121vta.) de la parte demandada sostiene que: "*En el examen físico actual se constatan lesiones resueltas con limitación funcional secular de la rodilla derecha*".

Resulta evidente que el reclamante presenta una secuela anátomo articular (menisectomía sin secuelas) además de una limitación funcional de su rodilla derecha.

El baremo establecido por el decreto 49/14 prescribe, como una generalidad para las lesiones osteoarticulares, que: *"Para la evaluación de las afecciones osteoarticulares se tendrán en cuenta las secuelas anátomo-**funcionales** derivadas del accidente de trabajo o de una enfermedad profesional"*. El destacado no pertenece al original pero viene a resaltar que la incapacidad debe comprender la limitación funcional.

Es decir que deben apreciarse ambos tipos de consecuencias derivadas de una contingencia. Y en el caso, el pronunciamiento tomó en cuenta un porcentaje de incapacidad que solo contemplaba la lesión anatómica sin brindar fundamentos de ello y de por qué desechaba el otro explicado en el informe médico. De ese modo se aparta injustificadamente.

En este punto corresponde hacer lugar al recurso y modificar la sentencia.

Como derivación, debe readecuarse el cálculo de la incapacidad y correlativa indemnización en función de los demás parámetros que llegan firmes y consentidos a esta instancia.

Así, cabe establecer un total de invalidez de 10,80%. Luego, atendiendo a la fórmula legal deben calcularse 53 veces el IBM ($53 \times \$197.439,19 = \$10.464.277,07$) y multiplicarlo por el porcentaje de incapacidad ($\$7.483.936,55 \times 10,80\% = \$1.130.141,92$) y por el coeficiente de edad ($\$1.130.141,92 \times 2,5$), lo que arroja una indemnización de $\$2.825.354,80$ que supera el mínimo.

A su vez, llega firme que debe adicionarse el 20% dispuesto por el art. 3, ley 26773, cuyo cálculo determina un valor de $\$565.070,96$ ($\$2.825.354,80 \times 20\%$).

El importe subtotal asciende a la suma de $\$3.390.425,76$ ($\$2.825.354,80 + \$565.070,96$). Finalmente, debe deducirse la suma

pagada en la instancia administrativa para arribar al total de \$1.252.280,21 (\$3.390.425,76 - \$2.138.145,55 = \$1.252.280,21).

2. Otro de los motivos de gravamen es que no se dispone la capitalización de los intereses conforme lo establece el art. 770 inc. b del CCyC.

La reciente decisión plenaria tomada por el TSJ en el caso "Contreras" (Ac. N° 16/2023) aplicó el art. 770 del CCyC en el ámbito del régimen especial de riesgos del trabajo, lo cual modifica el criterio sustentado por el suscripto.

Asimismo, aquella opinión es la mayoritaria de esta Alzada (cfr. "LUCERO MARIO CÉSAR C/ ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO GALENO ART SA S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA3 EXP N° 515284/2019 y "VERA MILTON GABRIEL C/ SWISS MEDICAL ART SA S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA3 EXP N° 530197/2020). Razones de economía procesal llevan a seguir lo resuelto.

Por ende, cabe hacer lugar al agravio y disponer la capitalización de los intereses (art. 770 inc. b. CCyC) tal como se peticiona (arts. 271 y 277 del CCyC), es decir, desde los 15 días posteriores al dictamen de Comisión Médica (2/4/2020) hasta la fecha de notificación de demanda (29/3/2021 - cfr. fs. 28).

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, a fs. 163/166vta. y, en su consecuencia, modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, de fs. 157/161vta., y disponer: A) Aumentar el monto de la condena a la suma de \$1.252.280,21 en concepto de capital; y B) Capitalizar los intereses desde los 15 días posteriores al dictamen de Comisión Médica (2/4/2020) hasta la fecha de notificación de demanda (29/3/2021). Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la parte demandada en razón de resultar vencida (arts. 17, ley 921 y 68 CPCyC).

Tal mi voto.

Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.



Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 163/166vta. y, en su consecuencia, modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, de fs. 157/161vta., y disponer: A) Aumentar el monto de la condena a la suma de \$1.252.280,21 en concepto de capital; y B) Capitalizar los intereses desde los 15 días posteriores al dictamen de Comisión Médica (2/4/2020) hasta la fecha de notificación de demanda (29/3/2021).

2. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la parte demandada, atento lo considerado (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC) y regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Cecilia PAMPHILE

Jorge D. PASCUARELLI

JUEZA

JUEZ

Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA