

NEUQUEN, 7 de febrero de 2024.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"VAZQUEZ MIGUEL ANGEL C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (JNQLA2 EXP N° 535047/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de hojas 117/121, dictada el día 3 de octubre de 2023, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 123/125 -presentación web n° 520026, con cargo de fecha 9 de octubre de 2023-, la demandada se agravia señalando que el juez degradado basa su resolución íntegramente en la pericia médica, decidiendo no apartarse de ella, pese a que fue oportuna y debidamente cuestionada por su parte, en tanto no respetó los baremos de ley, y no aplica los factores de ponderación del decreto n° 659/96, contradiciendo los dictámenes anteriores, tanto de la comisión médica jurisdiccional como el del perito de parte, adjuntado por la propia actora.

Explica que la comisión médica, mediante dictamen de fecha 14 de enero de 2022, había determinado, respecto de la inestabilidad de la rodilla: perimetría en ambos muslos, una perimetría cuadricipital a 7 centímetros del reborde rotuliano superior: derecha: 43,5 cm., izquierda: 44 cm., choque rotuliano: negativo. Sin hidrartrosis. Movilidad: flexión: 130°, extensión: 0°. Cajón anterior: negativo. Cajón posterior: negativo. Bostezo interno: negativo. Bostezo externo: negativo. Signos meniscales: negativo; otorgando una incapacidad pura de 3%, a la que luego aplicó el método de capacidad restante por la preexistencia que tenía el actor.



Agrega que en el informe médico acompañado con la demanda se señala que no se evidencia inestabilidad de rodilla, ni hidrartrosis, ni gran hipotrofia, a la vez que determina que el trabajador presenta una limitación funcional de su rodilla derecha, que si bien es mayor a la ya evaluada, no presenta la desproporción del perito médico oficial.

Precisa que se pidieron explicaciones al perito ya que no sólo no consideró la documentación que consta en el expediente, sino que estima una dolencia que ni siquiera fue reclamada. Incluso, sostiene la recurrente, al contestar el pedido de explicaciones el perito no se expide sobre este punto.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Considera que el juez a quo debió insistir en que el perito aclarara debidamente, u ordenar la realización de una nueva pericia.

En segundo lugar apela, por altos, la totalidad de los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.

b) La parte actora expresa agravios en hojas 126/129vta. -presentación web n° 50590, con cargo de fecha 9 de octubre de 2023-.

Plantea que el juez de primera instancia realizó un erróneo cálculo del ingreso base mensual, por cuanto no tuvo en cuenta el utilizado por la propia accionada al abonar, en sede administrativa, la indemnización por incapacidad, expresamente solicitado en la demanda.

Agrega que, aun no se aplicara dicho IBM, también el cálculo es erróneo, de conformidad con los recibos de haberes obrantes en autos, y planilla de haberes informada por AFIP.

Explica como conoce el IBM utilizado por la demandada en sede administrativa.



Sostiene que la sentencia no determina que importe ha extraído de los recibos de haberes: si el salario bruto o el neto, o si ha contemplado solamente los rubros remunerativos, lo que impide un correcto control de la operatoria.

Cita jurisprudencia de esa Sala II, y realiza el cálculo que entiende correcto.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte actora contesta el traslado del memorial de su contraria en hojas 131/133 -presentación web n° 529179, con cargo de fecha 23 de octubre de 2023-.

Denuncia que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Dice que la demandada no explica las razones por las cuales entiende que no se han aplicado correctamente los factores de ponderación, y que no ha aportado medios probatorios tendientes a desvirtuar lo dictaminado por el perito, y que si bien la aseguradora ofreció consultor médico de parte, el mismo no acudió al examen clínico.

Pone de manifiesto que el perito, al contestar la impugnación de la accionada, dice claramente que en el examen físico se constató inestabilidad con signos clínicos.

Hace reserva del caso federal.

d) La parte demandada contesta el traslado del memorial de su contraparte en hoja 134/vta. -presentación web n° 531742, con cargo de fecha 26 de octubre de 2023-.

Dice que la actora, en su expresión de agravios, realiza tres cálculos distintos al efectuado por el juez de grado.

Afirma que el IBM debe surgir de las constancias de la causa y, para ello, hay suficientes elementos en el expediente. Agrega que su parte acepta que se tome el IBM que surge del informe de la AFIP, puesto que a partir de esas remuneraciones es que la

empleadora abona la alícuota a la aseguradora, a la vez que rechaza que el IBM utilizado por su parte en sede administrativa haya sido de \$

Destaca que no debe asimilarse el IBM al VIB.

II.- En primer lugar, y dado el planteo de la parte actora formulado en su contestación de memorial, de la lectura de la expresión de agravios de la parte demandada advierto que ella reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, en tanto precisa el aspecto de la sentencia de grado con el que no acuerda y por qué.

Por ende, he de abordar su tratamiento.

III.- Ingresando, entonces, en el análisis de los recursos de apelación interpuestos por los litigantes, comienzo con la queja de la demandada referida a la valoración de la prueba pericial médica.

Producida la prueba pericial médica, la parte demandada la impugnó (hoja 74/vta.), contestando el perito médico la impugnación formulada en hoja 81.

Conforme lo destaca el juez de grado en su resolutorio, la respuesta del experto es escueta (escuetísima en mi opinión), pero, no obstante ello la sentencia de primera instancia desecha la impugnación por entender que la inestabilidad de la rodilla fue constatada por el experto en el momento del examen clínico, y que ella es un agravamiento de la lesión producido justamente por la limitación funcional.

La razón de ser de la prueba pericial es la de auxiliar al juez y a las partes en aquellos aspectos del saber que son ajenos al conocimiento común y a la incumbencia de la abogacía.

Jorge L. Kielmanovich concibe a la prueba pericial como aquella mediante la cual un tercero designado por un tribunal en razón de sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos, ajenos al saber común y jurídico del magistrado, le informa acerca



de los hechos percibidos o deducidos, sus efectos y causas, y el juicio que los mismos le merecen, con el objeto de que éste, sobre tales bases, pueda formar su convicción acerca de ellos (cfr. aut. cit., "Teoría de la prueba y medios probatorios", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 573/574).

Es por ello que, sin perjuicio que la estimación de la fuerza probatoria del dictamen pericial se encuentra siempre en cabeza del magistrado o magistrada (art. 476, CPCyC), tanto la impugnación de lo dictaminado, como el apartamiento del informe pericial, requieren de razones graves y fundadas. Ana Clara Pauletti sostiene: *"La impugnación de una pericia no es materia sencilla y ni siquiera en los dictámenes de las disciplinas más elementales o próximas al saber de un abogado, su complejidad puede ser minimizada, si se pretende que el juez comprenda y comparta las objeciones que se deban formular."*

"Precisamente, suelen decir los jueces que para que el escrito de impugnación de pericia sea atendible, debe ser una especie de contrapericia, que contenga una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se fundan las objeciones, y no una mera alegación de pareceres subjetivos o razonamientos genéricos sobre el contenido del dictamen que ataca."

"Quién impugna debe considerar además que la idea de la jurisprudencial dominante es que si el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrojados al proceso, la sana crítica aconseja al juez ante la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso convictivo, que se acepten las conclusiones" (cfr. aut. cit., "Impugnación de pericia y demás contingencias ulteriores al informe pericial" en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2012-2, pág. 72).

El motivo de la impugnación de la parte demandada ha sido que el dictamen pericial de autos no era acorde a los



dictámenes anteriores (comisión médica n° 9 y perito de parte), en tanto estos últimos diagnosticaron limitación funcional de la rodilla derecha, y el del perito oficial determinó la existencia de inestabilidad de la rodilla.

Es cierto que existe en general coincidencia entre los dictámenes de la comisión médica y del perito de parte, pero no con el del perito médico designado en autos, no obstante el corto lapso temporal que media entre los tres informes: 12 de enero de 2022, 4 de febrero de 2022 y 24 de agosto de 2022.

Para los dos primeros informes el actor presenta limitación funcional de la rodilla derecha, y coinciden en que no existe hidrartrosis ni hipotrofia, informando una diferencia en la perimetría de 2 cms. entre una rodilla y otra (en realidad el del perito médico de parte de 2,5 cms.), con una extensión de 0°, pero diferencias en la flexión: 130° para la comisión médica y 90° para el perito de parte.

Ahora bien, el dictamen pericial ordenado en autos informa una diferencia en la perimetría de 4 cms. entre una rodilla y la otra; la existencia de hipotrofia e hidrartrosis, y mide 0° para la extensión y 110° para la flexión. Asimismo otorga incapacidad en base a: "inestabilidad anterior con hidrartrosis, hipotrofia muscular".

Conforme el baremo de aplicación, en el apartado rodilla, para la inestabilidad anterior y posterior con atrofia, hidrartrosis y alteraciones en la marcha existe un rango que va del 15% al 25% de incapacidad, lo que indica que el perito ha utilizado el mínimo valor contemplado en la tabla de incapacidades.

Luego, la diferencia en los diagnósticos razonablemente puede obedecer a un agravamiento de la lesión, la limitación funcional ha provocado la inestabilidad anterior, tal como lo sostiene el juez de grado en su sentencia -con fundamento científico- y no ha sido rebatido por la demandada apelante.



En estos términos, habiéndose adecuado el perito al baremo legal y no contando con elementos científicos que me permitan desechar las opiniones del experto y lo afirmado por el juez de primera instancia, no cabe sino confirmar el fallo recurrido en este aspecto.

IV.- En lo que refiere a la aplicación de los factores de ponderación y, luego de aplicar el porcentaje del 15% sobre la capacidad restante del trabajador de autos (62,78%), lo que determina una incapacidad física del 9,41%, el perito médico asigna un 1,8% para el factor de ponderación dificultad para la tarea y 1% para el factor edad.

Se advierte, entonces, que el perito no explica si la dificultad para la realización de las tareas habituales es leve, intermedia o alta. Sin embargo, realizados los cálculos aritméticos pertinentes surge que la dificultad considerada por el experto es alta, ya que el 1,8% que adjudica la pericia a este factor de ponderación es el resultado de aplicar el 20% sobre el porcentaje de incapacidad (9,41%).

Si bien el perito ha omitido referir que dificultad consideraba para la valoración del factor de ponderación tipo de actividad, ello no invalida esta valoración, en tanto fácilmente puede conocerse el grado de dificultad.

En definitiva, se confirma la sentencia apelada en cuanto otorga al actor la incapacidad determinada en la pericia médica.

Sin embargo, advierto que existe un error en la sumatoria de los factores de ponderación y el porcentaje de incapacidad, ya que el resultado de la operación es 12,21% y no 12,29% como se fija en la sentencia recurrida ($9,41\% + 1,8\% + 1\% = 12,21\%$). Por ende, ha de corregirse el porcentaje de incapacidad del actor, fijándolo en el 12,21%.

V.- Antes de liquidar nuevamente la indemnización debida al trabajador de autos, he de analizar los agravios de la parte actora.

El accionante deduce el IBM que habría utilizado la parte demandada para liquidar el pago realizado en sede administrativa mediante una determinación "a la inversa", pretendiendo que esa suma es la que debió considerar el juez de grado.

Esta Sala II ya ha emitido opinión respecto de estas operaciones matemáticas: *"... Sin perjuicio del respeto que me merece la utilización de la regla de tres simple inversa para develar incógnitas, en este caso el monto del valor del ingreso base, no encuentro que en autos tengamos todos los elementos necesarios para su aplicación (no existe liquidación efectuada por la parte demandada que permita conocer que suma utilizó como valor del ingreso base y cuál como adicional del art. 3 de la ley 26.773), además de no entender conveniente su uso para conocer un elemento que debió aportar al proceso la parte interesada (art. 377, CPCyC)" (cfr. autos "Jara C/ Galeno ART S.A.", JNQLA2 EXP. n° 516.576/2019, 10/3/2021; "Bascur c/ Galeno ART S.A.", JNQLA3 EXP. n° 516.203/2019, 30/6/2021, entre otros).*

En estas actuaciones, al igual que sucediera en los precedentes citados, no tenemos constancias de la liquidación que realizó la parte demandada para arribar al monto que abonó al actor, ya que solamente se encuentra reconocido éste (\$...), lo que impide conocer los elementos de la fórmula legal utilizados por la accionada.

Lo dicho importa el rechazo de esta queja.

El segundo cuestionamiento de la parte actora denuncia un error en el cálculo del VIB.

El juez de grado ha realizado la liquidación del VIB de acuerdo con los recibos de haberes aportados por la empleadora



en hoja 82 -ingreso web n° 322899, con cargo de fecha 14 de octubre de 2022-. Y, dado que esta base de liquidación no ha sido cuestionada por las partes, sobre ella he de realizar los cálculos pertinentes.

La pretensión de la parte demandada en orden a consentir que la liquidación se realice en base al informe de la AFIP -una de las variantes de la expresión de agravios de su contraria- no puede ser aceptada, ya que, conforme se señaló, la base de liquidación llegó firme a la Alzada.

Luego, la sentencia apelada no contiene los cálculos realizados para arribar al VIB que toma en cuenta.

Ahora bien, realizando el cálculo del VIB a través de la calculadora implementada por el Gabinete Técnico Contable -publicada en la página web del Poder Judicial-, en base a los salarios que surgen de la información aportada por la empleadora, con la salvedad del SAC para el segundo semestre del año 2020, que se extrae de lo informado por AFIP, obtengo un VIB de \$... -superior al utilizado por el juez de primera instancia-.

No pudiendo conocerse cuál ha sido el error en el que ha incurrido el juez a quo, dada la ausencia de los elementos utilizados para el cálculo, he de estar a la liquidación realizada en esta instancia, conforme el siguiente detalle:

Fecha del Accidente: 06-abril-2021
Fecha Promoción de Demanda o 15 días corridos del Dictamen Com. Médica: 29- enero- 2022
Indice Ripite Fecha Accidente: 9201.59
LEY 24557, ART. 12, INC. 1 (T.O. LEY 27.348)
ACUERDO 30 PUNTO VI INC. A)

	MES	HABERES	COEF RIPTE	IMPORTE
Mes 1	marzo/2021	405656.03	1.0619	430,767.30



Mes 2	febrero/2021	285328.99	1.1135	317,726.68
Mes 3	enero/2021	294992.37	1.1821	348,710.68
Mes 4	diciembre/202 1	302990.87	1.2039	364,758.37
Mes 5	noviembre/202 0	239262.98	1.2277	293,741.30
Mes 6	octubre/2020	224008.50	1.2432	278,477.07
Mes 7	septiembre/20 20	157896.73	1.3003	205,314.37
Mes 8	agosto/2020	111781.58	1.3248	148,083.65
Mes 9	julio/2020	83538.93	1.3319	111,266.94
Mes 10	junio/2020	172375.70	1.3794	237,767.53
Mes 11	mayo/2020	138978.65	1.4109	196,082.50
Mes 12	abril/2020	72040.62	1.4134	101,823.34
Totales		2,488,851.95		3,034,519.71

Promedio Ponderado a la cantidad de días trabajados: 252.876,64

LEY 24557, ART. 12 INC. 2 (T.O. LEY 27.348)

ACUERDO 30 PUNTO VI INC. B)

Tasas BNA Aplicada

MES	AÑO	TASA	CANT.DE DÍAS
4	2021	3.36	24
5	2021	3.47	31



6	2021	3.56	30
7	2021	3.47	31
8	2021	3.49	31
9	2021	3.36	30
10	2021	3.48	31
11	2021	3.37	30
12	2021	3.48	31
1	2022	3.84	29

Total Tasa BNA: 33.96

Total días periodo: 298

INTERESES: ...

INGRESO BASE + INTERESES: ...

Sentado lo anterior, he de proceder a realizar una nueva liquidación del capital de condena, considerando el porcentaje de incapacidad del 12,21% y el VIB de \$

Aplicando la fórmula legal obtengo una indemnización de \$... (... x \$... x 1,62 x 12,21%). A este resultado cabe sumar el adicional previsto en el art. 3 de la ley 26.773, que asciende a \$...; suma que arroja un resultado de \$ De este total corresponde deducir lo abonado por la demandada en sede administrativa (\$...), por lo que el capital de condena es de \$

VI.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

En la sentencia de primera instancia se han regulado los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 15% de la base regulatoria con más el adicional previsto en el art. 10 del arancel. Este porcentaje se encuentra dentro de la escala del art. 7 de la ley 1.594, y es similar al que utiliza esta Sala II para supuestos de parecida complejidad, por lo que entiendo que retribuye adecuadamente la labor de los letrados, correspondiendo su confirmación.



Los honorarios de la representación letrada de la parte demandada han sido fijados en el 76% de los establecidos para los profesionales que asistieron a la parte actora, también con el adicional del art. 10 precitado, respetándose el mínimo previsto en el art. 7 de la ley 1.594, debiendo ser confirmados.

Finalmente, los honorarios del perito médico, fijados en el 3,5% de la base regulatoria, también han de ser confirmados, dado que retribuyen justamente la labor del experto y guardan relación de adecuada proporcionalidad con los emolumentos de los abogados de las partes.

VII.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora.

En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio recurrido: 1) fijando la incapacidad del actor en el 12,21% del VTO; e 2) incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$... ; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de los letrados ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que se liquide a cada uno de ellos por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- **Modificar** parcialmente la sentencia dictada el día 3 de octubre de 2023 (hojas 117/121): 1) fijando la incapacidad



del actor en el 12,21% del VTO; e 2) incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$...; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

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

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza

Dr. JOSÉ NOACCO Juez

**Dra. VALERIA JEZIOR
Secretaria**