



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUÉN, 18 de noviembre del año 2020.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VESPOLI NESTOR EDUARDO C/ BERCLEAN S.A. Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN"** (JNQLA2 EXP 504115/2014) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 397/406vta. se dictó sentencia por la cual se rechazó la pretensión extrasistémica contra Berclean SA y Galeno ART SA con costas a cargo del actor; y se hizo lugar a la pretensión sistémica contra Galeno ART SA condenándola a abonar al actor \$ 41.742,69 más intereses y costas.

A fs. 411/420vta. apela el actor. Se agravia por la valoración de la pericia psicológica, los honorarios y su confiscatoriedad.

En el primer agravio, sostiene que no puede considerarse infundada la pericia psicológica porque se enumeraron los test realizados. Dice que el Juez se contradice al decir que existe patología psíquica y luego puntualizar lo contrario, que la decisión es incongruente.

Luego, sostiene que no se explican los fundamentos para apartarse del dictamen pericial, que no se puede requerir al actor una prueba imposible, como es que acredite el nexo causal entre la lesión psicológica y el accidente. Agrega que para ello están otros medios probatorios más concluyentes que la pericia psicológica.

Señala que por la naturaleza del examen es la psicóloga mediante los test realizados que efectúa el

diagnóstico y determina la lesión psíquica. Sostiene que la perita corrobora sus conocimientos con los tests practicados y la entrevista del actor. Refiere a que el Juez no se puede apartar de esta prueba.

Sostiene que el informe pericial no resulta inocuo para acreditar el nexo causal porque no se basa únicamente en lo declarado por el actor sino que también realizó los tests y por la propia naturaleza del estudio el Juez debe apoyarse en lo que determine el experto. Menciona las respuestas a las impugnaciones donde se expresó cual fue la metodología empleada, que no se pueden acompañar los protocolos de las pruebas por secreto profesional y que no siempre se pueden volcar los resultados en el informe.

Luego, se agravia por la alícuota de los honorarios regulados por la pretensión extrasistémica porque su sumatoria alcanza el 52,8% lo que es confiscatorio. Dice que no puede superar el 33% conforme la doctrina de la confiscatoriedad del TSJ. Sostiene, que el monto de la pretensión sistémica reconocida a favor del actor se aproxima a \$ 155.000 pero que el monto de la pretensión extrasistémica rechazada actualizado alcanzaría \$ 950.000. Solicita que sea revisada la alícuota de la pretensión extrasistémica.

En punto siguiente se agravia por los honorarios regulados a la totalidad de los profesionales intervinientes por altos.

Por último, dice que hay un error material en el apartado IV de la parte resolutive de la sentencia porque se omitieron incluir los intereses devengados.

A fs. 422/423 contestó el traslado del memorial Galeno ART SA. Solicita su rechazo, con costas.

II.1. En primer lugar, corresponde señalar que conforme la providencia de fs. 421 (con fecha 25/06/2020 y firma ológrafa), auto de fs. 425 y la certificación actuarial

de fs. 430, la contestación de agravios de Berclean S.A. fue extemporánea (cfr. arts. 15 y 46 ley 921; TSJ Ac. N° 5950, pto. 13, que dispuso la continuación de los plazos procesales durante la feria de invierno y art. 152 del CPCyC; repárese que la certificación de fecha 07/10/20 refiere a una actuación "firmada" el 29/06/20 pero no hay tal acto procesal con firma conforme los arts. 288 del CCyC y 163 del CPCyC). Asimismo, no hay ningún planteo de esa parte respecto a la toma de conocimiento de la providencia de fecha 25/06/20.

2. Luego, ingresando al tratamiento de las cuestiones propuestas corresponde tratar en primer lugar la referida a la valoración de la prueba y luego las quejas por la regulación de honorarios.

En la pericia psicológica de fs. 196 se hace referencia al relato del actor y sus manifestaciones respecto a que en el año 2012 cuando estaba realizando tareas de limpieza en los baños y empujando carros un auto lo enviste, que lo despidieron porque hallaron una hernia de disco, se angustia al referirse a los dolores cervicales, luego la única fundamentación del informe dice *"El hecho de no poder desempeñarse laboralmente como antes de haber trabajado en el hipermercado y la adversidad que siente vivir desde haber sido despedido genera ansiedad y angustia elevado que al cronificarse podría dar lugar a un Trastorno Depresivo Mayor Futuro. Surge angustia a partir de la experiencia traumática [...]"* estimando una incapacidad por RVAN grado III del 20% que con factores de ponderación se determina en el 29%. Al responder las impugnaciones se destaca el valor de la entrevista, que no se pueden acompañar los protocolos de las pruebas y mantienen las conclusiones.

Al respecto, considero que la pericia carece de adecuada fundamentación por cuanto realiza afirmaciones sin expresar ni mínimamente los fundamentos que las sostienen, no

explicando como de las pruebas que dice realizadas derivan las conclusiones que sostiene, no descarta patologías previas, tampoco se refiere concretamente a la relación de causalidad y no se funda el grado de incapacidad que establece con los requisitos del baremo del Decreto N° 659/96.

Entonces la pericia psicológica de autos (fs. 196, aclaraciones de fs. 314/315) no cumple con los presupuestos para justificar el porcentaje de incapacidad al que se arriba (la perito determina incapacidad psicológica del 20% RVAN Grado III), como tampoco para justificar las afirmaciones que efectúa, porque no contiene una explicación suficiente de las pruebas técnicas realizadas, su relación con los hechos de autos, ni sus consecuencias médicas ni los principios científicos en que se funda para justificar esa incapacidad.

En este sentido se ha sostenido que "[...] la pericia psicológica de autos (fs. 112 y vta. y aclaraciones de fs. 118 y vta.) no cumple con los presupuestos para justificar el porcentaje de incapacidad al que se arriba (29% por desorden postraumático de grado III RVAN Fóbica), como tampoco para justificar las afirmaciones que efectúa, porque no contiene una explicación suficiente de las pruebas técnicas realizadas, su relación con el accidente de autos, ni sus consecuencias médicas ni los principios científicos en que se funda para justificar esa incapacidad teniendo en cuenta que se trata de una acción sistémica en el marco de la LRT, el accidente consistió en que se golpeó la mano izquierda contra la escalera mientras trasladaba un armario, lo que provocó un traumatismo en su dedo anular con una incapacidad funcional del 6%, se evidencio una patología de base y el baremo dice que: "Grado III Definición: Requieren un tratamiento más intensivo. Hay remisión de los síntomas más agudos antes de tres meses. Se verifican trastornos de memoria y concentración durante el examen psiquiátrico y psicodiagnóstico. Las formas

de presentación son desde la depresión, las crisis conversivas, las crisis de pánico, fobias y obsesiones", lo que no se acreditó en el caso", ("AGUERO CESAR FABIAN C/ GALENO ART S.A. S/RECURSO ART. 46 LEY 24557", EXP N° 444152/2011; "MARTINEZ AMANDA C/ PROD. EMPAC. ARGENTINOS S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO", JNQLA6 EXP 467076/2012; y "SEGURA JOSE MIGUEL C/ ASOCIART ART S.A. S/ RECURSO ART 46 LEY 24557", JNQLA4 EXP 474485/2013).

En consecuencia, no resulta procedente el agravio del actor.

3. En punto a los agravios referidos a los honorarios regulados por el rechazo de la pretensión extrasistémica se constata que no se tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 12 ley 1594, por lo cual corresponde reducir la regulación de los letrados intervinientes por las demandadas estableciendo un 15,7% para el Dr. ... por su actuación en el doble carácter por Galeno ART S.A.; al Dr. ... 11,2% como patrocinante de la demandada Berclean S.A. y al Dr. ... en el 4,5% por su participación como apoderado de esa parte (arts. 6, 7, 9, 10, 12, 11 y 39, ley 1594).

A partir de ello y considerando lo expuesto en el pto. 14 de la sentencia, resulta prematuro el tratamiento de la confiscatoriedad alegada.

4. En cuanto al pedido de aclaratoria conforme el punto 11) de la sentencia, corresponde integrar el punto IV de la parte resolutive con la condena al pago de los intereses establecidos en el punto 11.

III. Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la apelación del actor deducida a fs. 411/420vta. y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 397/406vta. y reducir los honorarios de los letrados de las demandadas por la pretensión extrasistémica, que se establecen en un 15,7% para el Dr. ... por su actuación en el doble

carácter por Galeno ART S.A.; al Dr. ... 11,2% como patrocinante de la demandada Berclean S.A. y al Dr. ... en el 4,5% por su participación como apoderado de esa parte (arts. 6, 7, 9, 10, 12, 11 y 39, ley 1594) y aclarar el punto IV de la parte resolutive con la condena al pago de los intereses establecidos en el punto 11 de la sentencia de primera instancia, confirmándola en lo restante que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente debido a que resulta vencida, dado que los agravios se rechazan en su mayor extensión (arts. 17 Ley 921 y 68 del CPCyC).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

En términos generales adhiero a la solución propuesta por mi colega. Sólo he de disentir en punto al tratamiento que cabe acordar a la contestación de agravios, conforme a las razones que daré a continuación.

1. Frente a la certificación actuarial de fecha 26 de agosto de 2020 (hojas 430), el Sr. Presidente Subrogante agrega la presentación general 16869 por la que se contestan los agravios, y lo pasa a consideración de la Sala, sin expedirse sobre la oportunidad de la presentación.

Conforme tal certificación, la contestación de agravios era extemporánea. Indica la actuario que dicha presentación fue efectuada en la Plataforma de Ingresos Web, correspondiente a la primera instancia, con fecha 07-07-2020, recibándose en esta instancia al día siguiente.

Agrega que el plazo para contestar vencía el día 6-7-2020 en las dos primeras horas, toda vez que el traslado de los agravios había sido conferido con fecha 25-06-2020.

2. Ahora, efectuada la revisión de las actuaciones, se advierte que, tal como se indica en el informe actuarial

efectuado en la instancia de grado en fecha 7/10/2020 y como efectivamente surge del sistema Dextra, la actuación de fecha 25/06/2020 (fs. 421) recién fue firmada en sistema en fecha 29/06/2020, por lo que, antes de esta última fecha, la parte no tuvo oportunidad de notificarse automáticamente del traslado de agravios allí ordenado.

Recordemos que "la firma" es el procedimiento por el cual la actuación pasa de estar "en borrador" al estado "firmada", siendo este último estado el que hace que la actuación pase a ser pública y visible en el sistema de consultas de actuaciones WEB. Antes de ello, la actuación estará "procesada" internamente, pero no visible, ni accesible, para los operadores externos del sistema.

Si esto es así, si efectuado el paralelismo con el esquema "papelizado", recién el expediente estuvo a letra el día 29-06-2020 y no antes, es claro que, el plazo para la contestación de agravios no se encontraba vencido al día 7/07/2020, a las 09.07, fecha y hora de cargo, en que la codemandada presentó su contestación de agravios en la plataforma de ingresos web de la instancia de origen.

3. Es que si, conforme el esquema previsto por la legislación procesal laboral, los días de nota se corresponden a los Lunes, Miércoles y Viernes, corresponde compatibilizar la solución normativa con las especiales circunstancias en las que nos encontramos trabajando en la pandemia y, en especial y particularmente, con la incidencia de la modalidad virtual para la presentación y notificación de las actuaciones.

En efecto, el sistema previsto en el art. 133 del CPCC y 15 de la ley 921, se anclan en un sistema de "presencialidad física".

Como indica Carlos J. Ordoñez: "El art. 133 CPCC dispone "...Salvo los casos en que procede la notificación en el domicilio, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, las resoluciones judiciales quedarán notificadas, en todas las instancias, los días martes y viernes, o el siguiente hábil, si alguno de ellos fuere feriado. No se considerará cumplida la notificación, si el expediente no se encontrase en secretaría y se hiciera constar esta circunstancia en el libro de asistencia, que deberá llevarse a ese efecto...".

El fundamento de la misma, radica en cuestiones netamente prácticas y de economía procesal. La primera de ellas, la encontramos en la imposibilidad de que los interesados concurren todos los días al órgano jurisdiccional a tomar conocimiento personal de las resoluciones que dictan los jueces. La segunda, obedece a la necesidad de acortar los tiempos del proceso que históricamente insumieron las notificaciones por cédula.

Además, exige un mínimo de diligencia y vigilancia por parte de los litigantes, en cuyo beneficio se instruye el proceso.

Pero a la ley le es indiferente que los sujetos procesales hayan concurrido efectivamente a ver el expediente, el martes, el viernes o cualquier día de la semana, existe una ficción legal en ese sentido, se presume que tomó conocimiento, salvo que el expediente no se

encontrase en secretaria o no fuere exhibido y se hiciera constar tal circunstancia en el libro de nota respectivo.

Esta ficción legal se ajustaba plenamente al modelo clásico de expediente papelizado, cuya consulta era exclusivamente presencial, pero sin embargo hoy en día presenta ciertas inconsistencias.

La realidad nos indica que, en los expedientes digitalizados, como el nuestro, los interesados toman un real conocimiento de los escritos y de las resoluciones judiciales sin necesidad de concurrir al órgano judicial, basta que tengan a su alcance una computadora, notebook, tablet o simplemente un smartphone y una red de Internet (particular o pública) a la que puedan conectarse, para poder acceder de forma remota a la causa, los 365 días del año y durante las 24 hrs.

Antes teníamos algo muy similar a un film (ficción), pero basado en una historia verídica, pues el profesional indefectiblemente tenía que concurrir a ver en forma presencial el expediente y si así no lo hacía, cargaba con las consecuencias procesales de su falta de diligencia.

Hoy en día, nos encontramos ante una película de ciencia ficción absoluta, que para nada se condice con la realidad tribunalicia. Actualmente el interesado se anoticia de las resoluciones y de los escritos digitalizados o digitales desde la comodidad de su estudio u hogar, utilizando los servicios de las Mesa de Entradas Virtual, hasta el más abnegado tecnológico sabe cómo usar esta sencilla plataforma que permite tomar un conocimiento real, efectivo e inmediato del expediente.

En rigor de verdad, cada vez son más quienes confían en esta modalidad de consulta y optan por no apersonarse a la dependencia judicial, con excepción, de aquellos que todavía guardan un cierto recelo a estas ventajas tecnológicas y prefieren una "reconfirmación presencial", yendo personalmente a ver el soporte físico del expediente, cuyo equivalente telemático ya conocieron de manera virtual..." (cfr. LAS PARADOJAS ACTUALES DE LA NOTIFICACIÓN MINISTERIO LEGIS y sus nuevas vicisitudes en miras de la inminente entrada en vigencia del Ac. 3886/18 SCBA, <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3614-paradojas-actuales-notificacion-ministerio-legis-y-sus-nuevas>).

3.1. En nuestro caso -dado el contexto de pandemia- debemos además tener en cuenta que si bien el TSJ ha habilitado la concurrencia presencial, la misma se encuentra limitada a supuestos estrictamente necesarios: De hecho, si se puede acceder a la consulta por el sistema web, cancelamos el pedido de turno y así lo explicamos.

Si esto es así, si la asistencia física se encuentra restringida, pero, consideramos que el derecho de defensa no se encuentra afectado, en tanto tenemos digitalizadas las presentaciones y la Mesa de Entradas es virtual o WEB; si los operadores tienen acceso a todo lo actuado en el expediente, el sistema de notificación por nota, debe compatibilizarse con este esquema a los efectos de no provocar indefensión.

La forma de compatibilizar lo previsto en los Códigos Procesales, encuentra su clave en el Reglamento de Notificaciones electrónicas:

De allí que, salvo cuando proceda la notificación a un domicilio (real o electrónico), las resoluciones o

providencias judiciales quedarán notificadas por ministerio de la ley los días martes o viernes (artículo 133 del CPCC) o lunes, miércoles y viernes (artículo 15 de la ley 921) siguientes a la fecha de la providencia o actuación, **en tanto se encuentre disponible para su consulta virtual en el sistema informático del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén.**

En este caso, conforme ha sido informado por la instancia de origen y además, puede cotejarse en el sistema informático, la providencia estuvo disponible para su cotejo externo, el día 29 de junio de 2020 y no antes (más allá de la fecha de la providencia).

3.2. Nótese que esta solución, es concordante con la interpretación que se efectuaba en el sistema "papelizado" y de "presencialidad".

Así, en dicho contexto y a modo de ejemplo, *"...se ha llegado a resolver que, aunque no se haya dejado constancia en el libro de asistencia, si del propio expediente se desprende que con motivo de la presentación de la cédula las actuaciones han debido permanecer fuera de Mesa de Entradas, no puede considerarse cumplida la notificación automática, sino recién después que los autos se encontraron en dicha dependencia, lo que surge de la anotación asentada en el expediente. Y se acotó, que la interpretación restrictiva del art. 133 citado que sólo permite justificar la falta del expediente mediante la firma de la parte o del profesional en el libro de asistencia, es un mero formalismo que desconoce la realidad de los hechos y que puede atentar contra el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio (YAÑEZ ALVAREZ, La notificación automática o por nota y el libro de asistencia, en Juris. Arg., doctrina 1971, p. 860; MORELLO-*

PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE, Códigos procesales, v. II, p. 643). Cám. 1ª Sala I, La Plata, causa 147.191, reg. int. 226/71; 160.383, reg. int. 590/74" (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de la Nación", Tomo II-B, pág. 707).

Como se advierte, aún cuando los sistemas sean distintos, conforme lo he venido desarrollando, tales lineamientos resultan trasladables al presente, en tanto en esta causa, resulta claro que antes del 29-06-2020, las partes no pudieron tener conocimiento del traslado que se le había conferido.

En consecuencia, a partir de estas consideraciones, el plazo para la contestación de agravios no se encontraba vencido al día 7/07/2020 a las 9.07, fecha y hora en que la codemandada presentó su contestación de agravios en la plataforma de ingresos web de la instancia de origen.

Entiendo que, todas estas consideraciones que no fueron tenidas en cuenta en la certificación actuarial de fecha 26 de agosto llevan a tener por contestado en tiempo y forma al traslado de los agravios; máxime cuando desde la Presidencia de Cámara, no se tuvo por extemporánea a la contestación (cuestión que, por lo demás, era resorte originario de la primera instancia y sujeto a revisión de esta Sala como último intérprete de las cuestiones vinculadas con el recurso de apelación).

4. Ahora, llegados a este punto, lo cierto es que la contestación efectuada por Berclean S.A. es un trabajo que, a los efectos de la ponderación del trabajo profesional y fijación de honorarios, es inoficioso.

Hago notar aquí, que llega firme a esta instancia, en tanto no fue motivo de crítica alguna, el rechazo de la demanda promovida contra Berclean S.A., desde donde esta última carece de interés en la réplica del agravio referido a la valoración de la pericia psicológica y la determinación de la incapacidad psicológica, que juega sólo en el ámbito del reclamo contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, única condenada en el caso, en el ámbito de la Ley de Riesgos del Trabajo.

En este caso, la labor llevada a cabo pudo no existir, por carecer de incidencia en el ejercicio de los derechos de la parte, siendo un obrar inoficioso en tanto nada suma al litigante al cual se representa.

Así lo ha señalado esta Sala en anterior composición, indicándose: "...La sentencia de fs. 341/345 excluyó la responsabilidad de Sancor Coop. de Seguros Ltda. (fs. 344vta./345) y ese aspecto de la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada al no haber sido cuestionado recursivamente por las partes.

Concretamente: la actora, directamente no dedujo apelación en contra de la sentencia y la demandada, quien sí lo hizo, no se agravio acerca de la exclusión de Sancor. (fs. 359/361).

Luego, es claro que el traslado que se confirió a fs. 367 no se refería a esta última aseguradora y que el escrito de fs. 368 que ella presenta nada agrega ni quita a su situación, definitivamente consolidada en el proceso con anterioridad.

Dicha pieza, que lo único que hace es puntualizar la firmeza del decisorio acerca del tema en cuestión, es pues

redundante y por ello mismo inoficiosa en orden a generar una retribución respecto de los letrados que la suscriben..." (cfr. "IRIGOIN RAMIRO CONTRA JARA FAVIO DANIEL S/DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. N° 286530-CA-2, PI 2005 N°129 T°II F°238, 3 de mayo de 2005).

Agregando en otra oportunidad que "...al no considerar nuestra ley 1594 de manera particular los casos de los escritos inoficiosos, son de aplicación los principios de orden general contenidos en el art. 6 de dicha normativa." (cfr. P.I. 1998 -II- 232/233, SALA I Juez GARCIA (MA) Bases S.A. y Otro c/Volpe Hugo Augusto s/ Cobro Ejecutivo MAG. VOTANTES: Garcia-Silva Zambrano-Gigena Basombrio).

Con esta disidencia parcial en punto al tratamiento que corresponde acordar a la contestación de agravios de Berclean S.A., adhiero en lo restante al voto del Dr. Pasquarelli. **MI VOTO.**

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. **Fernando GHISINI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, **POR MAYORÍA**, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a la apelación del actor deducida a fs. 411/420vta. y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 397/406vta. y reducir los honorarios de los letrados de las demandadas por la pretensión extrasistémica que se establecen en un 15,7% para el Dr. ... por su actuación en el doble carácter por Galeno ART S.A.; al Dr. ... 11,2% como patrocinante de la demandada Berclean S.A. y al Dr. ...

en el 4,5% por su participación como apoderado de esa parte (arts. 6, 7, 9, 10, 12, 11 y 39, ley 1594) y aclarar el punto IV de la parte resolutive con la condena al pago de los intereses establecidos en el punto 11 de la sentencia de primera instancia, confirmándola en lo restante que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente (arts. 17 Ley 921 y 68 del CPCyC).

3. Regular los honorarios por la actuación en esta instancia, al letrado de la parte actora -Dr. ...- y al letrado de la parte demandada GALENO ART S.A. -Dr. ...- en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI -

Dr. Fernando GHISNI- Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA