



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los nueve (09) días del mes de Diciembre del año 2015, la Sala II 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 María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**HERRERA ELENA GISEL C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (Expte. Nro.: 35357, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 136/139 vta., contra la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda interpuesta por Elena Gisel Herrera condenando a PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. a abonar a la actora la suma de PESOS UN MILLÓN NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON DIECINUEVE CENTAVOS (\$ 1.095.634,19), con más los respectivos intereses y costas.

II.- Descripción de los agravios:

Dos son los agravios que sustentan el recurso sub análisis, a saber:

A. En primer lugar, se queja la demandada por cuanto sostiene que el a quo ha fundado el pronunciamiento condenatorio en un dictamen pericial que fue cuestionado por su parte mediante una presentación considerada extemporánea. Luego de relatar los diversos avatares procesales que



concluyeran con la desestimación del recurso de revocatoria y de la apelación en subsidio interpuesta por su parte contra la providencia que declarara la extemporaneidad de su presentación, afirma que al momento de alegar, reiteró los cuestionamientos a las conclusiones a las que arribara el perito médico; no obstante lo cual el a quo ha desechado, de manera dogmática, sus argumentaciones, sin haber brindado respuesta alguna a las mismas.

Abunda en consideraciones acerca de la naturaleza y fuerza convincente del dictamen pericial, reiterando sus cuestionamientos en relación a la experticia médica rendida en autos, concluyendo que la misma no ha logrado desvirtuar el dictamen de la Comisión Médica Nro. 9 en cuanto a la patología que padece la actora, no obstante lo cual, al establecer el porcentaje de incapacidad, el perito médico no se ajustó al baremo establecido por la ley de Riesgos de Trabajo. Advierte a esta Cámara sobre la divergencia entre lo dictaminado por el perito y las conclusiones a las que arribara la Comisión Médica interviniente en el caso, así como también sobre la falta de precisión en el diagnóstico sobre las patologías de la actora. Afirma que el experto interviniente en autos no se ajustó a lo establecido en el baremo y en la tabla de evaluación de incapacidades de la LRT y decretos reglamentarios 658/96 y 659/96. Dice que su parte requirió al juez de grado que no se sujetara a ese dictamen porque no brindaba seguridad jurídica y carecía de suficiente sustento científico, no obstante lo cual el a quo, luego de haber desechado los pedidos de explicaciones adhirió a las conclusiones médicas periciales en su totalidad.

Solicita a este tribunal que produzca una nueva pericia o requiera explicaciones al experto en los términos solicitados por su parte, pedido que fue desestimado por el juzgador.



B. En segundo lugar, se agravia la demandada por la fecha a partir de la cual se dispuso la aplicación de intereses, argumentando que su parte no ha incurrido en mora, dado que actuó conforme a la normativa contenida en la LRT y al contrato que suscribió con la empleadora de la accionante. Concluye que el cómputo de intereses solo procedería desde la notificación de la sentencia, a partir de la cual su parte toma conocimiento de una determinación de ILP distinta y de la condena. Sostiene que su parte no fue intimada, ni notificada ni puesta en mora, hasta la promoción de la demanda y que no ha habido consolidación del daño hasta que el perito estimó un porcentaje de ILP y el juez de grado terminó fijando la misma. Agrega que los intereses son una sanción y que su mandante no ha incurrido en actividad o actuación alguna que merezca ser sancionada.

Aduna que al actualizar el monto indemnizatorio por el índice RIPTE, se han repotenciado las sumas adeudadas a la actora y que si a ello se adicionan intereses, los mismos no pueden ser fijados a la tasa activa, dado que de esa forma, se estaría trasgrediendo la legislación que veda tal posibilidad.

III.- La respuesta de la contraria:

A fs. 141/143 vta. la accionante responde el recurso de apelación, exponiendo en lo tocante al primer agravio, que la providencia que ordenó el traslado de la pericia se notificó por ministerio de la ley resultando extemporánea la impugnación presentada por la contraria, en virtud de lo establecido en el art. 21 de la ley 921 que transcribe y que fuera cumplido adecuadamente por el juzgador.

Dice que el cuestionamiento de la pericia no puede ser atendido atento a su extemporaneidad, dado que la etapa probatoria ha precluido. No obstante ello, refuta las impugnaciones de la demandada refiriendo que de conformidad a las conclusiones médico legales obrantes en el dictamen producido en autos, se desprende que el profesional



interviniente determinó la incapacidad según el criterio de valoración establecido en la LRT y normativa complementaria, habiendo citado expresamente el decreto Nro. 659/96.

Luego, refuta a su contendiente en las consideraciones acerca de la ausencia de claridad del diagnóstico correspondiente a la accionante, transcribiendo una parte de la pericia de la que se concluye que la patología sufrida por la actora se vincula con el evento dañoso padecido y el accidente tiene la idoneidad de producirla.

Añade que el informe del consultor técnico coincide con las conclusiones del perito y que el judicante valoró la prueba pericial, considerando el porcentaje que el experto ha determinado. Cita jurisprudencia en aval de su postura, concluyendo que el agravio de la contraria debe ser desestimado por carecer de fundamento legal y de rigor científico.

En relación al segundo agravio de la demandada, requiere su rechazo, argumentando que la actora padece el daño desde la fecha del accidente y por tal razón, resultaría injusto que los intereses se devengaran con posterioridad, atendiendo a la impericia de una Comisión Médica cuestionada por su parte. Agrega que fue la actora lesionada e incapacitada quien debió aguardar la decisión judicial que acoge su derecho negado injustamente por la demandada. Señala que la ley 26773 dejó zanjada la cuestión al determinar con claridad, que los intereses se devengan desde el hecho dañoso.

IV.- Análisis de los agravios:

En lo que hace al primer aspecto del cuestionamiento referido a que el a quo ha resuelto conforme al dictamen pericial practicado a fs. 73/77, sin haber dado respuesta a la impugnación de la pericia efectuada por su parte, por haber considerado extemporáneo el cuestionamiento, no obstante haber sido reiterado al momento de alegar, en primer lugar, debo señalar que a efectos de desacreditar lo



dictaminado por el perito medico, la impugnante debió presentar elementos de juicio que autoricen a concluir sobre los yerros en los que incurriera el experto. De allí, que no resulte suficiente plantear la disconformidad con lo dictaminado, siendo necesario aducir razones fundadas que autoricen al magistrado a apartarse de un dictamen que no se encuentre reñido con principios lógicos o máximas de experiencia. Entonces, quien impugna debe acompañar la prueba del caso o demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o bien, que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. esta Sala en Acuerdo 14/2015 en autos "DE ALVEAR JORGE EMILIO C/ CARVAJAL FERNANDO A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS").

Como integrante de este Tribunal, he considerado que cuando, como en el caso, "los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, queda a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado, siendo insuficientes las meras objeciones ya que es necesario algo más que disentir; es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados" (cfr. al respecto, Acuerdo Nro. 73/2015 en autos "HERMOSILLA CARCAMO LUIS GUSTAVO C/ PÉREZ PUENTE MANUEL S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", con cita del precedente de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial en Ac. Nro. 72/2010, voto de la suscripta en autos "Santana Cardo Carmen Rosa Ester y otra c/ Stubrin Darío Fabián s/ Daños y Perjuicios", Expte. CSMA: ° 177/10, y los autos "Rodríguez Serruys María Verónica y otros c/ Stubrin Darío Fabián s/ Daños y Perjuicios" y de lo resuelto por la CNCiv. Sala D, 20/12/05, "Artiñan, Ana I c/ Pérez, Juan s/ Daños y



Perjuicios", cit. por Daray, ob. cit. T. 3, pág. 373). Se agregó en aquella oportunidad que: "para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia" (cfr. Ac. cit. con jurisprudencia de la CNCiv, Sala E, 3/9/97, "Orillo, Teresa del V. C/ Empresa Cárdenas S.A. s/ daños y perjuicios").

A mi entender, tales exigencias no se han verificado en estas actuaciones, dado que la accionada no ha aportado pruebas de idéntico rigor científico, a efectos de desacreditar la experticia rendida en los presentes, siendo insuficientes sus objeciones para conmovir las conclusiones a las que arribara el experto actuante en autos.

Las argumentaciones tendientes a desacreditar la resolución del a quo respecto a la extemporaneidad de la impugnación a la prueba pericial efectuada por su parte, resultan a mi juicio, inconducentes, dado que la apelante intenta reeditar en esta instancia una cuestión procesal sobre la que pesa el principio de preclusión. Cabe señalar a esta altura de las consideraciones que la demandada ha consentido la resolución obrante a fs. 89 que rechazó el recurso de revocatoria y el de apelación en subsidio contra la providencia de fs. 87 que desestimara, por extemporáneo, su escrito dirigido a impugnar las conclusiones del experto médico interviniente.

Se añade que la agraviada pudo haber recurrido - mediante queja- la resolución del 26/11/2014 y no lo hizo, dado que sustentándose su actual cuestionamiento en la supuesta violación del derecho constitucional al debido procedimiento adjetivo, dicho motivo hubiera autorizado a la Alzada a soslayar la rigidez de lo prescripto en el artículo 379 del Cod. Procesal, de haberse advertido que con la denegatoria de la apelación dispuesta en la anterior instancia, podría plasmarse una solución ritualista por sobre



la verdad jurídica objetiva (cfr. RI Nro. 48/2009 del registro de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial).

Tampoco merece entidad suficiente el agravio relativo a la supuesta falta de atención de las argumentaciones impugnatorias formuladas por su parte al alegar, dado que como ya se ha pronunciado en otras ocasiones esta Sala: "se debe ser muy severo en el análisis de impugnaciones que se realicen en el alegato y mucho más, por supuesto, al expresar agravios, si no se las planteó durante la etapa pertinente, pues muchas veces se recurre a este medio como vía de escape para tratar de librarse de una probanza desfavorable sin correr el riesgo de que al contestar las impugnaciones o dar las explicaciones el perito pueda aportar nuevos elementos de juicio que confirmen aún más su dictamen. No es que se niegue a las partes el derecho para que al alegar sobre el mérito de la prueba cuestionen el dictamen del perito, toda vez que ese dictamen constituye un elemento de juicio sobre el que están específicamente llamadas a pronunciarse, mas lo que no puede aceptarse es que por esta vía se pretenda introducir cuestiones sobre las que el perito carece ya de las posibilidades de contestar" (cfr. Ac. N° 39/2014 - Registro de la OAPyG de Zapala- en autos "Ñancucho Anacleto c/ Federación Patronal Seguros S.A. y otro s/ D. U P. Inconstitucionalidad L. 24557" con cita del Acuerdo de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial Nro. 146/2011, en autos "Cortes Kutscher Patricia Hayde c/ Rincón de los Andes S.A. s/ Daños y Perjuicios").

Desde esta óptica restrictiva debo concluir, entonces, que siempre que el dictamen pericial sea coherente con los extremos fácticos invocados en el proceso, se encuentre debidamente fundado y no medien elementos de juicio adversos, resultará arbitrario apartarse de sus conclusiones.



La jurisprudencia nacional se ha encargado de destacar que: "Si bien los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, ello no implica que puedan apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo. Para hacerlo, deben basarse en argumentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos y máximas de experiencia, o si existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre la verdad de los hechos. Así pues cuando el peritaje aparece fundado suficientemente y sin que se le opongan argumentaciones de mayor peso, cabe estar a sus conclusiones" (CNCom, Sala C, 10/12/2002, ED 203-196, entre otros fallos en idéntico sentido).

En lo alusivo a la discrepancia que plantea la agraviada, entre las conclusiones acerca del grado de ILP que padece la actora a las que ha arribado el Dictamen de la Comisión Médica Nro. 9 y las del perito actuante en autos, advierto que el objeto de la presente acción judicial se encuentra justamente, enderezado a obtener la revisión del mencionado dictamen emitido en sede administrativa. En tal contexto, la pericia médica efectuada en el proceso, con la explicación detallada de las operaciones técnicas efectuadas y con fundamentos científicos ponderados por el a quo, debe prevalecer sobre el dictamen administrativo cuyo control judicial ha sido requerido.

Se ha resuelto al respecto que "quien impugna, debe señalar cuáles han sido los errores técnicos en que ha incurrido el perito oficial en el cumplimiento de la misión encomendada por el Tribunal, pues en caso contrario, y teniendo presente el interés de la parte que pretende atacar ese acto, siempre habrá de preferirse al dictamen del perito oficial por otorgar al Tribunal mayores garantías de imparcialidad y objetividad" (cfr. Cámara del Trabajo de



Córdoba, sala 10, Irrazabal, Germán Arnaldo c. Responsabilidad Patronal A.R.T. S.A. s/ ordinario accidente (ley de riesgos) • 27/12/2012, www.laleyonline.com.ar).

Tampoco procede el requerimiento de una nueva prueba pericial formulado en esta instancia por la recurrente, dado que la apertura a prueba en la alzada importa una ampliación del debate probatorio y significa una excepción al régimen preclusivo del proceso, lo cual permite calificar de excepcional su admisión a fin de no convertir la segunda instancia en una faz de dilación del proceso o reabrir cuestiones sobre procedimiento precluidas.

La jurisprudencia es ilustrativa al respecto en tanto se ha considerado que la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter restrictivo, reconociéndose sólo las excepciones previstas por el art. 260 del CPR., considerando taxativa la enunciación y que "... en orden a la idea que la segunda instancia no importa un nuevo juicio, sino solamente la verificación de la justicia de la sentencia en base a los elementos reunidos por el a-quo, sólo excepcionalmente se permite presentar ante la Alzada nuevas pruebas o intentar reproducir las que fracasaron en primera instancia..." (cfr. CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Marta Susana Reynoso de Roberts Nélide Susana Melero) S., S. E. c/ B. R. Sucursal Comodoro Rivadavia y otros/ Daños y Perjuicios, base de datos www.infojus.gob.ar).

Por las razones expuestas, mi propuesta al Acuerdo consiste en la desestimación del agravio sub análisis.

B. Diversa suerte ha de correr el agravio relativo al curso de los intereses dado que coincido con la apelante en que el tema se circunscribe a dilucidar desde cuándo la A.R.T. entra en mora y se le hace exigible la obligación: Se pueden establecer "prima facie" cinco (5) supuestos: 1) ¿Desde el dictamen de la Comisión Médica?; 2) ¿Desde la fecha del



accidente?; 3) ¿Desde la fecha de la pericia?; 4) ¿Desde la fecha de la sentencia?; 5) ¿Desde la fecha de los certificados donde se determina la incapacidad?.

A mi entender, el momento inicial para el cálculo de intereses es el de la realización de Comisión Médica que determinó que la actora padecía una incapacidad de tipo permanente de 2,60% -16/01/2013 cfr. constancias de fs. 4/8-. En este caso particular habiéndose habilitado el control judicial del dictamen de la Comisión Médica, el Juez privilegió el criterio sustentado por la pericia médica obrante en la causa. Ahora bien, la pericia viene a sustituir el criterio del dictamen de la Comisión y esa es la fecha en la que debió determinarse la incapacidad.

Por lo tanto, el momento inicial para el cálculo de intereses no debe ser computado desde la fecha del accidente, ni desde la fecha de la sentencia, ni desde la pericia, sino desde la fecha en que se expidió la Comisión Médica, que es la que hubiera correspondido si el dictamen de la Comisión se hubiera ajustado a derecho. Sigo en este sentido, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza en el precedente "Carballo, Pedro Froilán vs. La Caja ART S.A." del 23/11/2004 (Rubinzal Online, Cita: RC J 2124/06).

En cuanto a la tasa de interés que deviene aplicable al sub lite ya este Cuerpo se ha expedido reiteradamente sentando criterio, en casos análogos al presente, ante la aplicación de un índice de actualización del capital de condena (en el caso, se aplicó el emergente de la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social 06/15), resulta justo y equitativo establecer que al monto por el cual prospera la acción, se le aplique desde la fecha del dictamen de la Comisión Médica -16/01/2013- hasta el 31/08/2015, fecha límite a la que alude la Resolución 06/2015, la tasa de interés promedio que surja de la diferencia entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, siendo que



a partir de la fecha señalada y hasta su efectivo pago se deberá utilizar la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento. (cfr. Acuerdo Nro. 34/2015 en autos "ESPINOZA CARES MARIA SILVIA C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART).

Por ello, propongo al Acuerdo el acogimiento de este agravio.

V. Conclusión: mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia, modificar el decisorio de la anterior instancia estableciendo que los intereses sobre el capital reclamado deberán ser computados desde la fecha en que se expidió la Comisión Médica Nro. 9, esto es el día 16/01/2013; 2. Al monto por el cual prospera la acción, deberá aplicarse desde la fecha del dictamen de la Comisión Médica -16/01/2013- hasta el 31/08/2015, fecha límite a la que alude la Resolución 06/2015, la tasa de interés promedio que surja de la diferencia entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, siendo que a partir de la fecha señalada (31/08/2015) y hasta su efectivo pago se deberá utilizar la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento; 3) Atento a la procedencia parcial del recurso de apelación interpuesto y a la índole laboral del reclamo propongo que las costas de esta instancia sean soportadas en un 80% por la demandada apelante y en un 20% por la actora vencida parcialmente en esta instancia; 4) diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta que se cuente con pautas para ello. Mi voto.

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II 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,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia, estableciendo que los intereses sobre el importe de condena corren desde la fecha en que se expidió la Comisión Médica Nro. 9 (16/01/2013). De igual manera, determinar que los mismos se calcularán, desde el 16/01/2013 hasta el 31/08/2015, según la tasa de interés promedio que surja de la diferencia entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén; y a partir del 31/08/2015 y hasta el efectivo pago según la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento.

II.- Imponer las costas de Alzada en un ochenta por ciento (80%) a cargo de la parte demandada y en un veinte por ciento (20%) a cargo de la actora, por los motivos expresados en la presente.

III.- Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia para el momento procesal oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti
Registro de Sentencias Definitivas N°: **81/2015**
Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante