



NEUQUEN, 14 de Mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MORALES CARLOS JESUS C/ PROVINCIA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA6 EXP 510339/2017)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Celina BARTHES**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En hojas 335/359 apela la parte actora la sentencia dictada.

Como cuestión preliminar, entiende que la sentencia parte de un preconcepto erróneo sobre las normas procesales aplicables al caso, en tanto considera a ambas partes en igualdad de posición a los fines del litigio y de la sustanciación de la prueba.

Dice que esto contradice lo expresamente determinado por el Tribunal Superior de Justicia y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto el trabajador como sujeto de preferente tutela. Cita Jurisprudencia.

Como primer agravio cuestiona el apartamiento de la jueza respecto del dictamen pericial, sin ningún fundamento científico ni lógico para sostener que el evento dañoso no es idóneo para provocar la lesión de Hidrartrosis por la que tabula el perito. Remarca que no hace ninguna mención a la contestación del auxiliar de hoja 295 y vta.

Recuerda que la prueba debe apreciarse bajo el principio "in dubio pro operari".

Luego de transcribir la pericia, y como segundo agravio, remarca que la entorsis o esguince de rodilla puede afectar y /o lesionar la rótula, y dar los signos encontrados de hemorragia y edema óseo de la rótula, los cuales también ocurren en el traumatismo directo o herida contusa de la rodilla.



Destaca también que la obesidad evaluada en el actor es un factor de comorbilidad, condición independiente a la hidrartrosis crónica en la rodilla valorada con relación al siniestro de autos.

Concluye que el dictamen detalla claramente por qué el mecanismo del accidente denunciado es idóneo para provocar la Hidrartrosis y descarta la obesidad como factor causante de tal patología.

Como tercer agravio, señala que la sentenciante, sin que exista elemento alguno en la causa que así lo justifique, califica de leve el accidente.

Afirma que, conforme la actitud del actor, que desde el accidente no dejó de reclamar prestaciones y de acudir a los médicos, nada justifica presuponer que la entorsis fue leve.

Señala que la Magistrada pone en duda que el actor al momento del examen pericial presenta hidrartrosis cuando, el diagnóstico de esta patología, además de estar corroborado por las resonancias magnéticas, también surge de la clínica aplicada por el experto en el examen practicado.

Recuerda las patologías que el baremo contempla en relación a los meniscos y ligamentos, destacando que la hidrartrosis puede estar vinculada a tales lesiones o no.

En relación a la obesidad, sostiene que, en su análisis, el sentenciante introduce la concausa, inaplicable de acuerdo a lo previsto por la ley 24.557.

Dice que la parte demandada debía acreditar, mediante los pertinentes preocupacionales, que el actor tenía patologías preexistentes que excluyan o morigeren su deber indemnizatorio.

Finalmente solicita la sustanciación de la prueba pericial psicológica.

Recuerda que esa parte al deducir la acción ofreció la prueba en cuestión.



Destaca que, a raíz del accidente de trabajo y sus secuelas, así como de la deficiente atención que recibió por parte de la ART, el actor padece secuelas psicológicas, pues el mismo no solo no pudo reintegrarse a su trabajo en plenitud, donde se desempeñó durante largos años, luego de recibir esta mala atención y sin el tiempo normal de convalecencia, sino que debió consumir cantidad de medicamentos y analgésicos, provocándole a su vez problemas en su estómago, afectando su vida social y laboral.

A su vez debió consultar médico especialista por su cuenta y hasta la fecha continúa con dolores y consumo de medicación.

Recuerda que la ley 24.557 y su baremo contemplan las incapacidades psicológicas provocadas por los accidentes de trabajo.

Por ello solicita se realice la pericia con especialista psicólogo, a los fines de que se determine la existencia o no de incapacidad producto del accidente y secuelas vividas por la actora y contempladas en el certificado expedido por especialista; garantizando el derecho a un juicio justo, a la defensa en juicio y a la indemnización plena y ajustada a la realidad.

Destaca que la prueba pericial psicológica de ninguna manera configuraría un perjuicio a la parte demandada, puesto que cuenta con la posibilidad de solicitar explicaciones e impugnar dicho informe.

Recuerda que esa parte expresamente solicitó tal incapacidad en el escrito de demanda y que la contraria no se opuso a la producción de tal prueba.

Remarca que lo decidido a este respecto por la Magistrada es contradictorio con sus propias providencias, en tanto supeditó la pericia psicológica a lo que informara la pericia médica, y luego alegó que esa parte no había fundado su necesidad.



1.2.- Corrido el pertinente traslado, es contestado en hojas 361/365.

En punto al primer agravio, recuerda que el dictamen pericial no es prueba tasada para el juez.

Señala que la impugnación de la pericia se realizó consultando al Médico Legal asesor de Provincia ART. SA.

En punto al segundo agravio, dice que la entorsis de rodilla es un esguince de la misma, que puede provocar desde un sobre estiramiento hasta rotura de los ligamentos. Dice que el actor no presenta este tipo de secuelas, sino que padece de hemorragia trabecular o edema óseo, cuyas causas son distintas.

En relación al carácter leve del esguince, entiende que es una cuestión lógica y es explicado con total claridad por la Magistrada.

Con respecto a la obesidad del actor, alega que lo decidido exterioriza un juicio razonado.

Finalmente, en cuanto a la producción de la prueba pericial en esta instancia, afirma que no corresponde en el presente caso, y no cuenta con ningún tipo de fundamento fáctico ni jurídico.

2.- Ingresando en el estudio de los agravios formulados, corresponde decidir en primer término en relación al replanteo de prueba solicitado.

En este punto, cabe reconocer que las razones dadas por la Magistrada para desestimar la prueba no resultan acertadas. La providencia de hoja 92 vta. es contradictoria con la de hojas 298, en tanto, en la primera, supedita la pericia psicológica al resultado de la Médica, y en la última, ya producido el dictamen médico, entiende que la incapacidad no fue alegada.

No obstante, aun reconociendo tal incongruencia, entiendo que no resulta propicio hacer lugar a la petición.



Es que, si bien mantengo una postura amplia en materia de prueba, entiendo necesario rever tal posición en casos como el presente.

2.2.- Como es sabido, la carga de la prueba del daño, y su relación de causalidad con el accidente, pesa sobre la actora.

A su vez, el presupuesto para la producción de cualquier prueba, es su idoneidad para acreditar la circunstancia de hecho invocada.

En este marco, la claridad en la exposición de los hechos se torna de fundamental importancia, no escapando a esta necesidad, la descripción de los rubros reclamados.

Conforme señala Matilde Zabala de González, *«Los rubros cuyo resarcimiento se pretende conciernen a la y composición del perjuicio (no solo a su extensión). Por tanto, la omisión de especificarlos, o la oscuridad o imprecisión al hacerlo, empañan un requisito esencial en la formulación de la acción indemnizatoria y tornan procedente la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda.»*

Al respecto, cabe tener presente el principio de fondo, en cuya virtud el responsable debe reparar todo el daño causado por el hecho -resarcimiento integral o pleno- sólo funciona en la medida en que el daño sea efectivamente demandado. Ello implica para el actor, la carga de identificarlo con toda claridad.

Por tanto, si bien en ciertos supuestos puede preterirse en la demanda la indicación del monto indemnizatorio, no rige la misma solución para el daño, considerado intrínsecamente. Este y los diversos aspectos que lo integran deben ser individualizados de manera concreta, aludiendo por tanto no sólo a su origen, sino también a su carácter y naturaleza, de manera que permita cabalmente al adversario el ejercicio del poder de contradicción, en el que



se expresa la garantía de defensa en juicio.» (Matilde Zabala de González- Resarcimiento de daños - Tomo 3- hojas 120/121)

Cuando no se cumple con la claridad y precisión requerida al deducir la acción, y a fines de salvaguardar a quien debe contestar la demanda, la norma procesal otorga como herramienta la excepción de defecto legal (sobre su procedencia en el ámbito laboral, pese a la omisión legal, ya me he expedido en autos "GALLEGO HUMBERTO C/ASOCIART ART S.A. S/RECURSO ART. 46 LEY 24557" JNQLA1 EXP N° 473693/13).

Sin embargo, no es el demandado el único afectado, puesto que *«puede también ocurrir que, no articulada por el demandado la excepción de defecto legal, ni controlados inicialmente por el magistrado los requisitos formales de la demanda, las falencias que ésta presenta, por su extrema oscuridad o imprecisión tornen imposible el dictado de la sentencia estimatoria, a pesar de haber rendido el actor prueba teóricamente beneficiosa para sus intereses: "En hipótesis semejantes, las formas de la demanda adquieren jerarquía de presupuesto procesal, cuya existencia apareja la imposibilidad de sentenciar sobre el mérito de la causa"»* (Matilde Zabala de González- Resarcimiento de daños - Tomo 3- hoja 119).

Entiendo que es este el supuesto acaecido en autos, en tanto, la falta de precisión con que la actora procura la reparación de su incapacidad psicológica, conspira contra su pretensión.

2.3.- El carácter fundamental que reviste la exposición precisa y clara de los hechos, resulta palmario de la circunstancia de que *«1) Al demandado incumbe la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente (art. 356, inc. 1°, CPN) y, por tanto, aquella exigencia es decisiva a los efectos de valorar su silencio o sus respuestas evasivas; 2) Los hechos articulados en la demanda (y en la contestación) determinan la 'pertinencia' de la 'prueba' a producirse en el*



proceso (art. 364, CPN); 3) *La sentencia debe considerar solamente los hechos alegados por las partes (art. 163, inc. 3º, CPN)*» (Palacio, "Manual de derecho procesal civil", t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 375; Trib. Col. de Resp. Extracontractual n. 4, Santa Fe, 10/9/1996, LLL 1998-1-848; C. Civ. Com. y Lab. Rafaela, 23/6/1995, Zeus 69-J-212).

Por pertinencia de la prueba, se entiende a "la adecuación entre los datos que la prueba tiende a proporcionar y los hechos sobre los que versa su objeto" (conf. Lino Enrique Palacio y Adolfo Alvarado Velloso- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Explicado y anotado Jurisprudencial y bibliográficamente- Tomo 8 - pag. 54).

Señala Enrique Falcón que *«La pertinencia está relacionada con distintos supuestos del proceso. Pero, en puridad, la palabra pertinente esta empelada en el Código en el sentido de articulación, esto es, relato afirmativo del hecho en los escritos respectivos, que son los introductivos del proceso. AtaÑe a la congruencia lógica que debe existir entre el relato fáctico de las partes y el objeto de la prueba, estrechamente vinculado con el principio escriturista y preclusivo. De hecho, cuando el juez entiende que un medio es impertinente, está declarando su inadmisibilidad. Pero lo diferencia con la admisibilidad de la que hablamos antes, respecto del proceso en general, es que, en el caso del sistema probatorio, la admisibilidad básicamente es legal y la pertinencia es un tema de interpretación judicial, cuya consecuencia es la declaración de la inadmisibilidad para el caso concreto.»*

Continúa, y expresa que *"la pertinencia es el primer elemento de un conjunto que permite la prueba de los hechos (excepto cuando se encontrasen exentos de ella). No basta pues con que el hecho sea relatado para que se admita su prueba, sino que además debe ser afirmado, narrado como que sucedió de tal manera, en forma asertiva».*



Finalmente, y en relación a la determinación hipotética de la habilidad del medio respecto del hecho a probar, citando a Tarufo, expresa que «el valor de probabilidad lógica de las premisas no está determinado en concreto, pues es parte de un asunto por vía de hipotética, pues el valor de probabilidad de las conclusiones no es determinable en concreto, sino sólo por vía de hipótesis ... Las consideraciones que se han desarrollado presentan elementos suficientes para una definición del concepto de relevancia en términos de relación lógica de confirmación entre proposiciones fácticas, es relevante cada prueba proveniente de una proposición de hecho que, asumida por vía de hipótesis como verdadera, puede constituir un elemento de confirmación lógica de las proposiciones descriptas del hecho a probar... En las diversas hipótesis posibles, puede por lo tanto considerarse relevante: a) cuando su objeto está dado por una proposición relacionada con un hecho principal; b) cuando su objeto está dado por una proposición relativa a un hecho secundario, que funda una inferencia relativa a la existencia del hecho principal; c) cuando su objeto está dado por una proposición relativa a un hecho secundario, que funda una inferencia a otro hecho secundario, y es relevante también respecto de la existencia de un hecho principal ...Los ...Criterios de relevancia e irrelevancia ...corresponden a las principales exigencias ... del proceso, a) La primera de estas exigencias es la concerniente a la oportunidad de seleccionar in limine los medios de prueba utilizables, de modo que todo el material superfluo se eliminado, con exclusión de la actividad procesal inútil, pero evitando excluir algún posible elemento idóneo para contribuir al conocimiento de los hechos de la causa... b) La segunda exigencia nace de la necesidad de dar fundamento racional a la decisión del Juez en torno a la relevancia de los medios de prueba.» (Enrique M. Falcón - Tratado de la Prueba- Tomo 1- hojas 961/963)



2.4.- Aplicando los conceptos hasta aquí vertidos al caso de autos, entiendo que la falta de afirmación en cuanto a la afectación psicológica sufrida, como resultado del accidente, obsta a la producción de la prueba, y en consecuencia, sella la suerte de tal pretensión.

La parte actora describe la afección psicológica en los siguientes términos: *«a raíz del accidente de trabajo y de las secuelas que el mismo le dejara, así como la deficiente atención que recibió por parte de la ART, han provocado en el actor secuelas psicológicas, pues el mismo no solo no pudo reintegrarse a su trabajo en plenitud, donde se desempeñó durante largos años, luego de recibir esta mala atención y sin el tiempo normal de convalecencia, sino que debió consumir cantidad de medicamentos y analgésicos, provocándole a su vez los mismos problemas en su estómago, afectando su vida social y laboral.*

A su vez debió consultar médico especialista por su cuenta y hasta la fecha continúa con dolores y consumo de medicación.»

Continúa y en el párrafo siguiente expresa que *«la ley 25.557 y su baremo contemplan las incapacidades psicológicas provocadas por los accidentes de trabajo; por ello es que se solicita se realice pericia con especialista psicólogo y a los fines de que se determine la existencia o no de incapacidad producto del accidente y secuelas vividas por la actora y contempladas en el certificado expedido por especialista; garantizando el derecho a un juicio justo, a la defensa en juicio y a la indemnización plena y ajustada a la realidad como meta y que la Corte Suprema claramente estableciera en el precedente Lucca de Hoz, entre otros.»*

De los breves párrafos que destina a su incapacidad psicológica, se advierte, en primer término, que no es concluyente a la hora de alegar su incapacidad, puesto que,



lejos de afirmar una patología, la prueba es solicitada a fines de que "se determine la existencia o no".

Además, y esto es decisivo, el énfasis no es puesto en el accidente como causa directa, sino que se centra, en causas ajenas al sistema de la ley de riesgo de trabajo. Adviértase que la indemnización por los malos tratos que la ART le habría propinado, excede al sistema reparatorio por el cual reclama, en función de pretensión indemnizatoria.

Finalmente, no puede soslayarse que no describe las secuelas psicológicas que justifican su pretensión.

Se ha expresado que *«La descripción que realice la pretensión genérica sobre daños y perjuicios se integrará con la descripción que se haga en los hechos sobre la calidad de los daños sufridos y los perjuicios que la conducta del demandado (modo indirecto) o esos mismos daños (modo directo) han causado. Y esos daños son tanto en la persona como en las cosas. En la persona, además de la muerte, los daños pueden ser físicos (que incluyen daños económicos) y psíquicos. En las cosas generalmente son económicos y financieros. A ellos se suma claramente el daño moral que, más allá de los daños y perjuicios físicos, psíquicos y/o económicos, agrega el concepto de intangibilidad que comprende aspectos puramente espirituales que conciernen a la esfera de la paz la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, los sagrados afectos, o cuestiones inherentes a la personalidad. El planteo de esta cuestión desde el punto de vista de la pretensión supone una secuencia sucesiva donde debe probarse el evento, la responsabilidad por el mismo, el enlace con las consecuencias dañosas o perjudiciales, y donde los distintos rubros integran las descripciones de las pretensiones (daño físico, daños estético, daño psíquico, perjuicios por pérdida económica, ya sea por pérdida, destrucción o perjuicio a un bien, o la financiera derivada de la economía, como la pérdida de la*



ganancia, pérdida de la chance, etc.). Hay que tener en cuenta que cada uno de estos rubros que integran la pretensión deben ser narrados y descriptos como fundamento de la pretensión y luego probados tanto en sus interrelaciones como en sus alcances.” (Diversidad de la pretensión- Enrique M. Falcón- Revista de derecho procesal, 2004-2, hoja 71/72).

En este contexto, la deficiente descripción que formula, por las razones que he apuntado, torna impertinente la prueba. Es que en definitiva, la descripción que efectúa, se sitúa más en el ámbito de un perjuicio moral, que en el de la incapacidad psicológica producto del accidente de trabajo.

2.5.- A esta altura, no puedo dejar de evaluar la habilidad del medio propuesto respecto del hecho a probar.

Adelanto que no se trata de un análisis genérico sobre la aptitud de la prueba pericial psicológica a fines de determinar incapacidades, circunstancia que está fuera de toda duda, sino que, en este caso concreto, se trata de determinar su conducencia como elemento de convicción para el Juez.

Debemos tener en cuenta que, en cuanto a su origen, el daño psíquico puede ser el resultado de una afección de origen físico con secuelas funcionales, ser la consecuencia de un compromiso cerebral directo o bien, tener una etiología vivencial pura.

En el caso de autos, no habiéndose alegado la posibilidad de compromiso cerebral, y considerando que la lesión es en la rodilla y producto de un esguince, el análisis debe darse en el marco de los restantes supuestos.

Asimismo, y conforme reiteradamente he afirmado, *«Debe demostrarse una relación de sentido y congruencia con el sufrimiento psíquico y la gravedad de la contingencia denunciada.*

De la misma manera que no genera objeción alguna reconocer la existencia de una reacción neurótica severa a causa de una violación en ocasión del trabajo o in itinere,



una amputación o un accidente con pérdida de vidas humanas; reconocer porcentaje de incapacidad psíquica por un esguince sin limitaciones funcionales o por el antecedente de una caída sin consecuencias con examen físico normal, tan solo por los dichos de la actora o por las respuestas voluntarias de la misma en un "Cuestionario o inventario de síntomas" es un despropósito que atenta contra el espíritu de impartir justicia...» (cfr. Martín, Ester Norma, Diferencias entre problemas psicológicos y psiquiátricos, "Temas médicos y periciales" file:///F:/Usuario/Documents/accidente%20de%20trabajo/pericia/Temas_Medicos_y_Periciales_web.pdf).

Es así que, en supuestos como el que nos toca, en los que la limitación funcional que padece el reclamante no es de gravedad (Hidrartrrosis crónica en la rodilla 11.2%) y las connotaciones del evento no presentan una entidad o características que hagan presumir que pudiera tener una relevancia traumática en grado incapacitante (No se ha manifestado que haya estado en peligro su vida, o su integridad física en grado extremo), se impone un análisis estricto.

Cobra relevancia aquí la circunstancia de que no se ha efectuado ninguna afirmación, ni por ende ofrecido prueba, respecto a cómo era su desarrollo laboral y personal anterior en "plenitud", y como ha sido afectado luego del accidente.

Tampoco es preciso, ni ofrece prueba, sobre la cantidad de medicamentos ingeridos y que inconvenientes éstos le generaron.

Estas omisiones determinan que el perito no contará, en el expediente, con los elementos necesarios para desarrollar un dictamen concluyente desde el punto de vista probatorio.

Como es conocido, y resulta de los puntos de pericia propuestos, el dictamen pericial en cuestión versará sobre la/s entrevista/s que realice el perito al actor, y los test



correspondientes. Estos últimos, por general, completados voluntariamente por el examinado.

Es decir, el dictamen se asentará íntegramente sobre hechos relatados por el actor, sin la posibilidad de que el auxiliar, ni el sentenciante, cotejen la veracidad de estos dichos con otra prueba.

Al respecto se ha expresado que *«a todas las neurosis traumáticas se plantea el problema de formar convicción sobre su efectividad, es decir, a propósito de la realidad del menoscabo síquico que permita un juicio positivo con respecto de la certidumbre del daño.*

Ello es así, por una parte debido a que las manifestaciones físicas o síntomas fisiológicos que pueda sufrir la víctima tienen como exclusiva o principal fuente su propia subjetividad alterada. Así, no serán "registrables" en los estudios que se realicen (los análisis clínicos dan resultados normales, no se perciben irregularidades en el electroencefalograma...) En suma, se carece de la "perceptibilidad" más o menos fácilmente constatable que caracteriza a las lesiones contra la integridad física de la persona.» (Matilde Zabala de González- Resarcimiento de daños- Tomo 2- hoja 210).

Es por ello que en casos como el presente, en los que el accidente no posee por sí una entidad traumática, la pericia psicológica no es idónea por sí, para acreditar el daño y su relación de causalidad con el accidente.

Reitero aquí, a riesgo de ser redundante, que la gravedad de la contingencia sufrida por el actor, no es idónea para determinar una afección psicológica en grado incapacitante.

2.6.- Finalmente, entiendo oportuno recordar lo dispuesto por la ley 921, en su artículo 20, al expresar que *"la demanda será interpuesta por escrito y deberá contener:..."* *"...C) La descripción precisa de lo que se demanda. D) La*



relación de los hechos en que se funda, claramente expresada e) El ofrecimiento de la prueba de la que intente valerse el actor, acompañado los documentos - si los tuviera- o en su defecto, indicando el lugar donde se encontraren.

Si se tratara de accidentes de trabajo deberá agregar certificado médico sobre la lesión o enfermedad, con expresión del tiempo y grado de la incapacidad laboral, fecha de alta e incapacidad remanente - si la hubiere- o certificando la defunción en caso de fallecimiento y testimonio de la denuncia ante la autoridad administrativa del trabajo del accidente o enfermedad..”

Si bien en oportunidad de proveer el traslado de demanda nada se dijo al respecto, entiendo necesario destacar que, en relación a la incapacidad psicológica, habría resultado exigible el certificado médico (psiquiátrico) previsto en la norma (me remito en este punto a las consideraciones emitidas en orden a los defectos de la demanda).

Esta Sala se ha expedido afirmando que las constancias que dan cuenta de la intervención de la ART y/o la comisión médica, suple tal certificado, en tanto “dicho documento cumple con el recaudo de demostrar la existencia de las lesiones, evitando instar el proceso sin mínimos elementos que prueben, en principio, que se encuentran presentes los recaudos fácticos habilitantes de la acción intentada. En otras palabras, se evita la promoción de “aventuras judiciales”, con el consiguiente desgaste jurisdiccional.” (GONZALEZ RUBEN OMAR CONTRA HORIZONTE CIA DE SEG.GEN. S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART EXP N° 471126/12).

Y, nótese que, la incapacidad psicológica aquí pretendida, siquiera fue denunciada ante tales organismos.

Por todas las consideraciones hasta aquí expuestas, propicio no hacer lugar al replanteo de prueba solicitado, en tanto, conforme las razones que he dado, su resultado no



variará la decisión adversa a la procedencia de la incapacidad psicológica.

3.- Despejado el punto anterior, corresponde analizar el agravio restante, referido a la valoración de la pericia médica realizada por la sentenciante.

En este examen, debe recordarse que el principio general que rige en esta materia, es la de que los informes no constituyen prueba legal.

Este principio es trascendente en tanto implica que el juez no está sometido a sus conclusiones, sino que tiene libertad para apreciarlas; es más, puede dictar sentencia en contra de lo que se dispone en las pericias.

Esto es de fácil comprensión, en tanto resultaría absurdo que el Juez se viera obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera -así proviniera de dos o más peritos en perfecto acuerdo- si, pese a ello, le pareciera absurdo o siquiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas generales de la experiencia o a hechos notorios. "Esa sujeción servil haría del juez un autómatas, lo privaría de su función de fallador y convertiría a los peritos en jueces de la causa, lo cual es inaceptable" (cfr. Koch, Eduardo Alfredo; Rodríguez Saumell, Mariana, "Informe Pericial (su impugnación. Distintos supuestos. Poderes y Deberes del Juez)", La Ley 1990-a-881, con cita de Devis Echandía, Hernando, "Teoría de la Prueba judicial", T.II, pág. 334).

También resulta claro que la posibilidad de disentir no es absoluta, y así, reiteradamente hemos sostenido que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que obren en el proceso elementos probatorios de mayor



eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

3.2.- Sobre la base de estas premisas, corresponde efectuar el control de la decisión adoptada por la Sra. Jueza en cuanto a los daños físicos sufridos.

A fines de desestimar la pericia médica, la Magistrada afirma coincidir con cada uno de los puntos impugnados por la demandada, pues ellos se encuentran comprobados fáctica y científicamente.

La impugnación se centra en que las "causas de la hemorragia trabecular o edema óseo son: impacto directo sobre la rotula (traumatismo), micro traumatismo o impactos repetidos (es el caso de determinados deportes, tareas laborales) disminución del aporte sanguíneo".

Dice que la entorsis de rodilla no puede haber causado la patología, hace hincapié en la obesidad del actor, y finalmente, pone de manifiesto que la limitación de la flexión de la rodilla no se la compara con la otra rodilla, siendo factible que la movilidad esté afectada en ambas rodillas.

Disiento de la decisión adoptada.

Entiendo que a la hora de analizar la impugnación de la parte demandada, el primer elemento que debe considerarse es que, cuando se alega que la patología tiene relación con procesos degenerativos, y la situación se presenta como dudosa, estas afirmaciones deben ser respaldadas con los pertinentes exámenes preocupacionales y periódicos.

«Como bien señala Juan J. Formaro, la LRT no contiene una disposición análoga al 3er. párrafo del art. 2º de la anterior ley 24.028 referida a la indiferencia de las concausas, pero en el punto 3º del art. 6º (t.o. decreto 1278/0) sólo excluye de la comprensión de sus alcances a: a) los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causadas por el dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña



al trabajo; y b) las incapacidades del trabajador pre-existentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen pre-ocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación.”

De ello infiere el autor citado, mencionando jurisprudencia en tal sentido, que `la acreditación mediante examen preocupacional, efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación, deviene en condición ineludible para que las incapacidades preexistentes a la iniciación de la relación laboral queden excluidas de los alcances de la misma ley´ (Formaro, `Juicio por accidentes y enfermedades del trabajo´, Hammurabi, pág. 93).

Agrega el autor mencionado, citando a Cornaglia, que el empleador que por los exámenes preocupacionales o periódicos pudo o debió detectar una predisposición o labilidad del trabajador para contraer la dolencia y nada hace para prevenirlo, incurre en una responsabilidad calificada, porque lo adecuado hubiese sido sustraerlo oportunamente de ese ámbito de trabajo para evitar el desenlace (ibidem, pág. 95)» (autos “DEMIZ JAVIER CRISTIAN CONTRA PROVINCIA ART S.A. S/ACCIDENTE LEY”, EXP N° 343625/6, Sala I, 16/02/2010, RS N° 13, T° I, F° 73/74) (“HENRIQUEZ FERNANDO FABIAN CONTRA PRIDE ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ACCIDENTE LEY”, EXP N° 346872/6).

Ante la omisión de la parte en acompañar los exámenes periódicos, y en tanto el único examen acompañado (27/10/92, hojas 259/261) no da cuenta de patología alguna en la rodilla, la valoración de esta prueba no puede partir del acierto de las alegaciones referidas al sobrepeso como causa de la lesión, o al carácter constitucional de la limitación, máxime cuando la opinión del perito es contraria.

Debo advertir también, que de las planillas proporcionadas por la Dirección de Medicina Laboral, tampoco resulta ninguna mención sobre una afección previa en la rodilla.



Despejado este punto, cabe examinar si la entorsis de rodilla puede generar la patología dictaminada.

En hoja 295, al contestar la impugnación, el galeno expresa que *«Las injurias en la rótula de la rodilla también son de índole traumático, ocasionadas por un mecanismo de entorsis o esguince de la rodilla, por lo cual no es así como la incongruencia entre el mecanismo o cinética del trauma de la entorsis de la rodilla, no puede causar hemorragia trabecular o edema óseo.»*

El Síndrome de dolor patelofemoral (sdpf) es la causa más común de dolor de la rodilla en la medicina ambulatoria. También se lo suele denominar "dolor de la rodilla anterior". Esta causado por el desequilibrio entre las fuerzas que controlan la tracción patelar durante la flexión y extensión de rodilla, en particular con sobre carga de la articulación. Cuando esto ocurre en forma intempestiva súbita como sucede en la entorsis puede generar los signos hallados de compromiso trabecular óseo que compone la rótula.»

La magistrada llega a la conclusión opuesta en el entendimiento de que la entorsis no pudo generar la patología, asentando su decisión en que dada la mecánica del accidente el esguince de rodilla debió ser leve, puesto que en caso contrario debieron comprometerse los ligamentos.

Aun cuando puedo apreciar cierta razonabilidad en los fundamentos de la Magistrada, tratándose de una materia propia del campo del saber del perito, entiendo que no tiene la entidad para justificar el apartamiento de la conclusión de aquel.

Es que la apreciación de la sentenciante no aparece como un fundamento objetivamente demostrativo de que la opinión del experto se encuentra reñido con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, y no obran en el proceso elementos



probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

Por todo lo expuesto, entiendo corresponde revocar la sentencia, haciendo lugar a la indemnización por la incapacidad determinada.

4.- Producto de lo precedentemente resuelto, debo expedirme en relación al planteo de inconstitucionalidad formulado en torno al art. 12 de la ley de Riesgos de trabajo en la demanda.

La actora solicita que a fines del cálculo se tome en cuenta *«el salario que hubiera hubiere correspondido a la categoría del actor a la fecha de la sentencia, ya que de lo contrario se produce una distorsión que lleva a una indemnización menguada, en perjuicio del trabajador por el eso lo hecho de no haberse abonado la indemnización correspondiente al momento oportuno.»*

Los términos del planteo hace plenamente trasladables a este caso, lo señalado en autos "IZZO CARLOS ANDRES c/ ASOCIART ART S.A. s/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (JNQLA5 EXP. 464590/2012).

Dije entonces: *«A diferencia de esos casos, en los que declaramos de oficio la inconstitucionalidad del tope establecido en el decreto 1278/00, operando integrativamente como piso, en los términos del decreto 1694/9, en éste, la cuestión constitucional no emerge notoria y patente: No se puede advertir a partir de un simple cálculo aritmético comparativo, realizable a partir de las constancias existentes en la causa.*

Y desde allí, que sea necesario, que la cuestión sea objeto de concreto y serio planteamiento y, además y fundamentalmente, que se acredite en concreto, de qué modo se produce la afectación constitucional.

Es que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto exige que el planteamiento presente un grado de



acreditación serio e indubitado, de modo tal que queden explicitados a partir de las pruebas -rendidas y controladas- los argumentos que dan base a la declaración.

En definitiva, en supuestos como el de autos, la parte interesada debe precisar y acreditar los presupuestos fácticos sobre los que se apoya el planteo de inconstitucionalidad que formula.

En este contexto -y sin que ello implique anticipar un criterio de fondo sobre la validez constitucional de la norma impugnada-, el agravio debe ser receptado, toda vez que el control de constitucionalidad no constituye un remedio en el mero interés de la Constitución: Para que pueda tener andamiento, es imprescindible la existencia de un perjuicio jurídico concreto derivado de la aplicación del precepto legal tachado de inconstitucional, lo que no ha sido planteado, ni demostrado por el reclamante, ni surge incontrastable de los elementos introducidos y debatidos en la causa.

Debo insistir en que la declaración de inconstitucionalidad de una norma supone siempre que se haya demostrado una vulneración a los derechos del reclamante, de forma tal que el agravio se presente como cierto.

Es que, como ha dicho reiteradamente la CSJN, las declaraciones de inconstitucionalidad no pueden sostenerse en consideraciones dogmáticas; en términos de Lorenzetti, no podrá declararse la inconstitucionalidad si de las constancias de la causa, no surgen elementos que permitan advertir claramente el perjuicio, lo cual solamente surgiría de la demostración que el afectado haga, comparando el resultado final al que se arriba por la aplicación integral de la normativa impugnada, en relación a aquél que arrojaría el mecanismo que se proponga como adecuado (cfr. Fallos 307:531 y 1656, en E 282, XL "Electrodomésticos Aurora"). ...Insisto, entonces, en que lo que resulta sustancial para que sea procedente la descalificación constitucional de una norma es



que, en el pleito, quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto, en la medida en que, su aplicación, entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución. (cfr. Scotti, Héctor Jorge, "Los límites a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio", Publicado en: DT 2014 (mayo), 1194 • Sup. Doctrina Judicial Procesal 2014 (junio), 9).

Y esto, no acontece en el caso: No desconozco la existencia de pronunciamientos judiciales y de profusa doctrina que se inclina por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT.

Sin embargo, tal inconstitucionalidad ha sido fundada en diferentes causales que requieren, en mi criterio, de debido planteamiento y acreditación en el expediente para salvaguardar el debido proceso, fundamentalmente, en su aspecto de resguardo a la garantía de defensa en juicio.

Lejos de ello, el razonamiento efectuado por la magistrada irrumpe en forma sorpresiva, realizándose una comparativa que, al no brindar parámetros objetivos en punto a su elección, se presenta como producto de una elección arbitraria.

En este sentido, nada se pondera -ni surge de las constancias de la causa- en punto a la efectiva depreciación de los valores en el período comprometido y el tenor de la insuficiencia de la tasa activa para paliar estos efectos (más que una alusión de corte dogmático por carencia de sustento probatorio); tampoco se indica en concreto, cual ha sido la variación salarial generada en el período, ni ya, sobre otra línea de análisis, cómo, en el caso, el IBM utilizado vulnera el concepto de salario por el argumento del art. 103 de la LCT; 1 del Convenio 95 de la OIT y 14 bis de la Constitución Nacional..."



Como se advierte del desarrollo de las actuaciones en la instancia de origen y de los términos del agravio que viene a resolución, los elementos planteados ante esta Alzada son insuficientes para apartarse de los términos legales».

Como se advierte, las consideraciones efectuadas son trasladables a este caso, en tanto ninguno de los extremos referidos han sido acreditados en la causa.

5.- *En cuanto a la norma aplicable al caso, dada la fecha del accidente, no caben dudas sobre que el supuesto cae en la órbita de la ley 26.773.*

Sin embargo, debo expedirme respecto a cómo opera el RIPTE.

La parte actora aplica el citado índice sobre la indemnización calculada, y producto de ello el monto demandado se incrementa a \$3.473.603,41. A dicho fin solicita se declare la inconstitucionalidad del Decreto 472/2014.

En relación a la constitucionalidad de la citada norma, tuve oportunidad de expedirme en autos "GESLOWSKI ALEJANDRO ELIZABETH C/PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART 46 LEY 24557" (EXP N° 443695/2011 16/09/14).

Expresé allí: «Argumentos por los cuales entiendo que el Decreto 472/2014 es aplicable. La ausencia de reparos constitucionales.

Debo aquí, nuevamente, señalar la existencia de posiciones contrarias, aún a partir del dictado del decreto.

Hay quienes continúan con la solución anterior, en el entendimiento de que las disposiciones reglamentarias son inconstitucionales, propiciando su declaración en tal sentido (cfr. entre otros, Schick, Horacio "Análisis del decreto 472/14 reglamentario de la ley 26.773, DT 2014 (mayo) 1345).

Sin embargo, una reflexión meditada sobre la normativa implicada, de la que no escapa -además- el resultado efectivo de los pronunciamientos que se dicten, me conduce a no compartir esa posición.



8.1. He de señalar (tal lo hemos remarcado en otras oportunidades y, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) que la declaración de inconstitucionalidad se constituye en el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso.

El análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305: 1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).

En este sentido y retomando conceptos anteriores, debe enfatizarse que "...en el proceso de interpretación constitucional en Cartas Fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los operadores e intérpretes jurídicos de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de dichos enunciados normativos no sea posible extraer ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Fundamental. Este es el principio constitucional de conservación normativa, conservación del derecho o de presunción de constitucionalidad de los actos legislativos que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en conformidad a la Constitución. Este principio, junto con preservar el ordenamiento jurídico, busca también asegurar y garantizar la mayor certeza y seguridad jurídica para sus destinatarios. La inconstitucionalidad sólo debe ser determinada cuando una



norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución..." (cfr. Gozaíni, Osvaldo A. "El efecto legislativo de las sentencias constitucionales", publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (junio), 1).

Tengo, entonces para mí, que es este el contexto de razonamiento en el que debe abordarse el análisis constitucional del Decreto 472/14.

8.2. Ahora bien, sobre el art. 8° de la ley 26.773 y la operatividad del RIPTE, el Decreto reglamentario dispone:

"Facúltase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que establezca los parámetros técnicos y metodologías de ajuste de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y de los pisos mínimos que integran el régimen de reparación".

Y, al reglamentar el artículo 17, con alusión al inciso 6) indica:

"...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417".

Nótese entonces que, tal como lo indica Maza, "Esta norma parece responder de una manera heterodoxa –"como quien no quiere la cosa", si se me permite la expresión vulgar– a uno de los puntos más debatidos de la ley 26.773, es decir a los alcances del ajuste al que aluden los arts. 8° y 16 apartado 7° y el reglamento parece –y digo así pues el lenguaje usado no da certeza absoluta– seguir la tesis hermenéutica restrictiva que considera que tales ajusten sólo recaen sobre los montos mínimos de referencia de los arts. 14



y 15 de la ley 24.557, sobre las prestaciones adicionales de pago complementario de los incisos a), b) y c) del art. 11 apartado 4° de esa ley –conforme la mejora que le introdujera el DNU 1278/00– y el valor mínimo del art. 3° de la ley 26.773 para la indemnización complementaria destinada a compensar otros daños no cubiertos por las fórmulas de aquellos artículos.

La expresión inicial del precepto "...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTÉ..." parece clara al limitar la operatividad de los ajustes y, de alguna manera, descartar que ese ajuste pueda recaer sobre indemnizaciones..."

El interrogante que seguidamente se impone es, entonces: ¿Importa esto una restricción inconstitucional a la preceptiva de la ley? La respuesta dependerá del alcance que entendamos tiene el texto legal reglamentado.

8.3. Al respecto indican Formaro y Barreiro, en criterio que comparto y hago mío:

"...Ya referimos que la ley 26.773 se caracteriza por su deficiente técnica legislativa, habiendo su raudo tratamiento derivado en la existencia de múltiples disposiciones que causan dubitación. Uno de los interrogantes atañe, en lo que interesa a este aporte, al "objeto" del ajuste. Es decir: ¿A que "importes" refiere la ley? ¿A los pisos y sumas adicionales fijas o también a los montos resultantes de la aplicación de las fórmulas en cada caso concreto?

Es necesario, lógicamente, atender en primer lugar a la redacción de la ley.



El art. 8° establece que se ajustarán "los importes por incapacidad laboral permanente". Importe significa "cuantía de un precio, crédito, deuda o saldo".

Por otra parte, el inc. 6° del art. 17 dispone que se ajustarán "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente". Las prestaciones, es obvio decirlo, se identifican con el total a que asciende el monto dinerario que corresponde al acreedor.

Ramírez sostiene que una interpretación literal lo llevaría a pensar que se actualiza el resultado de las fórmulas, aunque termina afirmando que esa no sería la voluntad del legislador. En el mismo sentido –por la aplicación del índice sólo sobre "pisos" y "adicionales"– se han expedido Maza y Ackerman, entre otros... Aún cuando la literalidad de la ley (al utilizar los términos "importes" y "prestaciones") podría remitir en su primera parte a un ajuste particular del monto total indemnizatorio en cada caso concreto, el texto del art. 8° señala que las prestaciones "se ajustarán de manera general" y luego aduna que ello ocurrirá "semestralmente". Por esas razones, al tratarse de un ajuste general que se realiza en períodos determinados, puede concluirse que de acuerdo a la ley lo que se pretende es el ajuste de los pisos (incluyéndose el previsto en el segundo párrafo del art. 3° de la ley 26.773) y sumas adicionales..." (cfr. Barreiro, Diego A. Formaro, Juan J. "El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773", publicado en: DT 2013 (agosto), 2016).

Ahora: ¿Es esta interpretación razonable y posible?

Creo que sí, si se piensa que "justamente lo que pretendió el artículo 17 inciso 6) de la Ley Nro. 26773 es incrementar únicamente los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y por ello la norma expresamente alude a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley Nro. 24557 y sus



modificatorias y su actualización mediante el decreto Nro. 1694/09 se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme el índice RIPTE ...desde el uno de enero del 2010.

Las únicas prestaciones dinerarias por incapacidad permanente que consagra la Ley Nro. 24557 y que se actualizaron mediante el decreto Nro. 1694/09 son las prestaciones adicionales del artículo 11 de la Ley Nro. 24557 y los pisos mínimos.

Creemos que es esto lo que pretendió el legislador, ya que el decreto Nro. 1278/00 agregó en la Ley Nro. 24557 el apartado 4 del artículo 11 creando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único. Posteriormente y después de 9 años se dictó el decreto Nro. 1694/09 que actualizó las compensaciones adicionales, eliminó los topes y se fijó un piso, es decir que la incapacidad no podía ser inferior a \$180.000 por el porcentaje de incapacidad.

En definitiva: las únicas prestaciones en dinero - previstas en la Ley Nro. 24557, su modificatoria decreto Nro. 1278 y su actualización mediante decreto Nro. 1694/09- fueron las compensaciones adicionales y el piso. Y justamente su incremento fue hasta fines del 2009, por lo que la Ley Nro. 26773 pretende el incremento desde enero del 2010 hasta la vigencia de la Ley Nro. 26773. Y con relación a los casos que caen bajo su vigencia, el incremento es semestral y sobre los pisos mínimos y las prestaciones adicionales del artículo 11, conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley Nro. 26773 y la resolución Nro. 34/2013.

Aplicando este criterio, que es compartido por varios autores, se solucionaría la confusión que ha traído aparejada la aplicación del RIPTE a las prestaciones dinerarias del artículo 14 y para casos anteriores a la vigencia de la ley y posteriores a enero del 2010... Creemos que con el criterio jurisprudencial de aplicar el índice RIPTE sobre la



indemnización del artículo 14 de la Ley Nro. 24557 se está aplicando una cláusula de ajuste o gatillo a una prestación dineraria.

Al respecto la OIT se ha referido a la cláusula de gatillo o ajuste en el ámbito salarial en los siguientes términos: "Una cláusula "gatillo" en el ámbito salarial, produce efectos distintos y aunque ello parezca obvio, cabe destacarlo: 1) Como instrumento de política económica, no puede desconocerse la importancia del factor "salarios" en la economía en su conjunto. 2) Ha sido reconocido hasta por la Organización Internacional del Trabajo que la indexación automática de remuneraciones incide en la inflación de un país, ya sea directa o indirectamente. 3) Si la empresa está en quiebra o cerca de ella, fácil es deducir que su pago puede agravar su situación y aún se enfrenta la imposibilidad de su pago. Y es allí donde el examen de razonabilidad varía sustancialmente: sí puede en este supuesto haber relación de medio a fin frente a la situación que pretende corregirse mediante la intervención estatal. (Dra. Alvarez de Magliano Cristina en su obra "De Nordensthol a Soengas" - D.T. - T. 1991 - págs. 399)..." (cfr. Grosso, Miguel, "Ley 26.773 y aplicación del RIPTE. Incremento notorio de los montos indemnizatorios y del litigio con su aplicación a las prestaciones dinerarias de los artículos 14 y 15 de la ley 24.557. Visión jurisprudencial de la provincia de Mendoza", publicado en: LLGran Cuyo 2014 (abril), 265)

Coadyuva a mi convencimiento el desarrollo efectuado por Maza, en tanto indica "...que "el texto de los arts. 8° y 17 apartado 6° no dispone la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes del art. 11 apartado 4° de la ley 24.557 y de los valores de referencia de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/2009, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones



correspondientes" y que "la ley 26.773 no ha introducido un mecanismo de indexación de las obligaciones en excepción a la prohibición vigente nacida de las leyes 23.928 (art. 7°) y 25.561 (art. 4°) sino solamente el ya descripto método automático de "mejoramiento" de las prestaciones del art. 11 apartado 4° y de los mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 LRT con las mejoras del decreto 1694/2009... si el Congreso Nacional hubiese decidido generar una excepción a una regla tan trascendente como la establecida en la ley 23.928 –tan importante que fue ratificada con reiteración por la ley 25.561– lo hubiese hecho de manera clara y expresa. No encuentro aceptable admitir un cambio en la política del Congreso en una materia tan sensible como la económica y que se relaciona con el valor de la moneda por la vía de la interpretación ya que ello constituye un camino discutible, incierto y peligroso, siendo del caso recordar con énfasis que los jueces deben hacer un análisis cuidadoso de las consecuencias futuras y generales que sus decisiones particulares pueden generar (...). En este plano me parece insoslayable valorar la advertencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hiciera en ocasión de validar la constitucionalidad de aquella doble prohibición de indexar en el caso "Massolo, Alberto José c. Transporte Del Tejar S.A" del 20/4/2010...". (cfr. Surra Fernando Rafael, CNAT, Sala II, 28/2/14, citado por García Vior, op. cit. En similar línea, más restrictiva aún, Ackerman, Mario E, "El RIPTE y su ámbito de aplicación", DT 2014 (julio) 1927).

8.4. Como conclusión de los desarrollos efectuados en este punto, entiendo que el decreto reglamentario no limita el alcance de la ley ni la distorsiona y que, a partir de su dictado, las dudas que inicialmente existieron se disipan, teniendo para mí que la actualización se aplica sólo a esos dos conceptos.



Además, esta interpretación del alcance material y temporal en la aplicación del artículo 17 inc.6), permite efectuar una labor de hermenéutica judicial, sin traspasar el límite de modificar pretorianamente el sistema de la ley (cfr. Gabet, Alejandro, LLGran Cuyo 2013, diciembre 1161).»

Esta posición se vio reafirmada por lo resuelto por la CSJN en autos "Espósito".

Ha dicho allí que "La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación.

En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran Con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la



publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación..." (considerando 8, el subrayado es propio).

Es por lo expuesto, que corresponde desestimar el planteo formulado al respecto, no correspondiendo aplicar el índice RIPTE sobre la indemnización calculada.

6.- En conclusión, sobre la base de las consideraciones efectuadas, obtengo que las remuneraciones devengados durante los 12 meses anteriores a la ocurrencia del accidente (07/07/16), conforme constancias de hojas 253/257, ascienden a \$ 400.401,74.

El IBM resultante es de \$33.348,53 ($\$400.401,74 / 365 * 30,4$).

Si bien el importe obtenido es superior al denunciado en el escrito de demanda, este fue desconocido por la parte demandada, y la diferencia obedece a una cuestión puramente aritmética, cayendo el supuesto bajo la órbita del art. 40 de la ley 921.

La indemnización ascenderá a \$299.237,12 ($53 * IBM * 65 / 43 * 11,2\%$).

A dicho importe debe adicionarse el adicional previsto por el art. 3 de la ley 26.773 (20%), esto es \$ 59.847,42, siendo el total adeudado de **\$ 359.084,54**.

La suma en cuestión devengará intereses de la fecha del accidente (07/07/16) y hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén (conf. "Alocilla" TSJ - ACUERDO N° 1590 -28/04/2009).

7.- En cuanto a las costas, esta Sala ha sostenido que: "[...] en esta materia no cabe atenerse forzosamente a un criterio exclusivamente aritmético, sino apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso."

"Así: para evaluar el carácter de vencida de la parte ha de estarse a las pretensiones que progresan y a las que son



rechazadas, y no al valor económico de cada una de ellas. Asimismo, en materia laboral debe tenerse presente que los créditos del trabajador tienen naturaleza alimentaria, por lo que corresponde ser más cuidadosos al momento de apreciar el vencimiento parcial y su incidencia en la imposición de las costas procesales" (cfr. "BASIGALUPE" Exp. N°414642/10, con cita de Sala II, "MORAND", Exp.N° 378320/8)", (BARROS MIREYA DEL CARMEN CONTRA MAPFRE ARGENTINA SEG. S.A. S/DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES", EXP N° 383357/8).

Teniendo en cuenta estas circunstancias, considerando que la demanda prospera por la incapacidad física, y aun cuando se rechazan las restantes pretensiones, las costas de primera instancia se imponen a la demandada.

Las de esta instancia, por su parte, dado el resultado obtenido, se impondrán por su orden (conf. art. 68 CPCyC y art. 17 ley 921).

No obstante, en relación a la tasa de Justicia y la Contribución al Colegio de Abogados, he de reiterar sucintamente las consideraciones que efectuara autos "JOFRE SEPULVEDA MOISES ISRAEL C/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA4 EXP 505146/2015).

Conforme allí recordé «... todo lo atinente a la percepción de estos rubros, en principio excede el ámbito de actuación de esta Alzada y debe canalizarse a través de un recurso ante la Oficina de Tasas.»

Pero, sin embargo, no puede desconocerse que la temática tiene contacto con la imposición de costas.

«En efecto, la tasa de justicia se calcula al momento de su ingreso y como regla general se paga al comienzo del juicio. Es presupuesto de dicha regla, que la tasa sea pagada por el actor; pero si el demandante se encuentra liberado de pagar el gravamen, el hecho imponible del tributo y el correspondiente crédito fiscal, no se genera con la sola



presentación de la demanda, por lo que nada debe el peticionante del servicio de justicia al fisco, en dicha instancia procesal.

En este supuesto de excepción, el hecho generador de la tasa, se cristaliza recién con el acto jurisdiccional de la sentencia o transacción y la determinación del gravamen se realiza en esta etapa final del proceso que decide sobre la imposición de costas...»

Como consecuencia, si las costas son impuestas a la demandada, ésta deberá soportar el pago de la tasa de justicia, calculada de acuerdo a la normativa fiscal, esto es conforme el importe total de la demanda, aun cuando el reclamo prosperó por un importe sustancialmente inferior.

A fines de valorar tal incongruencia, compartí, en el antecedente citado, la posición de la Corte Suprema de Justicia que, en un caso de similares características, en tanto el actor se encontraba exento del pago de las gabelas, expresó: *«determinar la tasa que debe abonar el demandado en las especiales circunstancias del sub lite, sobre las pautas indicadas por el actor al iniciar el juicio, importaría responsabilizarlo sin fundamento legal por un acto que le es ajeno, además de prescindir de un dato objetivo que consta en el expediente como lo es la condena dispuesta por la sentencia firme recaída en los autos, de la que resulta un importe sensiblemente inferior al que habría pretendido el demandante. Una solución de esa naturaleza, como se adelantó, vulnera de manera directa e inmediata el derecho de propiedad amparado por la Constitución Nacional al imponerle el cumplimiento de una obligación que carece de título que la sustente (arts. 499 y 910, Código Civil).»* (Considerando 8).

Y *«Que en los términos indicados se ha expedido el Tribunal en Fallos: 319:3421, en un supuesto en el que la actora tampoco había pagado la tasa de justicia por habersele otorgado un beneficio de litigar sin gastos, y dicha doctrina*



debe ser aplicada al caso en examen dada la sustancial analogía existente entre ambas situaciones en la medida en que no se advierte razón en tornar más gravosa la obligación de la provincia demandada, cuando en definitiva se está frente a un adversario judicial que en la actualidad no debe afrontar el pago de la tasa de justicia.

De lo contrario se vería seriamente perjudicada por la conducta del que reclamó sumas exorbitantes, que no le deben resultar oponibles en tanto no fueron receptadas por la sentencia de esta Corte (ver sentencia dictada a fs. 543/548, considerando 5°)» (Considerando 10). (cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Previmar S.A. c. Provincia de Buenos Aires • 28/03/2006 Cita Fallos Corte: 329:951, Cita Online: AR/JUR/5124/2006).

Concluí que esta situación debía solucionarse desde el vértice de la imposición de costas.

«En efecto, la condena en costas es la condena accesoria que impone el juez a la parte vencida en un proceso o en una incidencia, debiendo resarcir al vencedor los gastos que le ha causado el proceso, de allí que "...a fin de abonar la tasa de justicia el monto imponible no puede exceder del establecido en la sentencia, ya que la demandada, en el caso condenada en costas, no tiene que soportar el eventual exceso en el reclamo de la accionante; lo contrario conllevaría extender el concepto de costas a rubros no comprendidos en las mismas, puesto que si las costas son las erogaciones necesarias para que el actor pueda obtener el reconocimiento de su derecho, no pueden abarcar más que aquello que le fue reconocido" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, "A.H. LLAMES Y CIA S.A. Y OTRO c/ RPB S.A. s/ ORDINARIO EXP. 22653/2010, 21/02/2017)».

Es que aun cuando, como reiteradamente hemos sostenido, la imposición en costas no debe analizarse con un criterio aritmético, «en relación a la tasa de justicia y



Contribución al Colegio de Abogados, aspecto central del agravio, entiendo que los desarrollos que he transcripto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación llevan a la necesidad de discriminar y el demandado debe responder solo en la proporción al importe de condena.

Es que la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo éste el destinatario de la norma procesal.

Siendo entonces la conducta impuesta al juez y, por ende, la sentencia del juez, constitutiva respecto de las costas, los magistrados podemos resolver caso por caso, distinguiendo la solución de acuerdo a las circunstancias del caso.

Y es esta facultad la que determina la posibilidad de discriminar en punto a los rubros de imposición: En resumidas cuentas, se confirman las costas al vencido, con excepción a las relacionadas con la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, las que se imponen proporcionalmente al demandado, solo en el importe que es consecuencia del monto efectivamente condenado.

Adviértase, por lo demás, que lo aquí decidido, tampoco merecería el reparo de la afrenta contra la reparación integral, no sólo por lo desarrollado precedentemente, sino por cuanto, el actor se encuentra exento del pago.

Dije al respecto: "la distribución de las costas debe efectuarse con un criterio más jurídico que matemático, por lo que no pretendo caer en el facilismo de condenar a quien sé, que a la postre, no se verá afectado con el pago.

Muy por el contrario, entiendo que la exención en cuestión debe ser analizada a la luz del fundamento principal de la condena costas.

Es que las costas son los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la



sustanciación del proceso. En nuestro caso, el trabajador, en tanto exento, no se verá obligado a soportar tales gastos.

La condena en costas, importa cargar a una de las partes estos gastos, en la medida que originó la necesidad de la contraria de instar la acción judicial. Responderá por los gastos a que se vio obligada afrontar la contraria, y los gastos propios.

En el caso de autos, como ya dijera, el actor se encuentra exento de las gabelas en cuestión, por lo que resulta ajustado que en relación a tales rubros, las costas sean impuestas solo por el monto que es consecuencia de la condena.

Es que si el fundamento para apartarse de la distribución proporcional de las costas en base al monto por el que prospera la acción, se entronca en el principio de reparación integral, en este caso relativo estrictamente a las gabelas, donde el actor se encuentra exento, desaparece tal justificación. La reparación integral no se verá afectada.

A riesgo de ser redundante, aclaro que no pretendo determinar la base para el cálculo de la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, sino en que medida las afrontaran las partes..." (cfr. "GONZALEZ JULIO ANDRES C/ ASOCIART ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" JNQLA4 EXP 505869/2015, cuyos alcances profundizo en el presente).

Por último, creo atinente señalar, que desde el vértice administrativo, ya centrado en la determinación del tributo a cargo del responsable, en similar sentido se ha expedido el Administrador del Poder Judicial..." (véase Resolución AG 0010-19, Incidente N° 2012/2018, caratulado como "GONZALEZ JULIO ANDRES C/ ASOCIART ART S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE TASA DE JUSTICIA E/A EXP. 505869/2015)».

En definitiva, conforme las consideraciones efectuadas, en relación a la Tasa de Justicia y Contribución



al Colegio de Abogados, la parte demandada solo responderá en la medida del monto efectivamente condenado.

TAL MI VOTO.

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** 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.- Rechazar el replanteo de prueba en esta instancia.

2.- Hacer lugar al recurso de apelación, revocando la sentencia, y en virtud al reconocimiento del 11.2% de incapacidad física, condenar a la parte demandada al pago de la suma de **\$ 359.084,54**, con más los intereses a la tasa activa desde la fecha del accidente (07/07/16) y hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

3.- Desestimar los planteos de inconstitucionalidad del art. 12 LRT y del Decreto 472/14.

4.- Conforme lo expuesto en los considerandos, las costas de primera instancia se imponen a la parte demandada, y por su orden las de esta instancia. En relación a la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, la parte demandada solo responderá en la medida del monto efectivamente condenado.

5.- Dejar sin efecto los honorarios regulados a los profesionales letrados y peritos en la instancia de grado y readecuar los mismos en los siguientes porcentajes: para los Dres..... y, en su doble carácter por la parte actora, en el 15.4%, los del Dr....., en su doble carácter por la demandada, en el 15.4% (art. 279 del CPCC y arts. 6, 7, 10 y 20 de la ley 1594). Asimismo, regular los honorarios del perito médico interviniente, Dr....., en el 3%.



6.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA