



NEUQUEN, 9 de mayo del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**ARDISON ANA MARIA C/ SANTARELLI LUIS ALBERTO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART**" (JNQLA3 EXP 501756/2013) 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. 207/215 se dictó sentencia por la cual se hizo lugar parcialmente a la demanda por la suma de \$ 32.940 más intereses y costas.

A fs. 220/227vta. apela la parte actora. Se queja por el rechazo de la acción civil. Sostiene que la sentencia es arbitraria por contradictoria debido que tiene contradicción en sus considerandos cuando sostiene que resulta insuficiente el reclamo por la acción civil, así como con el escrito inicial y la presentación de fs. 66. Luego refiere a la responsabilidad del empleador autoasegurado, la inconstitucionalidad del art. 39 LRT y que el deber de seguridad implica garantizar la indemnidad del trabajador por el art. 75 LCT y ley 19587. Dice que se demostró el incumplimiento del deber de seguridad de la empleadora, que no se consideró la documental, la inexistencia de examen preocupacional y las testimoniales. Dice que debe prosperar al daño moral por el incumplimiento de los deberes del patrón. También que corresponde el lucro cesante, pérdida de valor vida y pérdida de la chance.

A fs. 229/232 apela la demandada. En primer lugar alega arbitrariedad de la sentencia. Se queja porque se califica la contingencia como enfermedad cuando se inició demanda por accidente laboral en virtud de un supuesto hecho que no se acreditó, así como que el perito médico dictaminó



que la patología de la actora no responde ni a un hecho súbito ni violento como tampoco a una enfermedad laboral, es inculpable y no hay relación causal con el trabajo. Dice que arbitrariamente se aparta del dictamen con afirmaciones subjetivas sin sustento.

En segundo lugar apela la base regulatoria porque se toma como base el monto de sentencia cuando corresponde se regulen los honorarios por el monto de demanda y se impongan las costas conforme el éxito de cada pretensión. Dice que en el caso se omitió considerar los montos rechazados.

A fs. 234/235 el demandado contestó el traslado de los agravios de la contraria. Solicitó su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas entiendo que corresponde hacer lugar al agravio de la demandada a partir de la valoración de las periciales médica y psicológica.

1. En el caso, la actora reclamó por accidente laboral. Así, en el objeto de la demanda textualmente expresó que se presenta para "*[...] interponer en tiempo y forma demanda por accidente de trabajo e indemnización por incapacidad laboral permanente bajo los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo [...]*", (fs. 44) y al relatar los hechos dijo que "*El 28 de agosto de 2012, corriendo los bancos que se encuentran en el salón del restaurante, la actora sintió un fuerte tirón en la zona lumbar. Es por esto que el 29 de agosto de 2012 le realizan una resonancia magnética nuclear de columna lumbosacra*", (fs. 45) reclamando a la empleadora por violación del deber de seguridad debido a la falta de tratamiento adecuado por la lesión sufrida. Posteriormente, reclamó daño moral por "*la aflicción objetivada por el accidente en sí*" y la negativa de la empleadora a reconocerle la incapacidad (fs. 56), también al plantear los puntos de pericia requirió que



los peritos médico y psicólogo se expidan sobre las secuelas del accidente laboral (fs. 62/64).

Luego, llega firme a esta instancia lo sostenido por el A-quo respecto a la falta de prueba del accidente laboral alegado (fs. 209).

Pero la demandada se agravia porque consideró que las tareas desarrolladas agudizaron la degeneración por lo que la enfermedad es de carácter laboral (fs. 211vta.).

Al respecto, entiendo que es procedente el agravio en tanto no se probó la relación de causalidad entre la contingencia y el trabajo en el marco de la acción sistémica. Es que el perito médico dictaminó que la patología no tiene origen laboral y además no hay incapacidad laboral.

Sostuvo que *“Determinándose que dadas las características de las lesiones, antecedentes, y el tipo de actividad laboral que las mismas son de carácter inculpable. Tampoco se desprende de la patología constatada en la columna vertebral de la actora, con una acentuada afección degenerativa osteoarticular y protusiones discales intervertebrales múltiples en Enfermedad Profesional (EP), careciendo las mismas del tiempo de exposición en relación a la actividad que realizó como empleada en las tareas de limpieza [...]”*. Posteriormente agregó *“La afección evaluada en la columna vertebral, y psiquismo de la actora se caracterizan como inculpable”* y *“La actora presenta lumbalgias recurrentes, y cuadro de ansiedad y depresión de carácter inculpable, sin relación causal con las tareas de maestranza”*, también que las afecciones son preexistentes y índole degenerativa sin determinar incapacidad laboral, que *“En la actora se avaluó afección de la columna vertebral de carácter degenerativos, que ocasionan lumbalgias recurrentes”* y que *“En la evaluación*



de la afección en la columna vertebral de la actora se constaron lesiones de índole constitucional”, (fs. 139/141).

Posteriormente, al responder las impugnaciones de la actora (cabe agregar que el informe médico del Dr. ... al que refiere la actora en su apelación fue devuelto a fs. 144 y 146 por extemporáneo, por lo cual no se encuentra agregado al expediente) el médico reiteró que: *“la actora evidencia afección degenerativa de la columna vertebral de carácter inculpable, sin evidencia de lesión traumática aguda en la columna dorso lumbar con relación al Siniestro o Accidente del relato de la demanda. Tampoco de la afección osteoarticular (OA) de la CDL de la actora evaluado en el actual examen médico pericial no se desprende enfermedad profesional (EP), a causa de que carece del tiempo de exposición necesario para producir el proceso degenerativo valorado en el raquis [...]”* reiterando que la patología es inculpable y no se desprende incapacidad laboral.

De lo expuesto, surge que la patología es preexistente y de carácter inculpable, de origen crónica degenerativo sin nexo causal con el accidente y no se determinó incapacidad laboral, por lo que es procedente el agravio de la demandada.

Cabe señalar que la actora al plantear la nulidad insistió en la apreciación del dictamen del Dr. ... pese a que había sido desestimado por extemporáneo, que el perito no consideró dictamen de la Comisión Medica cuando no pasó por comisión y que *“por el accidente que luego sufriera”* se le produjo la incapacidad (fs. 155) pero no se acreditó el mismo.

Luego, la pericia psicológica carece de fundamentación suficiente para justificar la incapacidad que determina y su origen laboral. Así, en la sentencia cuando se valora la pericia psicológica se hace referencia al “accidente



referido" (fs. 213) pese a que anteriormente se sostuvo que no fue acreditado (fs. 209).

Además, en la pericia psicológica de fs. 126 se hace referencia al relato de la actora y sus manifestaciones respecto al accidente, luego la única fundamentación del informe dice "que presenta consecuencias crónicas del hecho traumático experimentado por ella, más el hecho del abandono por parte de su empleador, lo que ha acaecido en grandes cambios negativos en su personalidad (su sentir, pensar y actuar) existenciales, laborales y de pareja y sociales, asimismo ha afectado su familia nuclear y extendida".

"Diagnóstico: Trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado depresivo crónico (f43:22 DSM IV) lo que genera una incapacidad total del 70% general, que en la actualidad funciona como permanente" (fs. 128), posteriormente dijo que la incapacidad es del 20% por RVAN grado III conforme el baremo del decreto 659/96, que con factores de ponderación alcanza el 26,45%, así como indicó un tratamiento de rehabilitación (fs. 130).

Al respecto, considero que la pericia carece de adecuada fundamentación por cuanto se sustenta en los dichos del actor, no explica ni da fundamentos de la relación de causalidad ni de sus conclusiones y no se funda el grado de incapacidad que establece con los requisitos del baremo del Decreto N° 659/96 (repárese primero determina un 70%, luego un 20% por RVAN grado III, modificado en la sentencia en un 10% por RVAN grado II debido a la falta de tratamiento con psicofármacos pero sin indicar como los padecimientos descriptos encuadran con los requisitos del baremo para esa incapacidad).

Entonces la pericia psicológica de autos no cumple con los presupuestos para justificar el porcentaje de



incapacidad al que se arriba, 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, teniendo en cuenta que en la pericia médica se dictaminó la inexistencia de incapacidad psiquiátrica (fs. 139/141).

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).

2. En punto al agravio del actor comparto lo sostenido por el *A-quo* respecto a los defectos de la fundamentación de la demanda por la acción civil en tanto "*es menester un relato preciso que establezca claramente en qué consiste la conducta ilícita atribuida y cómo se vincula con el daño reclamado*" y su apelación no cumple con la carga del art. 265 del CPCyC.

Así, para fundar el recurso cita la fs. 51 de la demanda donde únicamente hizo una referencia al incumplimiento del deber de seguridad en el capítulo donde planteó la inconstitucionalidad del art. 6 LRT y el laudo 156/96, luego en el capítulo sobre la responsabilidad civil efectuó citas doctrinales empero sin decir concretamente cuales eran las conductas incumplidas por la empleadora que causaron el daño.

Luego, además del planteo confuso de la demanda pese a los requerimientos del juzgado, en la apelación refiere a la responsabilidad civil por incumplimiento del deber de seguridad del empleador reiterando citas doctrinales y normativas, así como remitiéndose a informes médicos que fueron desglosados y en la cita de las testimoniales sobre las tareas.

Entonces, a partir de las deficiencias de la demanda en punto a la falta de precisión de las conductas ilícitas que atribuye al empleador para fundar el incumplimiento del deber de seguridad (art. 75 LCT y 1074 CC) y considerando las pruebas producidas, así como lo expuesto en los puntos anteriores, tampoco surgen probados los presupuestos de la responsabilidad civil.



Al respecto, se ha sostenido que: "Tampoco se ha acreditado que la empleadora haya omitido la adopción de medidas de seguridad que pudieran relacionarse con el accidente de tránsito ni con los padecimientos alegados; ni está demostrado un obrar doloso o culpable de la demandada... que guarde relación causal adecuada con la minusvalía que padecen los accionantes como para entender que resulta subjetivamente responsable por incumplimiento de lo establecido por el art. 75 de la LCT."

"Las lesiones de los actores, que derivaron del accidente de tránsito protagonizado por el colectivo que llevaba a los trabajadores al frigorífico, no acreditan -por sí solas- el incumplimiento del deber de seguridad (no fue dicho ni está probado cuál habría sido el obrar culpable u omisivo de la accionada de las normas de higiene y seguridad) porque, a mi juicio, la obligación que establece el art. 75 LCT es de "medios" y no de "resultado". La incapacidad que afecta a los actores no es demostrativa que haya tenido por causa un incumplimiento de la empleadora a las normas de higiene y seguridad, ni que se haya originado en una negligencia de su parte ni, menos aún, que haya sido consecuencia del vicio o riesgo de cosa alguna que estuviera bajo la guarda de aquél o del obrar culpable de otro dependiente, por lo que la disminución laborativa no puede relacionarse causal y adecuadamente con un factor objetivo o subjetivo atribuible a la responsabilidad de la empleadora."

"Ello evidencia que no se encuentran acreditados los presupuestos de hecho que, en el marco del derecho común, podrían llevar a establecer la existencia de un factor objetivo o subjetivo imputable a Jorge L. Tolosa SA., que permita atribuirle responsabilidad por el daño moral o patrimonial que se invoca como derivado del accidente."



"En definitiva, no es factible admitir la responsabilidad patronal cuando no se ha acreditado en modo alguno que el daño en la integridad psicofísica que padecen los accionantes guarde relación de causalidad adecuada con el riesgo o vicio de una cosa bajo la guarda de la empleadora, ni con un obrar doloso o culpable de su parte o de un dependiente suyo. En síntesis, no observo efectivamente demostrado el referido nexo causal adecuado entre el daño invocado y factor de imputabilidad alguno atribuible al empleador demandado; y entiendo que ello obsta decisivamente al establecimiento de su responsabilidad sobre la base del derecho común (conf. art. 499 Código Civil), por lo que la queja, en tales condiciones, debe ser rechazada..." (cfr. Cámara Nacional del Trabajo - SALA II - "Servin, Miguel Angel y otros c/Jorge L. Tolosa S.A. y otros s/accidente - accion civil", 10 de mayo de 2010)."

"Es que, como ya hace décadas señalaba Llambías: "para que juegue la responsabilidad ordinaria del empleador con respecto a su empleado, el daño de que éste se queja tiene que haber acontecido en el curso de una actividad que habría comprometido igualmente al principal con relación a un tercero que resultase damnificado, o sea debe tratarse de una acción dañosa obrada en el ejercicio o con motivo de la función conferida por el comitente. Pero, en el ámbito del derecho común, una actividad no imputable al empleador con respecto a terceros, tampoco puede ser argüida contra él por el dependiente para aducir que el accidente que ha sufrido implica incumplimiento del deber de seguridad asumido por aquél, ya que este deber juega con relación al desempeño de la función y no con respecto a actividades ajenas a ella. Por esta consideración, el accidente 'in itinere' que abre la acción especial de la ley 9688, no es eficiente para comprometer al principal, sea frente a terceros, sea frente al propio empleado— dentro del ámbito del derecho común, sencillamente porque en esa ocasión no está el dependiente



bajo la subordinación del empleador" (Llambías, Jorge J., "la acción de derecho común originada en un accidente de trabajo", LA LEY, 1979-C, 852)."

"Es claro entonces que, más allá de la competencia atribuida para el conocimiento de la causa (civil o laboral), fuera del sistema de la Ley de Riesgos, la responsabilidad del empleador encuentra anclaje normativo en el Código Civil. Y que, aún cuando se declarara la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT, no se encuentran reunidos los recaudos para comprometer la responsabilidad extrasistémica del empleador: es cuando menos indispensable, que se alegue su actitud u omisión culposa o bien, que el daño ha sido provocado por una cosa riesgosa o viciosa bajo su cuidado y su relación de causalidad con el daño sufrido, circunstancias que, en modo alguno, se presentan reunidas en autos", ("DELAMER STELLA MARIS C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", EXP N° 328993/2005).

III. Por lo expuesto propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 220/227 y hacer lugar a la apelación de la demandada deducida a fs. 229/232vta. y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 207/215 rechazando la demanda. Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (arts. 17 ley 921 y 68 del CPCyC) debiendo readecuarse los honorarios en la instancia de grado de conformidad al presente pronunciamiento.

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Disiento de la solución propuesta por mi colega preopinante, en relación al primer agravio de la parte demandada, relativo a la incapacidad física resuelta por el juez de grado.



Asimismo, y producto de esta diferencia, abordaré la crítica que, sobre las costas, formula la misma parte.

2. En relación al encuadre inicial de la acción como accidente de trabajo, y su posible conocimiento como enfermedad profesional, nos hemos referido reiteradamente, analizándolo desde el vértice de la congruencia, que se entronca en el derecho de defensa.

Tal como lo señalara esta Sala en anterior integración, *"el juzgador puede calificar como enfermedad accidente la padecida por el trabajador -no obstante haberse reclamado por accidente de trabajo- si en el escrito de demanda se describieron las tareas desempeñadas por aquél en relación de causalidad o concausalidad con su incapacidad, sin que ello implique transgresión de los principios de congruencia e iuria novit curia ni afectado el derecho de defensa, en tanto el demandado tuvo oportunidad de hacerse oír y hacer valer sus derechos."* (SCBA, L 41842 S 30-5-89, Juez SALAS (SD) Suñer, Tomás c/ Rodríguez Alvarez, Manuel s/ Ley 9688 A y S t. 1989-II p.274).

Congruentemente con dicha postura hemos tenido ocasión de sostener, confrontando la jurisprudencia impuesta en esta Cámara a partir de la postura sustentada por mi antecesor el Dr. Oscar Massei, que: *"Cabe considerar el encuadre alternativo de enfermedad-accidente aún cuando se reclamase invocando un accidente concreto. "Tampoco vincula al Juez ni afecta el principio de congruencia la calificación de la causa de incapacidad como accidente laboral o enfermedad-accidente, ya que tal meritación conforma una facultad privativa del juez, quien en su sentencia deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas por las partes, calificándolas según correspondiera por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda o reconvenición, en su caso, en todo o en parte"* (art. 163 inc. 6



CPCC)...” (cfr. “CLALEO FRANCISCA C/ FEDERACION PATRONAL COOP. SEGUROS Y OTRO”, Expte. N° 377 -CA-98).

Y, justamente, en el caso que viene a resolución, al igual que en el precedente pronunciamiento, se describieron las tareas desempeñadas por la actora y se esgrimieron en relación de causalidad o concausalidad con su incapacidad.

Así surge de la demanda, que la “Sra. Ardison comenzó a trabajar para el Sr. Luis Alberto Santarelli en fecha 20 de Junio 2011 realizando tareas de Maestranza en la “Parrilla El Nuevo Asador”, ubicada en Félix San Martín N° 890 de la Ciudad de Neuquén.

Sus tareas las desarrollaba en jornada de ocho horas diarias, de martes a domingo. Realizaba todas las tareas de limpieza del salón sin ayuda, así como la limpieza en altura de los vidrios, lámparas y demás sectores altos, la realizaba sin elementos de seguridad. Por otro lado, debía limpiar las mesas utilizadas por los comensales, a pesar de que esta tarea les correspondía a los mozos.”

Asimismo, “Dentro de las tareas que realizaba se encontraba la de la de limpiar los pisos y, para ello, debía subir las sillas sobre las mesas del restaurante; efectuaba la limpieza de los freezer, heladeras, vinos y demás botellas que se encontraban en exposición. Estas tareas le demandaban mucho esfuerzo el cual le sobrecargaban la columna y la espalda en general. Para realizar la limpieza de los baños, los cuales eran utilizados por los clientes y por los demás empleados, no le brindaban los elementos correspondientes como los guantes de limpieza o calzados antideslizantes.

Los palos de los escurridores de piso, escobas y lampazos eran cortos en su longitud, por lo cual la Sra. Ardison debía agacharse para realizar la limpieza del piso. El día 28 de agosto de 2012, corriendo los bancos que se encuentran en el salo del restaurante, la actora sintió un fuerte tirón en la zona lumbar.”



Luego bajo el epígrafe *"Incapacidad física"* señala que *"La Sra. Ardison padece un cuadro severo de lumbalgia según los estudios realizados, el rigor físico de las labores, sumado al siniestro referido terminaron minando su salud al punto de quitarle la mayor parte de su vida diaria."*

Debe notarse también, que en la contestación de demanda, en su punto VI (Hoja 89 vta.), se consigna como epígrafe *"Hecho y Enfermedad denunciada"* y allí se analizan las tareas desarrolladas y la patología denunciada, alegando entre otras circunstancias que *"la carga horaria y carga física que se describe, no son generadoras de patologías como las descriptas dado que existe un gran periodo de recuperación, tareas variadas y en general de poca carga física, es decir poco peso en los objetos que se manipulan y en general no se realizan levantamientos de peso, que es el movimiento que lesiona en general la columna lumbar."*

Luego, es aplicable el razonamiento de la mayoría en autos *"Barraza Marta Susana c/ Rent Movil S.A. s/ Accidente Ley, expte. 947-CA-0); al decir de Silva Zambrano:*

"No obstante, cuando lo he hecho por el rechazo de la pretensión estimando que su acogimiento significaría la vulneración del principio de congruencia, lo ha sido en razón de haberse invocado en la demanda una sola de las alternativas: el accidente o la enfermedad.

Ahora bien, considero que no es esta la hipótesis que plantea el caso de autos, en donde se han mencionado en el relato de los hechos ambas posibilidades: la tareas pesadas incidentes en el órgano columnario y el episodio concreto que produjo la hernia discal (el 11 de junio de 1996 al intentar levantar y trasladar una bandeja con 20 sachets de leche).

Cuadra además hacer notar que en no pocas ocasiones el episodio desencadenante es como la "gota que rebasa", es decir, un elemento final que se agrega a una larga evolución de una enfermedad, más en lo que aquí importa, el relato de



los hechos, es decir, la "causa de la pretensión" tal como ha quedado acuñada en el libelo inicial, importa un elemento suficiente para asegurar el derecho de defensa de la demandada o su aseguradora..."

Y, claramente, dados los términos de la demanda y, en especial, de la contestación, no puede sostenerse que estuvo ausente del debate la referencia a enfermedad.

Por lo tanto, formando parte del debate y habiendo ejercido la demandada su derecho de defensa, entiendo que el agravio formulado a este respecto, no puede prosperar.

2.2. Despejado este punto, corresponde tratar la crítica que formula el recurrente, referida al apartamiento de las conclusiones de la pericia.

Entiende que se encuentra acreditado con el dictamen pericial que la patología de la actora no responde ni a un hecho súbito violento, ni a una enfermedad profesional, en tanto es preexistente a la relación laboral y es inculpable. Dice que además no hay relación casual a la actividad laboral que realizaba en las tareas de maestranza en la parrilla el Asador.

A fines de analizar este agravio no puede perderse de vista la importancia de los exámenes preocupacionales y periódicos, que en el caso no fueron acompañados.

"Como bien señala Juan J. Formaro, la LRT no contiene una disposición análoga al 3er. párrafo del art. 2° de la anterior ley 24.028 referida a la indiferencia de las concausas, pero en el punto 3° del art. 6° (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).

Partiendo de este marco, el razonamiento del Magistrado no aparece como arbitrario.

El Sentenciante no afirma que las tareas desarrolladas generaron la patología de base, sino que la agravaron, y por lo tanto resuelve condenar a la demandada.

Este razonamiento no ha sido debidamente criticado.

La sola referencia al dictamen pericial no resulta suficiente para contradecir lo resuelto. El perito centra su conclusión de que no se desprende enfermedad profesional "a causa de que carece del tiempo de exposición necesario para producir el proceso degenerativo valorado en el raquis" (hoja 148).

Indudablemente, aun cuando no haya existido el tiempo de exposición suficiente, las tareas de maestría desarrolladas han agravado la patología de la actora. El mismo



Perito indica que "La limpieza conlleva posiciones forzadas y gestos repetitivos" (hoja 140 vta. Punto 12).

En el punto 6) de su dictamen (hoja 140) expresa *"Tareas habituales, describa las posiciones, manejo de pesos y herramientas, y situaciones ergométrías de las tareas que debe desempeñar la actora, e indique si la actora puede trabajar en las mismas normalmente, teniendo en cuenta su edad e instrucción, sin dolores o reagravamiento de su lesión: Se recomienda la evaluación y control de la actora por médico especialista en traumatología, respetando las indicaciones al caso en particular. El desarrollo y la reconstrucción de la actora estará ligado a las medidas a implementarse a fin de atenuar o mitigar, y prevenir la aparición o agravamiento de la afección que padece en la columna vertebral."*

Como puede observarse, en este contexto, el razonamiento del magistrado no aparece desacertado. Las tareas de maestranza tienen incidencia sobre la patología de la actora, y de haberse cumplido con los exámenes preocupacionales y periódicos, se habrían adoptado las medidas necesarias para evitar tal afectación.

Por el contrario, ninguna contemplación se tuvo al respecto, conforme queda acreditado con las declaraciones testimoniales de los Sres. Quezada (hoja 105) y Lezcano (hoja 125), quienes son contestes en que la actora se ocupaba de la limpieza de las dos plantas del restaurante, de grandes dimensiones, incluidos los baños, movía mesas y cajones pesados, levantaba sillas macizas, agregando el nombrado en último término que, al recibir los productos de limpieza que eran comprados al por mayor, los debía trasladar a la planta alta donde se encontraba el depósito. Sus dichos, en cuanto a las tareas desarrolladas, no fueron cuestionados.

Finalmente "...cabe recordar la postura largamente reiterada por esta Cámara acerca de que determinar la existencia de incapacidad laboral y la relación causal de la



misma, es tarea jurisdiccional, no obstante la intervención obligatoria de las Comisiones Médicas dispuesta por la ley (cfr. esta Sala en "Inostroza", 343.739/06 y jurisprudencia allí citada).

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, entiendo corresponde confirmar lo decidido en primera instancia en cuanto a la incapacidad física determinada (5 %).

Teniendo en cuenta el IBM determinado, la indemnización ascenderá a \$ 9000 (piso mínimo establecido por el decreto 1694/09 \$180.000 x 5%).

3. En cuanto a las costas, la regla general contenida en el artículo 17 de la ley 921, es similar a la del art. 68 CPCyC, estableciendo que las costas deben imponerse de conformidad al resultado obtenido por los litigantes con relación a las pretensiones deducidas en la causa: la parte vencida es condenada al pago de todas las costas generadas por el juicio, a menos que el Juez encuentre mérito para eximirla total o parcialmente; en este caso, deberá brindar los fundamentos suficientes para sustentar esa decisión.

Es decir, que si bien el principio objetivo de la derrota es la regla general, no es absoluto, ya que ante la existencia de situaciones excepcionales el juez encuentra facultades para eximir al perdedor, total o parcialmente, cuando exista mérito para ello.

Al respecto, se ha expresado que *"la exención de costas no es un criterio amplio, sino todo lo contrario, pues se procura evitar que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se concrete en un riesgo, o en un daño a quien se ve obligado a accionar o a defenderse en un expediente para reclamar justicia."*

"Si tenemos en cuenta que la actuación con derecho otorga la verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas, puede colegirse que no basta la mera creencia



subjetiva del litigante, en orden a la razonabilidad de su pretensión para eximirlo de costas.

El punto de partida nace en circunstancias concretas, puesto que todo aquel que somete una cuestión a la decisión judicial es porque cree que le asiste razón para petitionar como lo hace. Claro está que si el asunto en dilucidación es complejo, las cuestiones analizadas son dudosas y existen opiniones divergentes en doctrina y jurisprudencia, se justifica que por el juzgador se otorguen las razonables pautas que conduzcan a la liberación por estos motivos.

Por supuesto que este límite requiere de una interpretación restrictiva, pues solamente opera cuando la situación de derecho es dudosa, por ejemplo, cuando no hay todavía elaborada una doctrina o una jurisprudencia definida, o se trata de la aplicación de una ley nueva cuya regulación ofrece un entramado jurídico de complicado final." (La cuestión "compleja" como causa de eximición de costas al vencido - Gozáini, Osvaldo A.- Publicado en: LA LEY 1989-C , 224 Cita Online: AR/DOC/22305/2001)

En el caso en estudio, advierto que, desde un punto de vista cuantitativo, el principal componente de la demanda es el índice RIPTE.

Producto de su aplicación, la suma inicial de \$ 339.176,47 (incluido el adicional art. 3 Ley 26.773) se incrementa a \$ 957.409,44, que luego con la adición del Daño Moral y pérdida de la chance arroja el total reclamado de \$1.197.409,44.

Como es sabido, la interpretación de la ley 26.773, que dispuso el ajuste por este índice, generó un nuevo y complejo capítulo en la ya intrincada vida de la ley de Riesgos de Trabajo.

Los alcances de su ámbito de aplicación comenzaron a dilucidarse con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia



en autos "Espósito" (07/06/16). Decisión que tampoco estuvo exenta de críticas y generó posteriores polémicas.

Esta breve descripción, tiene por fin poner de resalto que, al momento de interposición de la demanda, la aplicación al caso del índice Ripte era en extremo dudosa, y el actor contaba con los elementos para considerar que le asistía derecho en su petición.

En punto al análisis de los restantes rubros *"debe indicarse que 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, que en materia laboral debe tenerse presente que los créditos del trabajador poseen 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. esta Sala en EXP N° 372951/8 y Sala II, "MORAND", Expte. N° 378320/*

Siguiendo estas directrices, dado que la acción prospera parcialmente, habiendo sido necesaria para el reconocimiento de la incapacidad física de la actora, y que respecto del índice RIPTE, principal componente cuantitativo de la demanda, pudo creerse con derecho a su percepción, las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado.

Pero en relación a la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, conforme la posición sostenida en autos "Jofre Sepúlveda Moisés Israel c/Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros LTDA s/ accidente de trabajo con ART" (JNQLA4 EXP 505146/2015), la parte demandada solo responderá en la medida del monto condenado.

Allí sostuvimos: "...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, al indicar:



"Que el Tribunal Superior de Justicia por Acuerdo N° 4701, punto 6, creó la "Oficina de Tasas Judiciales" en el ámbito de la Administración General del Poder Judicial, en cuyo reglamento se estableció el procedimiento de impugnación contra las determinaciones de la tasa de Justicia.

Que conforme lo reseñado el recurso debe ser acogido formalmente y resuelto conforme el procedimiento establecido en el reglamento citado.

Ahora bien, la demanda fue interpuesta con fecha 22 de junio de 2015; esta situación tiene relevada trascendencia toda vez que por principio, la ley aplicable a los efectos de la integración de la tasa de justicia, es aquella que se encuentre vigente al momento de producirse el hecho imponible (presentación de demanda), ello en función de que las situaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se regirán por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron, de conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Código Civil y Comercial.

En virtud de lo expuesto precedentemente resulta aplicable al caso el art. 286° inc. a) del Código fiscal Ley N° 2796 y el art. 35° inc a) de la Ley Impositiva 2897.

Dado que el monto reclamado en la demanda asciende a la suma de pesos trescientos un mil setecientos ochenta con cincuenta y dos centavos (\$ 301.780,52), la tasa de justicia fue correctamente determinada en la suma de pesos siete mil quinientos cuarenta y cuatro con cincuenta centavos (\$ 7.544,50).

Ahora bien, el monto reconocido en la sentencia servirá de base para la determinación de la tasa de justicia a cargo de la parte demandada, sin perjuicio de mantenerse la obligación del actor sobre la parte excedente.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "En aras de lograr la mayor expresión de equidad y partiendo de la base de que es injusto que las consecuencias



económicas que acarrea la aventura jurídica de quién reclama más allá de lo que por derecho le es reconocido, recaigan tanto sea sobre el vencido o sobre el sistema y las instituciones que administran justicia, la solución consiste en decidir que todo demandante que acciona por una suma superior a aquella que por sentencia le es reconocida, pague el correspondiente porcentaje de tasa de justicia calculado sobre la diferencia reclamada en demasía".- Autos: Sosa, Oscar Pedro y otra c/Meli, Víctor Roberto, Tomo: 320 Folio: 2330 Ref: Equidad, Mayoría: Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert, Disidencia: Moliné O'Connor. Abstención Nazareno, Fayt. 04/11/1997, citado en Dictamen 67/06, Expte. 227435/99 - Juzgado Civil N° 2- Autos: "Cía Felipe Eduardo c/ Fattorello Claudio s/Daños y Perjuicios", en igual sentido en autos: "Sandoval Sanhueza José Blas c/ de los Santos Omar Fernando s/Daños y Perjuicios" (Expte. N° 341250/06), Juzgado Civil y Comercial N° 6; "La Segunda Coop. De Seguros Generales s/Incidente de Elevación" N° 21441/10 - Juzgado Civil y Comercial N°2."

Que en sentido coincidente se ha dicho: "Aún cuando el demandado sólo deba abonar la tasa de justicia en proporción al monto de la condena, si ésta resulta inferior al monto reclamado, es la actora quien se encuentra obligada al pago de la diferencia, pues su obligación estaba determinada al inicio de las actuaciones, transfiriéndola al accionado sólo en la medida del progreso de su pretensión. La circunstancia de que el accionante haya obtenido el beneficio de litigar sin gastos, no impide que, una vez que ha tenido acceso a la justicia y ha obtenido la satisfacción de sus pretensiones, abone la tasa de justicia correspondiente a la diferencia entre el monto de su demanda y el de la condena". (Sent. C. L046843 - Civil - Sala L -14/12/94).

Por lo hasta aquí expuesto entiendo corresponderá a la demandada abonar la gabela en base al monto por el cual



prosperó la demanda, es decir sobre la suma de pesos ciento cuarenta y siete mil ciento veinticinco con sesenta y un centavos (\$147.125,61), en consecuencia la tasa a tributar asciende a la suma de pesos tres mil seiscientos setenta y ocho con catorce centavos (\$ 3.678,14).

La diferencia estará a cargo de la actora por la suma de pesos tres mil ochocientos sesenta y seis con treinta y seis centavos (\$ 3.866,36), toda vez que su obligación se encontraba determinada al inicio de la actuación, quedando exenta del pago de la misma conforme lo dispuesto por el art. 296° inc. 1) del Código Fiscal y la Ley N° 921 de Procedimiento Laboral...” (Cfr. 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).”

Luego, la base regulatoria para los honorarios, estará conformada por lo el monto de demanda y sus intereses, conforme artículo 20 ley 1594 modificado por Ley 2933.

Tal mi voto.

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

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, **POR MAYORIA**

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 220/227 y hacer lugar a la apelación de la demandada deducida a fs. 229/232vta. y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 207/215 rechazando la demanda.

2. Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (arts. 17 ley 921 y 68 del CPCyC) debiendo readecuarse



los honorarios en la instancia de grado de conformidad al presente pronunciamiento.

3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, L.A.).

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

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

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA