



NEUQUEN, 23 de julio del año 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"RODRIGUEZ YANET IVONNE C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (JNQLA3 EXP N° 504252/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia definitiva dictada el día 30 de julio de 2018 (fs. 241/244 vta.), apela la parte demandada a fs. 249/261; memorial que es contestado por la parte actora a fs. 263/264.

En su primer agravio, cuestiona la decisión del a-quo de tener por acreditado un 14,5% de incapacidad psicológica como consecuencia del siniestro, sin tener en cuenta que la pericia médica determinó que la actora no sufre ningún tipo de secuela incapacitante a raíz del accidente de autos, a pesar de consignarlo expresamente en la sentencia.

Ello así, la demandada afirma que el dictamen psicológico es un invento y que carece de sustento en las constancias probatorias rendidas en el expediente.

Se queja, asimismo, de que el decisorio tome como válidas las conclusiones de la pericia cuando el diagnóstico se fundamenta en una premisa inexistente, esto es la presencia de lesiones y/o



limitaciones físicas del actor derivadas del accidente de trabajo.

Concluye señalando que el decisorio omite precisar las constancias probatorias que le permiten afirmar que la patología encuadra en grado II de la tabla del Baremo 659/96.

En segundo lugar, se agravia por cuanto el magistrado la condenó al pago del adicional previsto en el art. 3° de la Ley 26.773 pese a que se trata de un accidente "in itinere" y que la actora sólo reclamó el pago de la indemnización prevista en el art. 14.2 a) LRT tal como surge del Capítulo V del escrito de demanda.

Al responder los agravios, la parte actora sostiene que el accidente sufrido por la Sra. Rodríguez es en sí mismo un hecho traumático capaz de generar secuelas a nivel emocional, ello sin perjuicio de que la pericia médica no haya determinado incapacidad alguna.

Refiere que la Lic. .... ha brindado conclusiones concordantes con principios lógicos sin que se adviertan en el informe errores de entidad suficiente como para que esta Cámara se aparte de la pericia.

Insiste que de la pericia surge que, al momento de evaluarla se ha descartado cualquier psicopatología previa, habiendo demostrado con los tests que el accidente de autos es el suceso que no puede superar y que le provoca depresión y angustia.



Finalmente, transcribe parte del dictamen donde se afirma que el accidente incidió negativamente sobre la psiquis de la actora y respecto del cual ha quedado un remanente depresivo. Enfatiza en que la experta recomienda tratamiento psicológico de seis meses de duración y que sus conclusiones no son consecuencia únicamente de los dichos del trabajador.

Por último, en cuanto al segundo agravio, reconoce que asiste razón a la demandada respecto de la aplicación del art. 3 de la ley 26773.

Solicita se rechace el recurso intentado a excepción del adicional del art. 3 ley 26773.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso corresponde evaluar, en primer término, si el a-quo realizó un análisis adecuado de las conclusiones periciales psicológicas a fin de refrendarlas como lo hizo en su resolución.

Se ha resuelto respecto de los informes periciales que: "...la circunstancia de que sus conclusiones no sean vinculantes no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las mismas, concluyendo de propia autoría y conocimiento conceptos o evaluaciones médicas que el dictamen médico no contiene, porque la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y científicamente fundada..." (SCBA, 1990/07/03, Lemos, Edmundo R. c. Aceros Potrone, DJBA, 139-7007).



En esa línea, el a quo expresó su conformidad con la suficiencia y fundamentos de la perito psicóloga, considerando convincente el porcentaje de incapacidad determinado.

Rexaminado, tanto el informe pericial de fs. 213/214 como el responde de la impugnación de fs. 221/222, encuentro que la profesional ajustó su proceder a lo dispuesto por el artículo 474 del CPCyC, de aplicación supletoria en la especie, siendo entonces acertado el fundamento del resolutorio de grado.

En efecto, la experta ha indicado los métodos diagnósticos utilizados y el resultado general de cada uno de los tests aplicados.

Si bien no lo precisa expresamente, tratándose de una pericia judicial, en el marco de un proceso por accidente de trabajo, va de suyo que la hipótesis de trabajo es la constatación de alguna de las patologías determinadas en el baremo de aplicación, y, en su caso, la fijación de la disminución de la capacidad laborativa correspondiente.

Sin perjuicio de que la pericia médica no determinó porcentaje de incapacidad alguno, lo cierto es que la psicóloga ha logrado relacionar causalmente las secuelas con el siniestro.

En efecto, de los tests realizados se demostró que a partir del accidente la Sra. Rodríguez presenta síntomas depresivos reactivos al hecho



sufrido, habiendo descartado cualquier psicopatía previa.

Asimismo, ha referido la experta que todas las fundamentaciones se basan en datos obtenidos en las pruebas administradas, siendo una de ellas la entrevista clínica.

En este sentido, durante el desarrollo del informe y respuestas a la impugnación, la psicóloga relacionó sus conclusiones con el test de Bender, gráficos del HTP y test TRO, lo que lleva tener por cierto lo informado por la Lic. ...-

Además, quedó acreditado que la lesión en la zona cervical generó significativas mermas en la capacidad de goce, no sólo por el dolor crónico que deteriora el carácter de cualquier persona, sino en las restricciones respecto de las actividades que puede realizar.

Tal como surge del dictamen, la actora presenta limitaciones en su actividad laboral, necesita utilizar un cuello ortopédico al realizar viajes largos y debió abandonar una actividad que realizaba desde la infancia, esto es la danza.

Es decir que las conclusiones vertidas en la pericia se corresponden con el accidente y las consecuencias esperables del mismo, siendo que de todas las técnicas aplicadas en el psicodiagnóstico surgen presentes indicadores leves de depresión y angustia.

La síntesis realizada en los párrafos precedente demuestra la conexidad que existe entre el



accidente y la afectación del psiquismo de la actora, como así también de qué modo aquellas influyen negativamente en la trabajadora.

En tales términos, entiendo que la pericia psicológica se encuentra correctamente fundada, existiendo relación causal entre la dolencia constatada (RVAN grado II) y el accidente de autos.

Sobre este punto, creo necesario recordar que el diagnóstico RVAN grado II implica que el incapacitado ve acentuado los rasgos de la personalidad de base, aunque no presenta alteraciones en el pensamiento, concentración o memoria y en ocasiones necesita algún tipo de tratamiento medicamentoso o psicoterapéutico, por lo que cabe confirmar la sentencia de grado.

En cambio, con relación al segundo agravio impetrado por la ART, advierto que el mismo habrá de prosperar.

En efecto, y sin perjuicio de que la actora ha adherido a la postura de la demandada solicitando que se haga lugar al agravio, cabe señalar que la parte recurrente se agravia por haber sido condenada al pago del monto adicional previsto en el artículo 3 de la ley 26.773, lo cual considera improcedente por tratarse de un accidente de trabajo in-itinere, citando jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

El artículo 3 de la ley 26.773 establece una indemnización adicional a percibirse junto con las indemnizaciones dinerarias previstas en



el régimen de riesgos del trabajo, para aquellos casos en que el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador.

La norma es clara en su redacción en tanto al establecer un porcentaje adicional a percibirse junto con las restantes indemnizaciones está marcando una diferencia entre aquellos daños sufridos en oportunidad en que el trabajador se encuentra dentro del ámbito de control del empleador, de aquellos que se produzcan fuera de ese ámbito. Si la voluntad del legislador hubiera sido incluir todos los supuestos bastaba con establecer un aumento directo del 20% en todas las indemnizaciones previstas en el régimen sin necesidad de formular ninguna distinción.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial", al decir: "5°) Que en octubre de 2012 la ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo. Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el arto 3° de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente "in itinere", el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier



otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a \$ 70.000.". Aunque fue dicho en obiter dictum, no por ello releva a los tribunales inferiores de seguir sus precedentes ya que, como señala Sagües: "En definitiva, después de una larga y no siempre uniforme ni clara trayectoria, puede reputarse vigente hoy, y más allá de su acierto o error, una regla de derecho consuetudinario constitucional elaborada por la propia Corte Suprema, que impone a los tribunales inferiores a ella el deber jurídico de seguir sus criterios, más allá de los casos donde fueron expuestos, y en todos los escenarios (derecho federal o común o local). Puede hablarse entonces de una jurisprudencia vinculante u obligatoria de la Corte, pero condicionada: el tribunal inferior está habilitado para apartarse de ella, siempre que dé fundamentos que sean: a) valederos; y b) diferentes a los ya examinados por la Corte. (Sagües, Néstor Pedro, La eficacia vinculante de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia en EEUU y Argentina. Estudios Constitucionales (en línea) 2006,4 julio. [www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040202](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040202). ISSN 0718-0195).

En esa misma línea -que comparto en su totalidad- se ha enrolado ésta Sala en su anterior composición al sostener que la norma del artículo 3 de la ley 26.773 no se aplica a los supuestos de accidentes in itinere, por no encontrarse en ese momento a disposición del empleador.





Así se ha señalado: "Amanda Lucía Pawlowski de Posse sostiene que el accidente in itinere no se produce en el lugar de trabajo, ni cuando el dependiente se encuentra a disposición del empleador, sino que acaece durante el traslado entre el domicilio del trabajador y el lugar de prestación de servicios (cfr. aut. cit., "Sobre la constitucionalidad del art. 3 de la Ley 26.773", DT 2014 -junio-, pág. 1659)."

Luego de examinar las diferencias existentes entre el accidente in itinere y el que ocurre dentro del ámbito o en ocasión de las tareas, concluye el voto citado señalando "Por ende, no encuentro que la exclusión del accidente in itinere del adicional del art. 3 de la Ley 26.773 pueda ser tachado de inconstitucional. Nada impide que se brinde una cobertura mayor a aquellos accidentes producidos directamente por la actividad laboral, o en oportunidad de cumplirse con la prestación de los servicios comprometidos, que a los sucedidos en el trayecto entre la casa del trabajador y el lugar de trabajo. Ello en virtud que la fuente de la obligación de reparar es diferente.- Debo recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. En el caso que se analiza si bien se trata de una misma categoría de personas -los trabajadores en relación de dependencia-, las circunstancias son diferentes, conforme se ha explicado. Esta situación autoriza a un tratamiento razonablemente desigual." ("RETAMAL



STELLA MARIS C/ GALENO ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", ((JNQLA3 EXP N° 502495/2014).

En consecuencia y por tratarse en la especie de accidente in itinere, no corresponde la aplicación del incremento indemnizatorio previsto en el art. 3 de la ley 26.773.

En mérito a lo expuesto, corresponde reducir el monto de la sentencia a la suma de **pesos ciento diecisiete mil ciento cincuenta y cinco con 67/100 (\$117.155,67)**.

Sobre el punto, cabe precisar que dicho monto se desprende de aplicar la fórmula establecida en el art. 14 inc 2 ap "a" de la ley 24.557, esto es: sobre la base de un IBM de \$6.571 multiplicado por 53 multiplicado por el coeficiente etario del trabajador de 2,32 y por el porcentaje de incapacidad 14,5%, arroja la suma precedentemente señalada.

Costas de Alzada al apelante atento su condición de vencido (art. 17, ley 921), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el 30% del importe que arroje la respectiva regulación efectuada en la instancia de grado, conforme las pautas del art. 15 de la ley 1594.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- He de disentir con el voto del señor Vocal preopinante, dado que entiendo que no corresponde condenar a la demandada a indemnizar la incapacidad psicológica de la actora, en tanto ésta



no guarda relación causal con el accidente de trabajo sufrido por la demandante.

En efecto, la trabajadora ha denunciado la existencia de un accidente de trabajo in itinere.

De acuerdo con el informe pericial médico de fs. 176/178, *"el Actor padece un movimiento de latigazo cervical (traumatismo columna cervical), con traumatismo frontal...La Actora presenta en columna cervical, según RMN obrante en autos: A nivel C5-C6, protusión paramedial y foraminal izquierda, compromete discretamente el neurofámen. Annulus prominente en C4-C5-y C6-C7, diámetro AP del canal respetado. Al examen no se observan limitaciones funcionales, dolores, mareos u otros signos de compromiso radicular...Que de acuerdo a RMN, las lesiones de columna cervical evidenciadas, son producto de enfermedad evolutiva crónica de naturaleza inculpable, siendo preexistentes al infortunio (enfermedad inculpable) y si puestas de manifiesto por éste. En informes preocupacionales observados en autos, no detallan pedidos de radiografías de columna, ni informan resultados si las hubo...No tiene indicación de tratamiento quirúrgico...Puede efectuar sus tareas normales y habituales...Podrá realizar actividades físicas, siendo éstas de beneficio, supervisadas por profesional en gimnasia"*. En mérito a estos fundamentos el perito médico no otorga incapacidad alguna.

En la contestación al pedido de aclaraciones de la parte actora, el perito ratifica la inexistencia de limitación funcional, y agrega que



la demandante pudo haber presentado episodios de dolor por la preexistencia de la patología cervical.

El juez de grado, en su sentencia, ha considerado que no existe incapacidad física indemnizable, y tal conclusión llega firme a esta instancia.

La pericia psicológica de fs. 213/214 vta. parte del relato efectuado por la trabajadora, quién atribuye al accidente el haber sufrido una hernia de disco en la zona cervical, por la que estuvo en tratamiento durante dos meses, y que como consecuencia de esta hernia se mareaba y le da vértigo cuando realiza determinados movimientos, por lo que tuvo que dejar de bailar, actividad que realizaba desde pequeña. Agrega que si va a realizar viajes largos tiene que colocarse un cuello ortopédico.

A partir de este relato es que la perito enumera sus conclusiones en orden a la existencia de una RVAN grado II y a la necesidad de un tratamiento psicológico *"para incorporar en su psiquismo las limitaciones que le generan la hernia de disco en la zona cervical...se observa en ella, un tono distímico y pérdida de voluntad, el cual surgió en su postura corporal durante la evaluación y en los indicadores de los tests a raíz del efecto traumático que implicó el haberse visto dañada físicamente sin posibilidad de recuperación plena...la autoimagen de la Sra. Rodríguez se encuentra afectada, debido a la incapacidad remanente que percibe en su estado físico...Se apreció durante el proceso de evaluación*



*que la peritada presenta síntomas depresivos, por las afecciones físicas que le toca vivir”.*

Como vemos, el estado psíquico que informa la pericia en psicología, si bien está presente en la actora, no guarda relación causal con el accidente in itinere, el cual, de acuerdo con el dictamen médico pericial, no dejó secuelas en la trabajadora.

Las secuelas de las que da cuenta la accionante en su entrevista con la perito psicóloga son consecuencia de la patología degenerativa, de carácter inculpable, que también ha sido informada por el perito médico. De ello se sigue que no puede condenarse a la demandada al pago de una prestación dineraria por una incapacidad psíquica que no se relaciona causalmente con el evento accidente de trabajo.

Por lo dicho es que entiendo que debe hacerse lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar el decisorio de primera instancia, y determinar el rechazo de la demanda.

II.- Lo manifestado en el apartado precedente me exime de expedirme respecto del restante agravio de la parte demandada.

III.- Por ende, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar parcialmente el resolutorio recurrido, disponiendo el rechazo de la demanda.



Las costas en ambas instancias son a cargo de la actora perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

Dejo sin efecto las regulaciones de honorarios de la sentencia de grado, y fijo los honorarios por la actuación en primera instancia, en el 22,4% de la base regulatoria (compuesta del monto de demanda con más sus intereses liquidados de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de interposición de la acción y hasta la del dictado de la sentencia de grado) para el Dr....., en doble carácter por la demandada; 11,2% de la base regulatoria para la Dra....., patrocinante de la parte actora; y 4,48% de la base regulatoria para el Dr....., apoderado de esta última parte, todo de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7 y 10 de la ley 1.594.

Los honorarios de los peritos, médico ... y psicóloga ....., considerando la labor cumplida y la adecuada relación que deben guardar con los emolumentos de los letrados de las partes, se determinan en el 3% de la base regulatoria para cada uno.

Los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada; Dres....., ..... y .... se regulan en el 30% de la suma que se liquide a cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15 de la ley arancelaria).



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

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la **Dra. Patricia CLERICI**, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II por mayoría**

**RESUELVE:**

I.- Modificar la sentencia de fs. 241/244 vta., rechazando de la demanda, con costas, en ambas instancias, a la actora perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la sentencia de grado, fijando la retribución de los abogados de las partes por su actuación en la primera instancia, en el 22,4% de la base regulatoria para el Dr. ...., en doble carácter por la demandada; 11,2% de la base regulatoria para la Dra....., patrocinante de la parte actora; y 4,48% de la base regulatoria para el Dr....., apoderado de esta última parte (arts. 6, 7 y 10 de la ley 1.594); y los honorarios de los peritos, médico .... y psicóloga ... en el 3% de la base regulatoria para cada uno.

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada; Dres....., ..... y ..... en el 30% de la suma que se liquide a cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15 de la ley arancelaria).



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

**Dra. Patricia Clerici - Dr. José I. Noacco - Dr. Jorge Pasquarelli**

**Dra. Micaela Rosales - Secretaria**